FRANCISCI DE CALDAS, PEREYRA, ET CASTRO,

IURISCONSULTI LUSITANI,

EX EQVESTRI ORDINE, AVLÆQVE REGIÆ GENEROSI, CÆSAREÆQVE MAIESTATIS SENATORIS AMPLISSIMI, & in illustri Conymbricensi Academia, jussu inuictissimi PHILIPPI III. Hispaniarum Monarchæ, Iuris Ciuilis Professoris,

ANALYTICVS COMMENTARIVS,

SIVE

Ad Typum Instrumenti Emptionis & Venditionis Tractatus,

TVM PRAGMATICIS CVM GYMNASTIS ADmodum vtilis ac necessarius, diuq; ab vtrisq; exoptatus,

NVNC PRIMVM POST AVCTORIS OBITVM IN GERmania characterum elegantium diuersitate distinctus, adornatus, & a mendis purgatus,

Cum duplici INDICE; Priore Legum & Jurium, quorum specialis mentio fit; Posteriore Rerum ac Verborum locupletissimo,

Sacræ Cæsareæ Majestatis Priuilegio speciali munitus,

PRODIT FRANCOFVRTI

Sumptibus Hæredum Doctoris Zachariæ Palthenij,
Typis Hartmanni Palthenij.

ANNO M. DC. XIX.

COMPOST. ACAD. EX. BIBL.

Generoſo, Strenuo, ac Nobiliſsimo Heroi
& Domino,

DOMINO CONRADO LEONI
DE ET IN STEINFVRT, &c.

Georgii Filio, Conradi Nepoti,

BVRGGRAVIO AC PRÆFECTO CÆSAREO Imperialis Caſtri Liberæq; Ciuitatis FRIDBERGENSIS *grauiſsimo, ſuperiori anno a Militibus eiuſdem Caſtri Strenuis ac Nobiliſsimis per maiora vota ritè electo, a Sac. Cæſ. Maieſt. propediem confirmando,*

DOMINO SVO OBSERVANDO ET PERBENIGNO,

HVNC FRANCISCI DE CALDAS, PEREYRA ET CAſtro, Iureconſulti Luſitani, ex Equeſtri ordine, Tractatum analyticum de Emptione & Venditione, vt nouum, & hactenus in Germania non viſum, ita conſummatiſsimum, & omnibus numeris abſolutiſsimum,

GRATVLABVNDI, AC NOVI MVNERIS, DIGNITatis, honoris, & tituli (a Maioribus ipſius Generoſi, Dn. Eberhardo, & Dn. Ludouico, Leonibus in Steinfurt, &c. VVedderauiæ olim Equitibus Strenuis ac Nobiliſsimis, piæ mem. prioribus ſeculis itidem laudabiliter poſſeſſorum) acceſsioni fauſtiſsima ac feliciſsima quæque, & cum Collegis in vtroque Imperiali Senatu, cum Caſtrenſis tum Vrbicæ Reipublicæ, pacifici regiminis, annuente Deo ter Opt. Max. felix auſpicium, nec non duorum illorum Corporum, ad ſalutem & honorem Imperii, concordiam vnitiſsime intimam, eamque ſempiternam, comprecantes,

Donant, dicant, conſecrant, & humiliter offerunt

ZACHARIÆ PALTHENII J. V. D. AC QVONdam apud Imperiales Francofurtenſes Bibliopolæ Hæredes.

LEGES ET CAPITA VNIVERSI IVRIS CIVILIS, PONTIFICII, AC REGII, QVÆ IN HOC ANALYTICO DE EMPTIONE, ET VENDITIONE TRACTATV EXPLIcantur, interpretantur, ac peculiaribus intellectibus illustrantur.

Ex ff. veteri.

De die 8. *§. qui mulierem, ff. qui satisdar. cogantur, cap.* 8. *nu.* 10. *interpretatur.*

L. iuris gentium 7. *de pactis conciliatur cum l. naturalis, §. at cum do, ff. de præscript. verb. cap.* 20. *nu.* 5.

L. in emptionibus 44. *de pactis, cap.* 31. *nu.* 117. *intellectus.*

L. qui in futurum, 58. *§.* 1. *de pactis, cap.* 28. *num.* 10. *intelligitur.*

L. filiusfamilias 8. *§. veterani, ff. de procurat. cap.* 31. *nu.* 87. *expenditur.*

L. si defunctus 15. *de procurat. cap.* 15. *nu.* 29.

L. 4. *ff. de negot. gestis, cap.* 33. *num.* 69. *expenditur pro communi.*

L. si pupilli 6. *§. sed & si quis negotia, ff. negot. gestis intellectus, cap.* 27. *nu.* 71.

L. ait prætor 7. *ff. minor. & l. bonorum, C. qui admitti, intellectus, cap.* 14. *nu.* 8. *&* 9.

L. ait prætor 7. *§. quid tamen, ff. de minor. cap.* 13. *num.* 43. *declaratur.*

L. patri 28. *§. item ex diuerso, ff. de minor. & l.* 1. *C. si aduersus solutionem, intellectus, cap.* 13. *nu.* 38.

L. venditor 49. *ff. de iud. inducitur contra clericum, vt teneatur coram seculari reum defendere, cui vendidit, cap.* 31. *num.* 85.

L. hæreditas 53. *ad fin. de petitione hæred. cap.* 27. *nu.* 73. *interpretatur.*

L. eius rei 46. *de rei vendicatione, cap.* 25. *num.* 27. *intelligitur.*

L. eius rei 46. *cum l. sequent. de rei vindicat. pugnant cum l. qua ratione* 9. *§. interdum. ff. de acquirendo rerum dom. cap.* 25. *num.* 25. *& conciliantur, nu.* 27.

L. emptor prædium 65. *ff. de rei vendicatione, cap.* 31. *nu.* 110.

L. Papinianus 16. *ff. de publiciana in rem, conciliatur cum l. fundi* 33. *§. item si amicus, ff. de acquirenda possessione, cap.* 15. *num.* 25.

L. 3. *§. dare, ff. de vsufructu, cap.* 25. *nu.* 8. *intelligitur.*

L. arboribus 13. *§. de illo, ff. de vsufruct. cap.* 25. *num.* 9. *intelligitur.*

L. quia 46. *ff. de vsufruct. cap.* 2. *num.* 21.

L. 1. *in principio, si vsusfructus petat. conciliatur cum l.* 1. *§. item Iuliano, de remissionibus, cap.* 24. *num.* 25.

L. si partem 19. *quemadmodum seruit. amittant. intellectus, cap.* 25. *nu.* 9.

L. ex parte, ff famil. herciſc. expenditur, cap. 27. *num.* 42.

L. 2. *§. mutui datio. ff si certum petat. interpretatur, cap.* 2. *num.* 12. *&* 18.

L. si quis hoc causam, 4. *ff. si certum petat. interpretatur cap.* 2. *nu.* 26. *cum sequen. & expenditur à Zazio contra communem, cap.* 32. *nu.* 68. *&* 69.

L. proinde 8. *si certum petat. interpretatur cap.* 2. *num.* 30. *& cap.* 32. *num.* 71.

L. nam etsi fur 13. *in fin. ff. si certum petat. intelligitur. cap.* 2. *num.* 22. *& cap.* 32. *num.* 65.

L. cum fundus 31. *§.* 1. *ff. si cert. pet. cap.* 2. *nu.* 31. *interpretatur.*

L. præsidis 34. *ff. si cert. pet. expenditur contra communem asserentem, præsides perpetuos emere posse, cap.* 8. *num.* 61.

L. fin. ff. de condictione ob causam, conciliatur cum l. naturalis, §. 1. *de præscriptis verb. cap.* 18. *num.* 24. *& 26. cum sequent. & nouus intellectus, nu.* 30. *&* 31. *& quem Doct. præstiterunt, reprobatur, num.* 32.

L. quod indebitum 7. *ff de condictione indebiti, cap.* 32. *n.* 66.

L. si pœnæ 19. *§.* 2. *de condictione indebiti, intellectus, cap.* 10. *num.* 25. *&* 26.

L. si in area 33. *de condictione indebiti, intellectus, cap.* 27. *numero* 72.

L. repetitio 44. *de condictione indebiti, conciliata cum l. si pœna* 19. *§.* 1. *eod. tit. cap.* 10. *nu.* 25. *&* 26.

L. insulam 65. *§. in frumento, de condictione indebiti, conciliatur cum l. quod indebitum* 7. *eod. tit. cap.* 32. *num.* 66.

L. 2. *§. fin. ff. de eo quod certo loco, conciliatur cum l. finali de periculo & commodo, cap.* 23. *nu.* 28.

L. 4. *ff. commodati interpretatur, in cap.* 2. *num* 32.

L. solutum 11. *§. solutam, ff. de pignoratitia actione, conciliatur cum l. si in lege* 27. *§. si colonus, ff. locati, cap.* 33. *nu.* 70.

L. 1. *§. igitur, ff. de exercitoria actione, & l. à diuo Pio, §. sed si emptor, ff. de re iudicata, intellectus, cap.* 15. *num.* 19.

L. si Sticho 54. *ff. de peculio cap.* 24. *nu.* 19.

L. Papinianus 28 *ff. mandati intellectus, cap.* 7. *nu* 18.

L. rogatus 33. *ff. mandati, cap.* 32. *num.* 51. *intelligitur.*

L. cum seruus 54. *ff. mandati, cap.* 8. *nu.* 55. *explicatur.*

L. fistulas 78. *§* 1. *ff. de contrahenda emptione, interpretatur cap.* 8. *num.* 9.

L. cum manu fata, 80. *§. fin. ff. de contrahenda emptione, interpretatur, cap.* 3. *num.* 7.

L. emptori 6 *ff. de hæreditate, vel action vend. cap.* 24. *nu.* 18. *intelligitur.*

L. qui filij 14. *ff. de hæreditate vel actione vendit. intellectus, cap.* 24. *num.* 18.

L. fin. de periculo, & commodo, conciliatur cum l. 2. *§. fin. de eo quod certo loco, cap.* 23. *nu.* 28. *& cap.* 29. *num.* 48.

L. Titius 9. *de seruis exportandis continet casum specialem, cap.* 25. *num.* 43.

L. emptorem 12. *§. fin. de actione empti intellectus, cap.* 31. *nu.* 114. *&* 115.

L. item quæritur 14. *§. qui impleto, ff. locati, cap.* 33. *nu.* 74. *&* 78.

L. si in leg. 27. *§ si colonus, ff. locati, conciliatur cum l. solutum* 11. *§. solutam, de pign. actione, cap.* 33. *nu.* 70.

L. naturalis 5. *§.* 1. *de præscript. verb. conciliatur cum l. fin. ff. de condictione ob causam, cap.* 8. *num.* 24. *cum sequen.*

L. naturalis

INDEX.

L. naturalis 5. §. at cū do, de præscriptis verbis, conciliatur cum l. iuris gentium 7. de pactis, cap. 20. nu. 5.
L. in quorum 24 ff. de pignor. conciliatur cum l fin. C. de reb. alienis non alienandis, cap. 8. nu. 30.
L. minor 39. ff. de euictionibus, cap. 31. num. 86.
L. si dictum 58. §. in stipulatione, de euictionibus, specialiter procedit in euictione hominis, cap. 31. num. 50.
L. ex mille, 64. ff. de euictionibus, cap. 31. num. 60. & 61. explanatur.
L. videamus 38. §. si actionem, ff. de vsuris intellectus, cap. 23. num. 55.
L. nihil interest 4. §. quod in singulos, ff. de nautico fœnore, cap. 29. num. 6. & 7. intelligitur.
L. fin. de fundo dotali intellectus, cap. 23. num. 26.
L. fin. §. fin. de fundo dotali intellectus, cap. 27. num. 77.

Ex infortiato.

L. de diuisione 5. ff. de soluto matrimonio, & l. fin. §. præterea, C. de iure dot. intellectus, cap. 28 nu. 49.
L 1. § fin. ff. de ventr. insp. intellectus, cap. 34. num. 31.
L excusare 28. de excusat. tut. intellectus, cap. 13. num. 42.
L. 1. §. si minor ff. de rebus eorum expenditur, cap. 13. num. 16. & improbatur intellectus Cumani, num. 27. & nouus assignatur, num. 19.
L. si pupillorum 7. §. si prætor de rebus eorum, interpretata, cap. 8. num. 31.
L. 4 ff. de legat. 2. cap. 9. num. 28.
L. qui duos 13. ff. de legat. 2. intellectus, c. 24. num. 47. & 48.
L. peto 71. §. fratre, de legat. 2. expenditur, cap. 10. num. 15.
L. Titia 89. §. vsuras, de legat. 2. intellectus, c. 23. n. 48. & 50.
L. pater filium 36. §. quindecim libertis, de legat. 3. ratio decidendi traditur, cap. 10. num. 17.
L. 3. §. fin. de annuis legatis interpretatio, cap. 29. num. 33.
L. quæsitum 12. §. sed & ipse Papinianus, ff. de fund. instr. intellectus, cap. 31. nu. 14. & 15.
L. si ita 8. de auro & argento legat. cap. 10. num. 2.
L. non solum 9. §. tale, de liberat. legata expenditur pro opinione negante promissionem de non contraueniendo ad hæredes transire, cap. 18. num. 7.
L. Mœuius 54. ff. de condictionib. interpretata, c. 29. num. 34.
L. 3. ff. ad leg. Falcid. interpretatur, cap. 2. num. 19.
L. 66. ad leg Falcid interpretatur, cap. 2. num. 19.
L. 1. §. si quis in duobus, ff. de bonor. possess. secundum tabul. declaratur, cap. 35. num. 20.

Ex digest. nouo.

L statu liberi 29. ff. de statu liber. declaratur, cap. 8. num. 29.
L. si vsumfructū 23. §. 1. de liberali causa, declaratur, c. 8. n. 32.
L. adeo 7 § ex diuerso. ff. de acquirendo rerum dominio, & §. certè inest, de rerum diuis. intelligitur, cap. 27. num. 70.
L. qua ratione 9. § interdum, de acquirendo rerum dominio, cap. 25. num. 25. & 27. vbi conciliatur cum l. eius rei 46. cum sequentib ff. rei vendicat.
L. fundi 33. §. item si amicus, ff. de acquirenda poss. cap. 15. nu. 25. & 28. vbi expenditur contra communem, dum ait, mandatum non extingui morte, si fiat ad necessaria, & nu. 30. & noua consideratio, nu. 42. de intellectu, nu. 43. & reprobatur intellectus Bolognini, num. 44.
L. pignori 13. § fin. de vsucap interpretata, cap. 7. num. 29.
L. diuo Pio 15. § si pignora, ff. de re iud intellectus, cap. 17. nu. 21. & 22. & Iasonis intellectus reprobatur num. 24. & Forcatuli, num. 25. & 26.
L. diuo Pio 15. § sed si emptor. ff. de re iud intellectus, c. 15. n. 19
L. cum vnus 12. § pen. de bonis autoritate iud. intellectus, cap. 14. num. 20.
L. qui autem 6 § apud Labeonem, ff. qua in fraude credit. interpretata, cap. 10. num. 29.
L. fin. §. non solum, ff. quæ in fraude credit. cap. 23. nu. 54.
L. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus, conciliatur cum l. ff. si vsufructus pet. cap. 24. num. 25.
L. cum precario, ff. de precario ratio decidendi traditur, cap. 3. num. 18.
L. cum precario, ff. de precario, intelligitur à Cumano, & Forcatulo contra communem, cap. 3. num. 19.
L. cum precario, ff. de precario, aliter intelligitur à Rubeo, cap. 3. num. 20. sed exploditur, num. 21.
L. 1. § si stipulanti, & § simpliciter ff. de verborum, & § præterea, inst. de inutilibus stipulationibus, cap. 23. num. 53. cum sequ.
L. stipulatio ista, 38. ff. verborum, intelligitur cap. 28. nu. 9.
L. inter stipulantem 83. § si Stichum, ff. de verborum, declaratur, cap. 19. num. 34.
L. seruus communis 5. ff. de stipulat. seruor. cap. 7. num. 21.
L. si ita fideiussorem 43. ff. de fideiussor. interpretatur, cap. 2. num. 21. & cap. 32. num. 62. & 63.
L. inter eos 52. §. 1. de fideiussor. c. 33. num. 79. cum sequent. conciliatur cum l. si creditores, C. de pactis.
L. quamuis 45. ff. de solutionibus, c. 28. num. 43. & quod nec affirmet, nec neget posse pactum legis commissoriæ ex interuallo apponi, nu. 31. & 33.
L. si quis stipulatus 57. ff. de solutionibus, interpretatur in capit. 2. num. 23. & cap. 32. num. 65.
L. 3. ff. iudicatum solui, capit. 7. num. 16. vbi de interpretatione.
L. 4. ff. iudicatum solui intellecta, cap. 7. num. 17.
L. vrbana prædia 198. ff. de verborum significatione, intellectus, cap. 33. num. 109.

Ex Codice.

Auth. licentiam, C. de Episcopis & clericis interpretata, cap. 8. num. 63.
L. 2. C. de pactis, cap. 33. num. 69.
L. si creditores 18. C. de pactis, obtinet in omni debitorum specie, dummodo in solidum sint obligati, cap. 33. num. 65. & 63. & 61. & interpretatur contra communem, num. 74. & intelligitur num. 78. & conciliatur cum l. inter eos, 52. §. 1. ff. de fideiussor. nu. 79. cum sequ.
L. si certus annus, 28. C. de pactis, declaratur cap. 26. num. 57. & 58.
L. cum mota 6. C. de transact. interpretatur, cap. 20. nu. 6.
L. etiam, C. si tutor vel curator interuenerit, declaratur, cap. 13. num. 39.
L. quoties 3. C. de iud. cap. 31. nu. 86.
L. de hæreditate 3. C. de petitione hæredit. interpretata, cap. 10. num. 31.
L. 1. C. de vsufructu interpretata, cap 10. nu. 24.
L. 1. C. de condictione indebiti, cap. 23. num. 45.
L. quoties, C. de rei vendic. non procedit, & confirmatur emptio facta primo emptori per ius superueniens, si tradita illi fuit, cap. 11. num. 9.
L. quoties, C. de rei vendic. non procedit in secundo emptore fraudis participe, cap. 26. num. 30.
L. 1. C. de actionibus & obligat. declaratur cap. 24. num. 14.
L. pen. C. de pign. actione, cap. 25. nu 32. & 41.
L. 3. C. de vsuris, cap. 23. num. 45.
L. 2. C. de rescind. vend. non excluditur iuramento, cap 30. num. 11.
L. 2. C. de rescin. vend. vagatur per omnes contractus, cap. 8. num. 18.
L. fin. C. de rebus alienis conciliatur cum l. in quorum, ff. de pignoribus.
L. 1. C. si seruus exportand. venierit, continet causam speciale, cap. 25. num. 43.

INDEX.

L.2.C.*si seruus exportand. veni.continet causam specialem, cap.25.num.43.*

L.*certi iuris* 5.C.*de locato, intellectus, præstitus à* Forcatulo, *cap.33.nu.115.qui reprobatur, nu.116.& num.104.*

L.*excepto* 18.C.*locati declaratur, cap.18.num.14.*

L.*fin.in fine*, C.*de authoritate præstanda intellectus, cap.14. num.22.*

L.*Minorum* 6.C.*de præd.minorum intellectus, cap.14.nu.18.*

L.*obæs* 12.C.*de præd.minorum intellectus, cap.14.num.23.*

L.*illam* 19.C.*de collat.interpretatio, cap.10.num.8.*

L.*non codicillum* 14.C.*de testamentis interpretatur, capit.3. num.12.*

L.*fin.C.communia de legatis intellectus, cap.31.num.107.*

L.1.*&* 2.Cod.*de vsuris & fructibus legatis intellectus, cap.23. num.46.*

Auth.sed cum testator,C.ad l.Falcid.cap.26.num.59.

L.*fin.C.ad l.Falcid d.cap.26.num.59.*

L.1.C.*de bonis matern.expenditur,cap.27.num.42.*

L.*fin.§.fin. C.de præscript. longi temporis intellectus, cap.12. num.13.*

L.*benè à Zenone*, C. *de quadri.præs.obtinet tantum in Imperatore & Augusta,cap.12.num.24.sed contra verius, n.25.& quod non habeat locum in* Rege Portugaliæ, *cap. 12.nu.26.non habet locum in Ecclesia,nu.27.non obtinet in minore & aliis,qui iure minoris vtuntur,n.29.cũ seq. & quod non noceat piæ causæ aut doti,vel loco pio, nu.33. obtinet quãdo fiscus alienauit rem,quam vt suam & cum bona fide possidebat,cap.12.nu.36.non habet locum, quãdo fiscus vendidit non iure proprio, sed iure creditoris, aut simili,num.37.non procedit quando debita solemnitas,& subhastatio non præcesit, num.38.procedit interueniente traditione,& non aliter,nu 39. obtinet quando Princeps non procedit ex plenitudine potestatis, num.42. dict. cap.12.*

L.*benè à Zenone*,C.*de quadr.præs.vt habeat locum in donatione facta à Principe nullam requirit solemnitatem, cap. 18.num.38.*

L.*creditores* 3.C.*de pignor.interpretata,cap.25.nu.42.*

L.*fin.vers.fin autem*,C.*de iure domin.impetr.declaratur,capit.11.num* 24.*&* 25.

L.*liberum* 16.C.*de fideiussoribus,cap.33.num.88.*

L.*reos* 23.C.*de fideiussoribus,intellectus,cap.33.nu.56.&* 88. *&* 89.

L.*fin.C.de fideiussoribus,cap.33.num.79.*

L.*si fundum* C.*de euictionibus,vbi ponitur ratio specialitatis, cap.11.num.5.*

L.*illam*,C.*de donat.interpretatio, cap.24.nu.47.&* 48.

L.*fin.C.de renocandis donat. Ampliatur ad alias causas similes expressis,cap.14.num.23.*

Ex tribus libris Cod.

L.3.C.*de iure fisci lib.10.intellectus,cap.31.num.99.*

L.*quicunque castellorum*,C.*de fundis limitrophis, lib.11. intelligitur cap.9.num.17.*

Ex Authenticis.

Auth.de non alienandis, §.emphyteusim, colum.2. interpretatur,cap.32.num.47.

Auth.quibus modis naturales effic.legat.§.illud,vers.quantum, col.6.interpretatur in cap.32.num.47.

Auth.vt cum de appellat cognosc.§.causas, col.8.cap.14.nu. 23.Quod causas similes expressis non excludit.

Ex Iure Pontificio.

Caput clericorum 1.*quæst.2.intellectus,cap.16.nu.5.*

Caput Episcopi 12.*quæst.1.intellectus, in cap.16.numer.39. & 40.*

Caput ad hæc de officio vicarij declaratur, cap.26.nu.24.

Caput fin.de rescriptis in 6.cap.16.num.36.

Cap.1.de procurat.in 6.interpretatur,cap.15.nu.56.

Clem.fin.de procurat.cap.15.num.35.vbi rationes decidendi ponuntur.

Ex Iure Regio.

Ordin.lib.1.tit.87.§.8.& 27.interpretatur,cap.13.nu.7.

Ordin.lib.1.titul.87.§.45.declaratur,cap.10.num.52.

Ordin.lib.2.titul.16.interpretatur,cap.8.num.46.

Ord.lib.2.tit.17.intelligitur, cap.8.n.37.& 33.& 35 & seq.

Ordin.lib.2.titul.18.intelligitur, cap.8.nu.33.cum sequent. & 46.& quod non prohibeat hypothecam, numer.36.& quod non prohibeat possessionem, sed dominium in Ecclesiam transferri,num.37.

Ord.antiqua lib.2.tit.31.§.11. quæ desideratur in noua compilatione interpretatur, cap.12.num.21.& 22.

Ord.lib.3.tit.31.§.fin.declaratur,cap.23.num.16.& 17.

Ord.lib.3.tit.59. non excludit probationem per iuramentum partis & confessionem,cap.19.num.25.

Ord.lib.3.tit.60.§.5. ampliatur ad scripturam priuatam, cap.1.num.20.

Ord.lib.3.tit.86.§.30.interpretata,cap.17.num.27.

Ordin.libr.4.titul.2.§.3.interpretata, capit.18.num.41. & 42.

Ordin.lib.4.tit.3.intellectus,cap.27.num.79.

Ordin.lib.4.tit.15.interpretata, cap.8.nu.47.

Ord.lib.4.tit.19.§.2.declaratur,cap.19 num.21.

Ord.lib.4.tit.48.qualiter procedat, cap.8.num.12.extenditur ad promissionem de vendendo in donationem de præsenti resoluendam, cap.8.num.6.

Ord.lib.4.tit.52.declaratur cap.19.nu.35.& quod sit correctoria iuris communis,num.29.

Ord.lib.4.tit.57.interpretatur,cap.25.num.34.

Ord.lib.4.tit.58.§.penult.intellectus,cap.25.num.32.

Ord libr.4.tit.72.limitanda est per Ord.lib.4.tit.57.& tit. 76.§.3.cap.25.num.55.

Ord.libr.4.tit.95.§.1.conciliatur cum Ord.libr.4.tit.96.§. 24.cap.27.num.36.

Ordin.libr.4.tit.96.§.4.& 5.& 12.interpretantur,cap.9. num.21.

Ord.lib.4.tit.96.§.24.conciliatur cum Ord.lib.4.tit.95.§. 1.cap.27.num.36.

Ord.libr.4.tit.97.in princ.interpretatur,cap.9.nu.21.

Ord.lib.4.tit.97.§.4.interpretatur,cap.10.num.7.

Ord.lib.4.tit.97.§.24.conciliatur cum Ord.lib.4.tit.95. §.1.cap.27 nu.36.

Ord.lib.5.tit.52.qualiter procedat, cap.1.num.18.

Ord.lib.5.tit.117.§.6.annullando procedit, cap.6.num.2.

ANALY-

ANALYTICVS COMMENTARIVS, SIVE

AD TYPVM INSTRVMENTI EMPTIONIS & Venditionis, Tractatus.

AVCTORE

FRANCISCO DE CALDAS, PEREIRA, ET CASTRO, I. C. amplißimo, Regioque Senatore meritißimo.

CAPVT I.

Verbo, *Em nome de Deos*, id eſt, *In Nomine Dei.*

SVMMARIA.

1 *Nomen Dei apponitur in initio contractus.*
2 *Spiritum Sanctum à Patre tantùm procedere exiſtimauit Iuſtinianus.*
3 *Iuſtinianus excuſatur à calumnia.*
4 *Rex Luſitaniæ & Caſtellæ, Dei gratia, in ſuis titulis affigunt, vt oſtendant nullum in terris ſuperiorem agnoſcere.*
5 *Leges imperiales non obligant in Luſitania quoad vim coactiuam: obligant tamen quoad vim directiuam, vbi lex regia deficit, num. 6.*
7 *Ratio naturalis pro lege habetur.*
8 *Ius regni eſt ius commune, quo terminari debet compromiſſum, alias ſecundum ius decidendum.*
9 *Lex regia obſeruatur in iudicio eccleſiaſtico cum laicis agitato.*
10 *Decretum Synodi Bracharenſis, vt in iudicio eccleſiaſtico obſeruetur ius regium, deficiente ciuili, per Illuſtriſſimos Cardinales abrogatum eſt.*
12 *Decretum Bracharenſe debuit confirmari potius, quàm deleri.*
13 *Municipis iura ad ordines ſuſcipiendos conſequitur, qui per quadriennium in loco moratur.*
14 *Inuocatio diuini numinis, ſeu nominis Domini vtilis eſt, & pia.*
15 *Solemnitas inuocandi Deum in initio Contractus omiſſa non vitiat.*
17 *Inſtrumenti appellatione proprie non continentur teſtes.*
18 *Scriptura priuata ſi fidem facit, continetur appellatione inſtrumenti. Ordinatio lib. 5. tit. 53. §. 2. puniens producentem falſam ſcripturam, habet locum in producente ſcripturam priuatam.*
19 *Producens falſam ſcripturam nullam fidem facientem, extra ordinem puniendus eſt.*
20 *Ordinatio lib. 3. tit. 60. §. 5. ampliatur ad ſcripturam priuatam.*
21 *Inſtrumenti publici diffinitio.*
22 *Acta iudicialia continentur appellatione inſtrumenti.*

EST frequentiſſimus in foro emptionis ac venditionis contractus, qui cæteris frequentius in hominum commercijs ſolet incidere; quare rem ſtudioſis gratiſſimam me facturum arbitror, analyſim, ac veluti quædam progymnaſmata, iuris prudentiæ ſtudioſis, multorum annorum vigilijs ad Cleantis lucernam elucubrata prodere, ne publicæ vtilitatis commoda defraudare videremur. Ptolemęus Philadelphus cum omnes vndique libros congregaret, & aliquot eſſe apud Iudęos, qui de Deo, & optimo reipublicę ſtatu philoſopharentur, intellexiſſet, viris præſtantiſs. è Iudæa accerſitis, diuina Bibliorum volumina, in quibus tunc veræ religionis myſteria continebantur, diutius in occulto latere non paſſus, ab ijs verſa in templo Serapidis repoſuit. Vt refert Diuus Chryſoſtomus contra Iudæos, quod adſtruit Theodoretus, addens illum ad Hebręos, quorum libros expoſcebat, ita ſcripſiſſe: *Theſauri abſtruſi, & ſapientiæ abditæ, & fontis ignoti, quæ vtilitas?* & teſtatur Auguſtinus Eugubinus *in Coſmopœia, ſeu de mundano opificio, ad fin.* Alludit & illud *Horatij lib. 2. Carmi. ode 2. Nullus argento color eſt auaris abditi, terris rutilantis auri, Cr ſpe Saluſti, niſi temperato ſplendeat vſu.* Quamobrem ſtudioſis omnibus libenter exhibemus lucubrationes noſtras, priuata ſtudia, & gymnaſticas controuerſias, ad fori militiam conferentes.

Et in primis † moribus receptum eſt, in initio 1
contractus emptionis præfigi nomen Dei ita: *Em nome de Deos, &c. id eſt, in nomine Dei.* Hoc non recens, ſed vetus inſtitutum eſt. Plato enim Philoſophiæ pater & diuinioris ſcientiæ auctor lõgè clariſſimus in libro de mundi conſtitutione ſcriptum reliquit,

mente & ratione præditos in rei cuiuslibet exordio à diuino numine auspicari cõsueuisse, & in epistola quadam, *In omnibus*, inquit, *quæ vel dicimus, vel cogitamus, à Deo initia ducenda sunt*. Propterea fœlicius auspicaturis argumentum mox publicæ vtilitati profuturum, inuocandus est omnium Pater, quo prætermisso, sicut comprobat *in philosophica consolatione Boetius*, nullum rite exordium fundatur, siquidem est vita quædam vna, regina mundi, potentia, sapientia, bonitateque præcellens, mundi magnitudinem singulari prouidentiæ munere, serie nusquam interpellata, absque vlla vicissitudine ab initio administrans, ad optimum perducẽs. Hanc esse summum, & Principem Deum constanter asserimus, de quo diuine cecinit *Orpheus*, πάντων γενηθλὲν, ἀγχῶ πάντων καρτῶντε τέλευτὴ, hũc esse vniuersorum patrem confessus, originem, ac finem, omnia enim summa eius sapientia consilioque ineffabili distributa librantur, ac reguntur. Quare omnes fere homines, tum animo intẽto, tum natura duce ac magistra, rapidoque veritatis æstu semper ad vnum Deum, singularemq; eius prouidentiam omnia sua studia retulere. Vt quanquam corruptissima rudibus illis seculis nominandi, adorandique plures Deos consuetudo inoleuerit, propter insitam tamẽ altissimeq; impressam quodammodo à natura Dei notionem, & ad eum inclinationem, cum serio loquerentur, & se ab impetu naturæ rapi paterentur, vnum modo Deum prædicarint, appellarint, & in ore habuerint, cunctasque ei veræ Theologiæ laudes attribuerint: omnesque, quos sub falsis religionibus Deorumque cultricibus fuisse ortos constat, cum de creatione rerũ, de mirabili cœli terrarumq; ordine, siue de magna & seria alia re loqui cogerentur, nunquam, nisi vt naturæ fert instinctus, vnum Deum verum appellarint, cui prouidentiam infinitam, incommutabilemq; bonitatem, cunctasque diuinitatis laudes addidere, quod eleganter prosequitur *Augustinus Eugubinus de perenni Philosophia lib. 3.* etenim naturali profecto quodam instinctu docẽtur homines, vt cum aliqua necessitate premuntur, quantumlibet gentilitiæ superstitionis cultores sint, non Deos, sed Deum protinus inuocent, quod & *Lactantius adstruit lib. 2. cap. 1. At*, inquit, *si qua necessitas grauius presserit, tunc Deum recordantur, si belli terror incubuerit, si morborum pestifera vis incubuerit, si alimenta frugibus longa siccitas denegarit, si æua tempestas, si grando ingruerit, ad Deum confugiunt, à Deo petitur auxilium, Deus, vt subueniat, oratur. Si quis in mari, vento sæuiente, iactatur, hunc inuocat, si quis aliqua vi afflictatur, hunc protinus implorat, si quis ad extremam mendicandi necessitatem deductus, victum precibus exposcit, non solum obtestatur, sed per eiusdem diuinum atque vnicum numen hominum sibi misericordiam quærit. Nunquam igitur Dei meminerunt, nisi dum in malis sunt*, quod & adstruit Cæsar Baronius nunc meritissimus Cardinalis, *libr. 1. Annalium, anno Christi 82. fol. 788. numer. 40. & sequent.* alludit & in eam rem, quod satis luculento carmine scripsit *Diuus Prosper Aquitanicus in libro de prouidentia Dei*, in hæc verba:

Qua iacet extremo tellus circumdata ponto:
Et qua gens hominum diffusa est corpore mundi:
Seu nostros annos, seu tempora prisca reuoluas,
Esse omnes sensere Deum, nec defuit vlli
Auctorem natura docens, etsi impius error,
Amisit, multis tribuens, quod debuit vni:
Innatum est cunctis genitorem agnoscere verum,
Hic auctore carens & tempore permanet idem
Semper, & immensum nec secula, nec loca claudunt,
Hic nullis mundi causis extantibus in se
Quicquid vellet habens, cum visum est, omnia solus
Condidit, vt voluit, formas, numerosque modosque,
Et genera, & vitas statuens, & semina rebus.
Quicquid inest Cœlo, quicquid terraque marique,
Quicquid quocunq; est in corpore, siue animatum,
Siue expers animæ, calida, humida, frigida, sicca,
Vno extant auctore Deo, qui diuite Verbo,
(Quod Deus est) rerum naturas, atque elementa
Protulit, & summis opifex intentus & imis,
Est igitur Deus, & bonus est, & quicquid ab illo
Effectum est, culpa penitus vacat, atq; querela.
Omnem autem hanc molem mundi, qui condidit ipse.

Vt interim omittam Dei nomen quatuor literarum, quod est τετραγράμματον, quod eleganter explicat *Petrus Galatinus lib. 2. de arcanis Catholicæ veritatis, cap. 10.* quare veteris instrumenti sacerdotes ac Pontifices cidari frontem caputque redimiti, in lamina Dei nomen tetragrammaton inscriptum gestabant. Quamobrem merito mortales à Deo rerũ suarum initia operaque inchoare cõsuenere, à quo omne bonum proficiscitur, cum Deus fons, origo, & principium rerum omnium sit, quod omnia producit: vnde præclare Archytas pythagoricæ disciplinæ sectator dicebat: *Creatus est homo, & instrumenta atque facultates accepit à Deo*, insinuans, Deum manus ad opificium hominis admouisse suas, instrumenta corporis callidissimo artificio fecisse, facultates addidisse, quibus intelligentia contineretur, capax omnium rerum, sed in primis authoris sui. Proinde recte nos hortatur *Apostol. ad Coloss. 3. Omne*, inquit, *quodcunque facitis, in verbo aut in opere, omnia in nomine Domini Iesu Christi facite, gratias agentes Deo, & Patri per ipsum*, in gloriam namque Dei omnia peragenda sunt, *ex D. Paulo ad Corinth. 1. cap. 10.* aliter citra diuini numinis præsidium nihil quicquam moliri possumus, quia omne datum optimum, & omne donum perfectum desursum est, descendens à Patre luminum, vt ait *D. Iac. Epist. cap. 1.* nam recte expressit *Diuinus Vates Dauid* [*Psalm. 103.*] *Dante te illis colligent: aperiente te manum tuam, omnia implebuntur bonitate: auertente te autem faciem, turbabuntur, auferes spiritum eorum, & deficient, & in pulueremsuum reuertentur. Et Apostolus, nec qui plantat, est aliquid, nec qui rigat*, sed qui *incrementum dat Deus*, accedit & in eam rem, quod tradit *D. August.* relatus *à Prospero Aquitanico, libr. sentent. sententia 386. Nec iam* [inquit] *ambigendum est, incommutabilem naturam, quæ supra animam rationalem sit, Deum esse, & ibi esse primam vitam, & primam essentiam, vbi est prima sapientia. Nam hæc est illa incommutabilis veritas, quæ omnium artium recte dicitur, & ars omnipotentis artificis.* Quamobrem præclare *Iustinian. in leg. 2. C. de officio præfecti prat. Africæ* exorditur: *In nomine Domini nostri IESV Christi ad omnia consilia, omnesque actus semper, per Deum progredimur, per ipsum enim tuta imperij fulsepimus, per ipsum pacem cum Persis in æternum confirmauimus, per ipsum acerbissimos hostes, & fortissimos tyrannos debellauimus: per ipsum multas difficultates superauimus, per ipsum & Africã defendere, & sub nostrum imperium redigere nobis concessum est,*

per

per ipſum quoque, vt noſtro moderamine recte gubernetur, & prim. obſtricat. N. confitemur, vnde iam per eius gratiam rectorem ciuium adminiſtr. tionum iudices *& officia ſinguli*s *Artic. premittis conſtituimus.* Vnde nomen Doctoris in princip. C. inuocauit, *& in authent. de Armis in princip. column. 6. & de quæſt. eadem column. & ibi not. gloſſ. & Doctor. & late Barbat. in rubr. de teſtament. exec. & Franciſc. Nicon. in rub. ff. de noui oper. nun. numer. 65. & ibi Horm. not. Detus a numero octauo. & Mantuanus in ſua Polymathia, libr. 7. capit. 10. Beninca in præfation. inſtit. de action.* vbi late, *Aldobrand. in proœmio inſtitution.* & ibidem etiam *Thom. Grammatic. numer. 12.* Iure igitur formulæ huius contractus præfiximus nomen Domini. Vt tabularii inſtruantur, omnia opera, ſeu hominum inſtituta, in laudem & gloriam Dei fore referenda, quoniam omne bonum opus à Deo perfectionem accipit, cuius gratia faciendi adeſt, *capit. pro humani, de homicid. in ſexto. & in §. 1. Hoſtienſ. & Ioann. Andr.* quorum meminit *gloſſa 1. in proœmio leg. Fori.* Vt igitur optima quæque operatio optatum finem ſortiatur, ratio nos impellit ac hortatur, vt ſtudia ac inſtituta noſtra Deo Optimo Maximo conſecremus, ne vlla ex parte claudicent, *vt not. in authen. de hæredibus, & falc. in gloſſa rubr. & in dict. l. ſi ge 2.* omne igitur opus noſtrum in nomine Domini initiandum eſt, in quo vt iuuemur, mouemur, & ſumus, *26 quæſtione ſeptima, cap. non obſeruetis, & de conſecrat. diſtinctione quarta, capit. gratia,* & proinde quaſi geſtores, ſeu procuratores loquimur, & operamur, *vt notat. in auth. de hæred. & falcid.*

2 Vnde † firmum, & ſtabile eſt fundamentum Deus, ſine quo nullum recte fundatur exordium, *auth. de priuil. eccl. in princip. colum. 8. & in cap. cum Paulus, 1. q. aſſ. 1.* ſub illius ergo nominis inuocatione nobis opus aggrediendum eſt, *vt not. in capit. non liceat, 26. quæſt. 5. & in l. Deo nobis, C. de Epiſc. & Cler. Gregor. Iop lut. C. in l. 1. tit. 18. part. 3.* quod confirmat diuini Vatis carmen, *Pſalm. 89. Reſpice in ſeruos tuos, & in opera tua, & dirige filios eorum, opera manuum noſtrarum dirige ſuper nos, & opus manuum noſtrarum dirige, & Geneſis cap. 14. Melchiſedech recognouit Dominum pro victoria, & Debora, & Barac, & cecinerunt Domino canticum, occiſo Siſara, & exercitu eius, & Iudith capit. 16. & Salomon, extructo templo, 1. Regum cap. 8. Eſdras capit. 7.* Laus igitur ſua Iuſtiniano detrahenda non eſt, qui gratias Deo quam maximas agit, illique felicißimos rerum ſuarum euentus tribuit, *in leg. 1. & 2. Cod. de officio præf. Afric.* Vt proinde nonnulli illum in diuinorum Catalogum retulerint, quos refert *Arnaldus in rubr. de hæret. quæſt. 1. poſt numer. 22. Beninca ſ. inſtit. de act. in præfat. num. 19. & Fab. in 1. inſtitut. eod. poſt numer. 3. Bolognin. in authen. habita, C. ne fil. pro pat.* quamuis alij illum hæreſis inſimulent, quod Spiritum Sanctum à ſolo Patre procedere falſo exiſtimauerit, *in l. nullus, C. de ſum. Trinit.* qui error in Græcorum mentes inualit, & merito ab Eccleſia improbatus eſt, ex adductis per *Magiſtrum, in 1. ſentent. diſt. 11. quæſt. 1. & ibi Durand. & D. Thom. & alios relatos ab Arnaldo, vbi ſup. n. 22.*

3 Sed † vindicari à calumnia poteſt, quoniam licet id aſſeruerit, non tamen ob id, Spiritum Sanctum à filio quoque procedere negaſſe videri poteſt, quare ei Græcorum error adſcribi nequit, ex traditis à *D. Thom. 1. p. q. 36. art. 2. ad prim.* vbi aſſerit, omnia attributa Patri, per conſequentiã quandam neceſſariam filio quoque tribui, obiter interpretatus *Matth. locum c. 11.* Vbi Dominus teſtatur, neminem noſſe filium, niſi Patrem, non negat quod filius notet ſeipſum, quo argumento ita adſtruit *D. Thom.* & hoc magis viget, cum ait, Spiritum Sanctum à Patre procedere, non negat, quod etiam à filio procedat, quãuis adiecta ſit dictio *ſolum*, quoniam ea filium non excludit, quiidem eſt cum Patre, & ita intelligenda eſt *d. l. nullus, C. de ſumm. Trinit.* quod clarius ibid. *Thom. in reſp. ad 2.* comprobat, ſub illis verbis, *a patre procedit*, implicite contineri, quod etiam à filio procedat, quemadmodum in ſymbolo Conſtantinopol. continebatur: vbi filij mentio fuerat prætermiſſa, patris tantum adiecta in hæc verba: *Credimus in Spiritum Sanctum ex Patre procedentem.* Verum quia poſt modum error exortus quorundam animos occupauit, qui à filio quoque non procedere falſo opinabantur, id ſequenti Concilio declaratum eſt expreſſe, quod præteritis conciliis implicite, & ſub inuolucro verborum comprehendebatur, concordat cum *Thoma Gabriel in 1. ſent. d. 11. q. 1.* & ſic paucis intellexit *Alciatus à l. nullus, verbo parente*, ponderans, filium à patre eſſe inſeparabilem, *iuxta not. in c. vnic. de ſumm. Trinit. lib. 6. vbi gloſſ. verbo, à filio*, eandem probat ſententiam ita interpretans *dict. l. nullus*, quamuis *Arnald. d. nu. 22. & Zaſius in proœmio. ff. in princip.* pari in pie de Iuſtiniano ſentiant.

Quamobrem † prudenter ſereniſſimi Luſitaniæ 4
& Catholici Hiſpaniæ Reges, huius religioſæ inſtitutionis memores ſuis titulis præfigunt, *Dei gratia Rex Portugalliæ*, vel *Caſtellæ*, ſui imperii gloriam omnipotenti Deo tribuentes, palam Chriſtiana pietate ab eo ſui imperii lora accipere profitentes, *D. Pauli teſtimon. 1. ad Corinth. cap 15. gratia Dei ſum id quod ſum.* Omnis enim poteſtas à Deo eſt, *text. in authent. de non alienand. verſic. quid enim. & in l. inter claras. C. de ſumm. Trinit. & D. Paulus ad Roman. cap. 13.* & ſapientia Reges miniſtros Dei vocat, eſt enim Deus Rex regum, & Dominus dominantium, *Clemen. 2. §. fin. de re iudic.* quare per illum reges regnant, *l. 1. Cod. de ſumm. Trinit. l. inter claras. C. eod. & gloſſ. pragm. Sanctio. in proœmio, verbo, Dei gratia, C aſſan. in proœm. concord. & Afflict. in proœm. conſt. poſt quæſt. 26. verſ. poſt mundi machinam, num. 18. & 23. & Doctores in proœm. legum Tauri, & D. Thom. libr. 1. de reg. princip.* eandem quoq; Dei gratiam ſuis titulis adſcribunt reliqui Chriſtiani reges Siciliæ, vt eſt videre per *Petrum Folleri. in libr. de cenſib. fol. 15. nu. 8. cum ſequ.* & Galliæ. Quamuis quidam id ambitioſius interpretentur, eos ita facere conſueuiſſe, vt aliorum dominium imperiumque excludant, plane oſtendentes in terris nullum ſibi ſuperiorem imminere, & cuiuſuis ſubiectionis eſſe expertes, cum per Deum, eiuſque ſingulari beneficio & gratia regent, & ſuorum regnorum lora moderentur, vt tradunt prædicti auctores, *& Couarru. pract. quæſt. 9. cap. 1. num. 6. Michael de Regim. mundi, vol. 10. tract. fol. 219. Rebuffus 2. tomo, ad leges Gall. pag. 347. tit. vt beneficia ante vacatio. art. 2. gloſſ. 1. n. 1. Carol. de regalib. Franc. 9. ſpeciali, pag. 133. libr. 1. Burgos de Pace in proœmio legum Tauri, numer. 31. & in praxi benefic. Rebuffus 1. p. in forma literar. tonſuræ, numer. 4. fol. 14. & Burgenſ. in proœm. leg. Tauri, numer. 36. & Victoria in tractat. de poteſt. ciuili, & in libr. de Inſulan. & Palacius Rub. in introduct. Rub. de donat. inter virum & vxor. numer. 18. Corſettus in cap. grandi, de ſupl. neglig. prælat. colum. penult.*

col. 3. Michael vbi supra, folio 223. Afflictus in proœmio feudo. num. 33. Ioann. Igneus in sua disputatio. An rex Franciæ, Sotus de iustit. & iur. libr. 4. quæst. 4. art. 2. Couarru. in cap. peccatum, pag. 226. Gregor. Lopez. in leg. 17. titul. 23. Partit. 3. lit. d. Cassan. in Catal. gloriæ mundi, 10. part. consid. 32. Segura in l. Imperator. ff. ad Trebell. colum. 2. Paulus Orianus in l. 1. ff. de offic. eius, num. 16. Duarenus libr. feudor fol. 7. in princip. quamuis leuiter contradicat *Burgens. vbi supra, num. 36.* Cæterum Summus Pontifex quamuis Christi Vicarius sit, & summum in terris sacerdotium gerat, & in throno iustitiæ super omnes gentes, & regna, superna dispositione sit constitutus, tamen se seruum seruorum Dei appellat: etsi aliter interpretetur *Mantuanus in prolymathia, l. 7. capit. 10. & Castaldus de imperato. quæst. 43. qui quæst. 59 num. 3. hoc probat.* Diuus Gregor. primus hunc titulum sibi vsurpauit, *Garibai libr. compendij Histor. 8. c. 24. ad fin.*

5 Hinc aliquando † respondimus, in his regnis leges imperiales ex vi & potentia legis coactiua non obligare: quod solum iustis legibus, quæ ab iis, qui potestatem legis condendæ habent, & quæ publicam vtilitatem, ciuiumque commoda tuentur, ac respiciunt, tribuendum est, vt explicat *D. Thom. 1. 2. q. 96. art. 4. in corpore, & Victor. de potest. Papæ, num. 18. pag. 266.* planum autem est, in his regnis Imperatorem nullum ius habere, aut dominium, quod probat *Menchac. libr. Controu. illustri, cap. 82. in fin. & probat Castald. de Imper. q. 53. num. 6. gloss. Ioann. à Terra rub. libr. 2. art. 1. conclus. 11. Nauarrus in cap. nouit, notab. 3. num. 116. & 167. de Iudiciis,* quare leges imperiales Lusitanos minime obstringunt, aut vinciunt, quasi ab eo promulgatæ, qui leges sancire nequit, probat *Decius,* loquens de Rege Hispaniæ, *consil. 271. col. 2. Barbat. lib. 1. cons. 38. col. 2. & cons. 11. lib. 1. col. 7.* vbi de Rege Portugalliæ loquitur: *& Purpurat. in rub. ff. de iurisdict. om. iud. nu. 12. Curtius Senior cons. 68. colum. 4. & Mencha. lib. controu. illustr. c. 22. num. 11. & c. 51. num. 33. & 37. faciunt not. in leg. fin. ff. de iurisd. omn. iud.* quare sententia in exteros & alienos homines, & non subditos lata, nullius momenti est, *vt not. in cap. si diligenti, de foro comp. & in cap. P. & G. de officio deleg. D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 1.* Cum igitur imperialis potestas ad hæc regna non porrigatur, necessario fatendum, imperiales sanctiones, tanquam à priuato latas, penes quem nulla condendæ legis potestas est, Lusitanos non complecti: perinde ac nostræ Ordinationes, Imperatori subditos, Hispanos, Gallos, aut exteras nationes minime coercent, vt aduertit *Sotus lib. 1. de iustit. & iur. quæst. 6. art. 7. colum. 2. conclus. 1. Carolus libr. 1. de Regalib. priuil. 7. pag. 94.* & ita interpretandum est, quod ait *D. Paul. ad Romanos c. 13. Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit,* cuius meminit *Sotus dict. conclus. 1. & D. Thom. 1. 2. q. 96. art. 5. & Corneus volum. 1. cons. 36. libr. 6.* eas nempe sublimiores potestates *D. Paulus* intellexit, quarum legibus subiecti sumus, *D. Thomas & Sotus d. loco,* & ita interpretandus est *Iureconsultus in leg. non ambigitur, ff. de legib.* Vbi respondit, Imperatori, Senatui, Regi, vel alii superioris imperium non agnoscenti condendæ legis facultatem tribui: quod in sibi subiectos, in quos exercent imperium, accipiendum est, non extra suæ iurisdictionis limites, quod etiam probatur *in l. fin. Cod. de legibus, & in lege 1. ff. quod quisque iur. & in lege 1. ff. de constit. princ. & apud Hispanos in lege 1. Tauri.*

6 Quamuis † verum sit, non extante lege Regia (secundum quam primo iudicandum est, *Ord. libr. 2. titul. 5. Mencha. de succes. creat. §. 10. num. 650.*) [*Ord. in noua compilation. lib. 3. tit. 64.*] ius ciuile imperiale fore obseruandum, non quod legis vim & potestatem coercentem habeat, sed quod prudentum responsa rationi naturali consentanea cõtineat. Quæ quidem naturalis ratio nec tempore, nec loco circumscribitur, & omnes gentes tacito quodam naturæ instinctu ad sui obseruantiam hortatur, ac impellit. Ac proinde lex quæuis positiua, quantum ad vim directiuam, ipsius conditorem, scilic. Regem, Imperatorem, & Papam obligat, quamuis legum vi & potestate soluantur, *per leg. digna vox, C. de legib.* Hoc enim vim & potestatem legis coactiuam respicit, non directiuam, vt explicat *D. Thom. 1. 2. q. 96. art. 5. ad 3. Victoria de potest. Papæ, post num. 7. pag. 241. & de Simonia pagin. 203. Castellus in glossa l. 10. Tauri verb. mas dela quinta, post princip. fol. 40. Purpuratus in l. 1. Cod. de summa Trinitat. numer. 20.* ratio igitur naturalis, qua leges ciuiles nituntur, nos mouet, vt eas amplectamur, vbi ius Regium deficit, *ex ord. lib. 2. titul. 5.* [*In noua compilat. lib. 3. tit. 64.*] *ibi, As quaes leys imperiaes mandamos somente guardar pola boa razamo em que seon fundadas,* id est, *quas leges imperiales iubemus obseruari propter bonam rationem tantum, in qua fundantur,* in quo lex illa habet ortum, ex traditis *à Panormitan. in capit. Ecclesia, de constit. in lect. num. 10. in fin. & in repet. numer. 15.* vbi resoluit, leges imperiales in terris exemptis ab imperio, pro ratione naturali dumtaxat fore obseruandas: tenuit etiam *Paris de Puteo, de syndicatu. §. testes, cap. 2. num. 9.* quod etiam in regno Franciæ obseruatur, & Hispaniæ, vt late probat *Gregor. Lopez. in l. 6. titul. 4. part. 3. in gloss. 2. cui addo Iason. in l. dedi. §. 2. num. 7. ff. de condict. caus. da. & Rebuff. 1. tom. ad leg. Gall. pag. 22. num. 10. Pinellus de bon. mater. fol. 16. num. 12.*

Naturalis † enim ratio pro lege habetur, vimque & robur legis habet, *l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excus.* 7
tutor. ibi, cuius fidem sufficit firmare ex ipsa naturali iussit. Commendat illum text. *Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iure d. lib. colum. penult. Iaf. Decius, & alij in l. illam, C. de collatio. Burg. de Pacc. in l. 1. Tauri. num. 530. Menchac. libr. controuer. illustr. cap. 51. num. 42. Anton. Gomez in leg. Tauri, num. 65. facit text. in l. cum ratio, ff. de bon. damnato.* quare intellectus morbo laborat, qui, existente ratione naturali, legem quærit expressam. Late comprobat *Tiraquell. lib. de cess. caus. limit. 1. à num. 67.* vnde à pœna statuti cauentis iuribus partis iustitiam fore fulciendam, releuaretur, qui ratione naturali tantum niteretur.

Hinc etiam † aliquando respondimus, inter nos- 8
tros Lusitanos causam fore decernendam secundũ leges Regni etiam iuri communi repugnantes, vbi controuersia inter partes litigantes compromisso sopiretur, quod causa secundum ius commune terminaretur, *ex notat. per Palac. rub. in introduct. rub. n. 8. & 9.* vbi Regium asserit in regno ius commune cõstituere, tradit *Menchac. de succes. creatio. §. 10. numer. 649. versicul. denique,* & ex iis non imperiali iure causam decidendam. Nec vrget, appellatione iuris propter excellentiam Romanum intelligi, *§. ius autem, inst. de iure natur.* quoniam illud ad exemptos à Romano imperio non prorogatur. His namque ius regni peculiare, commune ius est: iuris igitur conuentio in compromisso adiecta ad ius Regium particulare, non Romanum referenda est: & ita si

Rex

Rex Hiſpaniæ, aut Galliæ mandet cauſam decidi prout de iure. *Ex Palac. d.n. 9. Decio in l. vni. C. quando non per. p. 2. lect. num. 10 Burgenſ. in l. 1. Tauri nu. 441. cum ſequen.* quibus addo *Caſtill. in de ſimulatio. contract. fol. 11. in fin. Gozadin. conſil. 90. num. 16. Gloſſ. 1. Tauri verbo El derecho, fol. 10. Probus in cap. 1 de verbor. ſignificat. libr. 6. num. 9. Barbatia in rub. C. qui admitti. fol. 13. column. 2.* hoc intelligens verum, quando ius regium eſt conditum à non habente ſuperiorem, tradit *Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. num. 79. poſt Curt. & Socci. Iaſo. in l. ſtipulatio iſta habere l. cere, §. hi qui. ff. de verbor. obligat. num. 8. ad fin.* vrget tamen *ordin. lib. 4. titul. penul. in princip. & in fin.* [*In noua compil. lib. 4. titul. 93.*] *ibi, direito commun. ou noſſas ordenaciones, id eſt, per ius commune, aut noſtras ordinationes.* Sed an hoc caſu ex conſuetudine iudicandum ſit, late proſequitur *Iaſ. in l. 2. C. ſi contra ius vel vtil. pub. à nu. 9. vſque n. 17.* & an ex iure ſtatutario, *idem Iaſo. in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure, lect. 1. à n. 12. & in 2. à 19. & ibidem Baptiſta à nu. 3. Crot. 8. & 10. & Ripa vbi ſupra.*

9 Hinc † etiam aliquando reſpondimus, hanc ſententiam adeo veram eſſe, vt etiam in foro eccleſiaſtico legum regiarum diſpoſitio, ſi cum laicis quæſtio tractaretur, foret obſeruãda: ac proinde legem regiam, *libr. 3. tit. 32.* [*In noua compil. lib. 3. tit. 47.*] quæ ſtatuit, maritos in iudicio legitimam perſonam ſuper bonis immobilibus citra vxoris conſenſum nõ habere, licet *per l. doce anciãm, Cod. de rei vendi.* aliud ſancitum iure communi videatur, etiam in foro canonico obtinere, in quo plerique ius regium non Romanum ſequendum fore aſſeuerant, ita *Hiſpanus Villadiego, in rep. C. conſtitutus. de in integr. reſt. fol. 7. verſ. ege autem, probat text. in cap. cum veniſſent, de eo qui mit. in poſſ.* vbi Papa mandat iudicari ſecundum bonam terræ conſuetudinem, tradit *Abb. in rubr. de conſuetud. verſ. ad contrarium*, refert & ſequitur *Palacius in introduct. rubr. de donat. inter vir. num. 15. inducens text. in capit. ad noſtram, de probat.* eandem ſententiam probat *Bernardo Dias de Luco in praxi, cap. 136. & c. 60. Cyfuentes in l. 3. Tauri num. 3. Caſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 10. §. 1. verſ. home, ou feme*, firmans hanc eſſe communem, *num. 7. & Petrus Placa libr. 1. cap. 1. numer. 24. Perez in proœmio legum ordin. quæſt. 3. Burgus de Pace in l. 1. Tauri num. 602.* quamuis aliqui refragentur ius ciuile Romanum potius, quam ſingulare ius regni amplectentes, quod etiam decretum à Collegio Cardinalium, in cenſura ad ſynodum prouincialem Bracarenſem, *act. 2. c. 18. & 16.* vbi fuerat ſanctum, vt regiæ ſanctiones, quæ ciuilis iuris in hoc regno vim habent, cum illarum diſpoſitio ad mores noſtros ſit accommodata, obſeruarentur in eccleſiaſtico iudicio, &, ſi quid incideret, quod nec ex ſacris canonibus, nec ex ſynodalibus conſtitutionibus decidi poſſet, id ex regiis ſanctionibus, quoad fieri poſſet, æquiſſime decerneretur, etiamſi aliud ex iuris communis diſpoſitione ſtatuẽdum videretur. Hoc decretum Cardinalium collegium omnino delendum cenſuit. Nam clerus, ſeu ſtatus eccleſiaſticus coram Romano Pontifice querimoniam propoſuit, ex ſequentibus cauſis, quibus illud decretum tanquam noxium, & pernicioſum eccleſiaſticæ libertati abrogatum eſt.

10 Primo † quoniam leges regiæ clericos, nec bona eccleſiarum ex defectu poteſtatis & iuriſdictionis ligare queunt, quoniam diſpoſitio eccleſiarum & clericorum ad Summum Pontificem dumtaxat ſpectat. *text. in cap. Eccleſia, de conſt. & ibi Felyn. num. 40. Innocent. in c. 1. de reb. eccleſ. Archidiac. in cap. decet, de immun. eccleſ. libr. 6. Socin. conſil. 56. libr. . & decret. Concil. Lateranenſ. ſeſſ. 10. in Bulla Leonis ſuper Eccleſiæ libertat. verſic. attendentes, & in Romana ſynodo 3. Symachi, Panor. libr. 1.* & licet vbi deficit ius canonicum, ius ciuile imperiale Romanorum obſeruandum ſit, *per textum in capit. 1. de noui oper. nunc. cap. cum dilectus, de conſuet. Abb. & alij dict. capit. Eccleſia, & in capit. canonum ſtatuta, de conſt.* hoc tamen non habet locum in conſtitutionibus inferiorum, quæ in defectum iuris canonici contra clericos ſeruandæ non ſunt, *Alexand. conſil. 131. in fin. libr. 2. & concil. 122. num. 6. & 17. libr 5. Rebuffus in proœmio legum regiar. num. 57. & 62.* vbi ſcribit, Papam leges imperiales approbare conſueuiſſe, quia ſunt communes, non ſic ſtatura, & conſuetudines regnorum, ſeu ordinationes, vnde ſi Papa hoc facere non ſolet, multo minus id Epiſcopis, aut Archiepiſcopis permittendum eſt, præſertim cum deficiente iure canonico clerici ſubſidium petant à iure ciuili imperiali, ex quo ius quæſitum habere exiſtimantur, ac proinde ſtatutum tollens clericis id, quod ex iure communi illis eſt indultum, dicitur etiam contra libertatem eccleſiaſticam, *Innocent. in cap. nouerint, de ſent. excommun. cap. ſicut, de immun. Eccleſ. Socinus conſil. 56. num 2. lib. 1. Fel. in auth. Caſſa, & irrita, C. de Sacroſanct. Eccleſ. Felyn. dict. cap. Eccleſ. numer. 69. verſ. tertia fuit opinio*, ideo *Præpoſitus in cap. leges, diſtin. 10.* poſt alios reſoluit ad ius Cæſareum, non Regium, vbi ius canonicum deficit, recurrendum fore. Epiſcopi autem & Archiepiſcopi non poſſunt facere ea, quæ eccleſiaſticam libertatem oppugnant, ac euertunt, & eccleſiarum vtilitatem, & inferiorum commoda labefactant, *cap. veſtra, de locato, & Archid. in capit. 1. numer. 9. de conſecrat. diſtinct. 3. & ibi Turrecremata, Abb. dict. capit. cum dilectus Romanus, conſil. 428. num. 12. verſ. quemadmodum, Henricus de Bottis de ſynodo Epiſcopi, artic. 1. concluſ. 6. in princ. Socci. conſil. 272. colum. 4. nu. 8. verſ. confirmatur præmiſſa, libr. 6. Felyn. in c. quod ſuper his, ſub num. 8. ad fin. de maior. & obed. Francus in cap fin. de appellat. lib. 6.* Vnde prædictum decretum ſynodale tanquam contra libertatem eccleſiaſticam, ſubiiciens clericos ordinationibus laicorum, non eſt approbandum, dum ſubdit, *etiamſi aliud ex iuris ciuilis diſpoſitione videretur ſtatuendum*, quæ verba tollunt clericis priuilegia introducta in eorum fauorem per ius imperiale, à ſacris canonibus approbatum, *c. 2. de noui oper. nunc. ſi autem, 10. diſt. & c. fin. 16. q. 3.* Vbi Romanas leges ſimiliter per ora principum fuiſſe promulgatas ſignificabitur, *Felyn. in d. c. Eccleſia, n. 37, de conſtit.*

Nec † verum eſt, regias ſanctiones in hoc regno ciuile ius commune eſſe quoad clericos, cum etiam ſponte ſe legibus ſecularibus ſubiicere nequeant, *c. ſi diligenti, de foro comp. Decius conſil. 275. column. 2. verſ. 2.* & ideo ius ciuile cenſeri ius imperiale, approbatum à ſacris Pontificibus, quod tolli non poteſt, niſi per Papam, non autem per ſynodum prouincialem, quæ non habet facultatem ſtatuendi aduerſus eccleſiaſticam libertatem, vt diximus: nec per Epiſcopum, qui contra ius ciuile ſtatuere non poteſt, *vt inquit Bald. in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure, num. 8. Barbat. in Clement. Romani colum. 7. verſ. item Epiſcopi, de elect.* eo magis, quoniam decretum eſt generale, comprehendens ſanctiones regias, quarum particularis notitia nõ habetur, quod requiritur, vt regu-

noſcatur, vtrum expediat cauſam clericorum ſecundum regias conſtitutiones terminari nec ne, quare non poteſt Papa ex certa ſcientia confirmare id, quod ignorat, cuius tenor exprimitur, *cap. pen. de confirm. vtil. vbi Decius, & in rub. & cap. 1. & cap. 2. eod.* ex quo generalitas parit obſcuritatem, *l. ita fideicom. ff. de iure fiſci, l. quoties, in ſtipul. ff. de verbor. obligat.* quare per inuolucrum verborum cõfirmatio dicitur ſubreptitia, & effugit deliberata mens concedentis, *Oldrad conſil. 14. Curtius Iunior conſil. 73. num. 31.* Non debet igitur huiuſmodi decretum confirmari, maxime cum præbeat occaſionem regi, & aliis principibus inferioribus per indirectum, ſeu obliquum clericos ſuis legibus, in caſibus non expreſſis à iure Canonico, ſubiiciendi. Cum leges regię multa prohibeant, quæ nec lege naturali, aut Canonica, aut Cæſarea interdicuntur, idque ſeueriſſimis pœnis mortis, amiſſionis bonorum, & aliis, quæ ſine dubio clericos comprehenderent, quod admittendũ non eſt, quoniam Sancta Eccleſia humanis legibus ſubiicienda non eſt, *vt inquit text. in cap. inter hæc, 33. q. 2. Alexan. conſil. 122. n. 6. lib. 6. Doctor. d. c cum M. & in c. cum cauſa, de iudic.* Vltimo materia iſtius decreti videtur ſubiecta pœnis ſtatuentium contra eccleſiaſticam libertatem, ex Bulla Cœnæ Domini, quibus moti Reuerendiſ. Cardinales illud decretum abrogarunt.

12 Quamuis †confirmandum fore videretur, quoniam ius regni dicitur ius ciuile, *cap. ius ciuile, 1. diſtinction. l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur.* & quia inter omnes regni homines eſt quædam morum ſimilitudo, ex adductis per *Sarnenſem in regula de idiomate, q.* 1. vnde ſalubrius & conuenientius propriis, quàm alienis legibus reguntur, ex propria bonæ legis natura, quæ eſt, vt ſit ſecundum conſuetudinem patriæ, loco & rempori conſentanea, *cap. erit autem lex, 4. diſtinct.* & hæ ſunt finales rationes illius decreti, vt patet ex proœmio, *per l. fin. ff. de hæred. inſtit.* Secundo non generaliter refertur ad omnes leges, ſed ad æquiſſimas tantum, & rationabiles, & clericis fauorabiles, & iuri canonico minime repugnantes, quibus extantibus leges municipales, & ſtatuta locorum in clericis locum habent, ex traditis *à Decio in cap. Eccleſia S. M. de conſtitution.* ſicut ex iiſdem qualitatibus leges imperiales in illis locum obtinent, *vt ibi per Felyn. & Dec. num. 27.* & ex eo verbo, *æquiſſimæ*, tolluntur leges regiæ ſanguinariæ, & ſi quæ eccleſiaſticam læſerint libertatem, quoniam vtræque ſunt iuri canonico contrariæ, *cap. ſententiam ſanguinis, ne cleric. vel monac. capit. quæ in eccleſiarum, de conſtit.* quare quando lex regia Eccleſiæ fauorabilis eſt, & eccleſiaſtico ſtatui, illi potius, quam iuri ciuili ſtandum eſt, *ex Romano ſingul. 442. Matheſil. ſing. 111. Panormit. in capit. quod clericis, numer. 42. de foro competenti, & in capit. Eccleſia, num. 25. de conſtit. & ibi Decius numer. 53. & conſil. 114. colum. 2. & Socci. conſil. 241. colum. 1. libr. 2. Hippol. ſing. 453. Alex. conſil. 122. n. 8. lib. 5. Afflict. lib. 1. conſtitut. rub. 17. nu. 15.*

13 Ex † his aliquando reſpondimus ex lege Regia, *lib. 2. titul. 21. §. 1.* [*In noua compilat. libr. 2. titul. 56. §. 1.*] incolam per quadriennium in aliquo loco municipis iura conſequi, vt ad ordines ſacros promoueri queat, quamuis iure communi id controuerſum ſit, & decem annorum tempus deſideretur, *ex Alexan. conſil. fin. volum. 4. Boer. quæſt. 26. & 260. numer. 9. Franc. in cap. cum nullus, nu. 4. de temp. ordinat. in 6. Paul. Pariſius concluſ. 12. vol. 3. num. 20. & Gregor. Lopez in leg. 23. titul. 2. part. 3.* Reſoluendum eſt etiam, Apoſtolicas conſtitutiones obligare in his regnis poſt publicationem in Curia Romana factam, lapſis tribus menſibus ex l. regia, *lib. 1. tit. 2. §. 9.* [*In nouis libr. 1. tit. 2. §. 10.*] quamuis de iure aliud ſtatutum videatur, *vt not. gloſſ. reg. cancell. in proœmio, & ibi Gomez pag. 27. Doctores in rub. de conſtit. Sotus de iuſt. & iure, libr. 1. quæſt. 1. articul. 4. Alphonſus de Caſtro de lege pœnali, folio 9. tradit Afflictus libr. 3. conſtitut. fol. 72. Paulus Pariſius libr. 4. conſil. 49. à num. 2. Decius in cap. 2. de conſtit. num. 15. & in c. ad hæc, de poſtul. num. 13. Ripa de peſt. fol. 43. num. 30. gloſſ. legum Tauri, fol. 16. col. 4.*

Ex ſuperioribus † igitur liquido conſtat, vtilem 14
& piam eſſe inuocationem diuini numinis, ſeu nominis Dominiab Apoſtoli doctrina deriuatam, & veteris inſtrumenti ſacris Bibliorum libris altius repetitam, vt conſtat *Geneſis cap. 13.* loquens de Abraham, *in loco altaris, quod fecerat prius: & inuocauit ibi nomen Domini.* Et de Iacob. cap. 33. *Et erecto ibi altari, inuocauit ſuper illud fortiſſimum Deum Iſrael.* Et 4. Regum cap. 5. *Et ſtans inuocaret nomen Domini Dei ſui, & tangeret manu ſua locum leprę.* Et rurſus diuinus Pſaltes Pſalmo 19. *Hi in curribus, & hi in equis, nos autem in nomine Domini Dei noſtri inuocabimus.* Et Ioel capit. 2. *Omnis, qui inuocauerit nomẽ Domini, ſaluus erit.* Et rurſus Geneſ. c. 4. *Iſte cœpit inuocare nomen Domini.* Et capit. 12. *Aedificauit quoque ibi altare Domino, & inuocauit nomen eius.* Et rurſus capit. 21. *D. Abraham vero plantauit nemus in Berſabeth, & inuocauit ibi nomen Domini Dei æterni.* Et Paralipom. 1. capit. 4. *Inuocauit vero Iabes Deum Iſrael.* Et capit. 5. *Traditique ſunt in manus eorum Agareni, & vniuerſi, qui fuerant cum eis, quia Deum inuocauerunt, cum præliarentur, & exaudiuit eos, eo quod credidiſſent in eum.* Et cap. 21. D. vbi loquens de Dauid, ait: *Et ædificauit ibi altare Domino, obtulitque holocauſta, & pacifica, & inuocauit Dominum, & exaudiuit eum in igne de Cœlo ſuper altare holocauſti.* Et rurſus Tobiæ capit. 3. C. *Benedictum eſt nomen tuum Deus Patrum noſtrorum, qui cum iratus fueris, miſericordiam facies, & in tempore tribulationis peccata dimittis his, qui inuocant te.* Et Eſther. capit. 15. B. *Cumque regio fulgeret habitu, & inuocaſſet omnium Rectorem, & Saluatorem Deum.* Et Pſalmo 4. *Cum inuocarem, exaudiuit me Deus.* Et Pſalmo 17. *In tribulatione mea inuocaui Dominum, & ad Deum clamaui.* Et Ieremiæ capit. 29. C. *Et inuocabitis me, & ibitis, & orabitis ore, & ego exaudiam vos.* Et Threno. 3. F. *Inuocaui nomen tuum, Domine, de lacu nouiſſimo.* Et Ionas 1. *Surge, inuoca Deum tuum.* Ex quibus cum inuocatio Dei initio cuiuslibet operis inter mortales, à natura ipſa inoleuerit, ea paulatim in publicorum inſtrumentorum ſolennitatem conceſſit, deinde ad iuris neceſſitatem redacta eſt, quod probat *Ioannes à Graſſis in tractat. de ſubſtantialibus procuratorij, in princ. vol. 1. tract. fol. 44. per tex. in auth. vt præpon. nom. imper. §. ſi qua vero, ibi, & incboetur mox author Deo, iuncta gloſſ.* quæ interpretatur, *in nomine Domini*, citat *Specul. in titul. de inſtrument. editio. §. 1. verſ. ante omnia*, concordat *Petrus Vnzola de arte notariatus, num. 16. volum 12. tract. fol. 253. & text. in cap. in nomine, 23. diſtinct.* per quem eandem ſententiam tenet *Barbat. in rub. de fide inſtrumen. num. 38. in fin. Angel. in proœm. inſtit. in princ. à nu. 2.*

Sed an † huiuſmodi ſolemnitas omiſſa vitiet 15
contractũ, Doctores non ſatis explicant, referentes *ad not. in proœm. ff. Baldus* tamen plane vult, hanc ſolemni-

lemnitatem ſubſtantialem nõ eſſe, ſequitur *Panormit. & alii in cap.1.de fid.inſtrum. vbi Felin. poſt num.2. & Decius nu.1.* dicit communem. *Alex.in rubr. ff.de noui oper.nunciat.nu.8. & 12.* teſtatur communem *Carolus Ruinus in eadem rubr. nu.3. & Cagnolus in repetit. proœmii ff.nu.11. Angel.in proœmio inſtit. Menchac.de ſucceſſ.reſol. §.7.nu.33. Alciatus libr.6.paradoxo cap.6. & Couar.pract. quæſt.cap.1.nu.1. Gregor.Lopez in l.2.litera G.tit.18.part.3. Rogerius de ſummo bono pag.114. Thom.Grammat.qu.106. nu.10. Menchac.de ſucceſſ.creat.§.9.poſt nu.12. Valaſcus de iure emphyt.qu.7.num.38.verſic.dixi autem Aldobrandi in proœmio inſtit.num.2.* quorum ſententiam ordinatio Regia apud nos probare videtur, *libr.1.tit.59.§.1.*[*In noua compil. lib.1. tit.78.§.4.*] quatenus referens alias inſtrumentorum ſolemnitates, hanc ſilentio prætermiſit, quare ab hac recepta ſententia recedendũ non eſt, quicquid Barbatia vbi ſupra recalcitret, & dicat communem, *Crottus relatus à Menchaca d. nu.33. per text.in cap.in nomine, 23.diſtinct.* qui non vrget, quoniam vt *gloſſ.*..... conſiderat ea verba à Notario fuere adiecta non à canonicis, ſeu legislatore, quare confirmatio Papæ, cum fuerit facta in forma communi, quæ nihil innouat, nec robur tribuit confirmato, *vt in cap.quia diuerſitatem, de conceſſ.præben.* diſpoſitionem non inducit, & ita reſoluit *Decius d.c.1. de fide inſtrumento.num.6.* Non vrget etiam *text.in auth.vt præpon. nom.imper.§.ſi qua vero, col.5.* quem ponderat *Barbatia d.rubr.num.39. & Alex.d.rubr.de noui oper.num 12. & Mantuanus in polymathia lib.7.cap.10.* & reiectis variis interpretationibus illa magis applaudere videtur, quam ſcripſit *Ruinus, in rubric. ff.de noui oper.nunc.* intelligens Imperatorem in illis verbis, Deo auctore, id eſt, in nomine Domini notarios inſtruere, non quod illud initium inſtrumentis præſcripſerit, quæ interpretatio placuit *Couarr.* vbi ſupra. Quam magnopere iuuat verſio *Haloandri conſtitut.47.* in hunc modum: *Vt Imperatoris nomen in eum modum (atq; ipſa ſcriptura, à prima ſtatim indictione, quæ modo Duce & auſpice Deo aperit,* id eſt, *currit, ſic quodammodo inchoetur) imperij Iuſtiniani &c.* ſecundum quam verſionem ille *text.* (*Caroli Ruini, & Couarr.* interpretationi blanditur, & communis defendi poteſt, cui aliter ille text. magnum faceſſit negocium, quidam cõmunis ſententiæ partes ea ratione tuebantur, prout *Rogerius de ſummo bono pag.*114. quoniam cum actus nullitas cedat in pœnam contrahentis, *ex not.in l.fin.Cod.depoſth. hæred.inſtit. Alex.in l.turpia, ff.de legat.1. Iaſ.in leg. non dubium, num.7. C.de legibus, Corneus conſil.86.vol.2.* ea tantum debeat obſtringere ipſum notariũ delinquentem, quod ſolemnia omiſerit non ipſos contrahentes, omnis culpæ innoxios & expertes, quæ ratio futilis eſt, & inanis, cum vigeat in quacunque alia ſolemnitate eſſentiali, cuius defectu nulla omnino inſtrumenta euerterentur, cum ſemper culpa notariis ſit adſcribenda, non contrahentibus: qui intereſſe, & alia damna ſuæ inſcitiæ, & omiſſæ ſolemnitatis reſarcire tenentur, *ex l.fin.§.de mag.conuen.*

16 At quia † generalis conſuetudo hanc ſolemnitatem obſeruat, neceſſario reſoluendum eſt, omiſſam inſtrumentum vitiare, *ex Felyn.* hoc ita reſoluente, *in d.cap.1.nu.2. verſ. ſed dic Decio & Ruino, vbi ſupra, & Crotto in rubr. ff.de noui oper. aſſerente communem, nu.53. Aldobrandi in proœmio inſtit.nu.2. & 3 & Mench. de ſucceſſ. reſolut. §.7.nu.33.* Quæ probatur ex productione plurium inſtrumẽtorum eandem ſolemnitatem obtinentium. *Dec.conſ.11. Aldobra.in proœmio inſt.n.4.* quorum ſententia non obſtante nos contrarium verius eſſe opinamur ex alia communi, quæ habet, leuẽ ſolemnitatem omiſſam, inſtrumentum nõ vitiare, *l.1.§.fin. ff.de ventre inſpic. Doct.in l fin.C.de iure delib. Affl.lib.1.conſt.rub.de feriis & ſalar.nu.19.* & ſatis hoc videtur probare *Alex.* vbi ſupra, *& Menchac.d.§.7 n.34.* pium enim quoddam conſilium aut inſtitutũ hanc ſolemnitatem induxit, quare omiſſa non vitiat, vt tradit *Felyn.in cap.decernimus, de iudicijs, nu.5.* quicquid ſit, in his regnis omiſſa hæc ſolemnitas, non vitiabit inſtrumentum, & hanc eſſe communem ſententiam, teſtatur *Viuius lib. opin.commun. verbo inſtrumentum, ex Decio, in cap.ſi ſcripturam, de fide inſtrum. Couarr. practic quæſtion.cap.20.nu.1. & Ioſeph.Maſcard.de probat. 1.part.qu.6.nu.81.* vbi dicit communem, cum pleraque tabularii inſtrumentis hoc initium tribuant. *Notum ſit omnibus præſens publicum inſtrumentum viſuris, &c.*

Adiecimus. Saibano quantos eſte publico in- 17
ſtrumento, &c. id eſt, *Notum ſit omnibus hoc præſens publicum inſtrumentum &c.* Inſtrumentum dicitur ab inſtruendo, *ex Alciato in rub. ff.de verbor.ſign.nu.1* quare omne illud quo inſtruimur, rectè inſtrumentum appellatur, *Speculat.in titul. de inſtrument. edition. §.1. & Hoſtienſ.in ſumma, de fide inſtrumen. §.1. l.quæſitum, & l.pictoris, ff.de fundo inſtructo inſtrumentoque legat. tradit Ioſeph.Maſcard.1.part.de probat.qu.9 num 99.* & 100. & conſequenter quælibet ſcriptura priuata, imò & teſtes dici poſſunt inſtrumentum, *vt in cap.peruenit, in 1. de teſtib.cogend. & l.1. ff.de fide inſtrumen.* ex illis namque inſtruitur iudex ad iuſta decernendum, *cap.cum ad ſedem, §.nos prioris, de reſtitut.ſpol.iuncto cap.in præſentia, de renunciat.* Quamobrem merito contendunt interpretes noſtri, inſtrumentorum appellatione teſtes cõprehendi ex proprietate ſermonis, vt ſenſit *Bart. in l.notione, §.inſtrumentorum, in princ.ff.de verbor.ſign. & ibi Alciatus, & Ioan.Brich.Imolenſ. in rubr. de fide inſtrum.* quod verum non arbitramur *ex Specul. vbi ſupra,* paſſim recepto, ſecundum *Felyn.in rubr. de fide inſtrumen. nu.3. & Decium nu.2.* & hanc ſententiam probat *Rebuffus, d.§.inſtrument.fol.553.verſ. ex quo inferunt Doctor.* vnde producens falſos teſtes, non incurrit eandem pœnam, quam incurreret, ſi falſa produceret inſtrumenta, quod firmat *Florian.in l.1.nu.2. ff.de fide inſtrument. & ibi Iacobi.nu.10.* & eſt communis reſolutio, quam probat *Ordin.reg. lib.5. tit.9.* [*In noua compil.lib. 5.titul.53.§.2. & tit.54.in princ.*] quatenus aliter falſos teſtes producentem, aliter falſa inſtrumenta offerentem punit ac coercet, & expreſſe eandem ſententiam tenet *Rebuffus, in d.§.inſtrumentorum, fol.583. verſ.vtilitas, Maſcardus de probat.1.part.qu.6.num.113.*

Sed an † appellatione inſtrumenti, priuata ſcri- 18
ptura contineatur, pendet à definitione Specul. vbi ſupra. Is enim definit, inſtrumẽtum eſſe ſcripturam ad probationem alicuius rei factam, *latè Maſcardus de probat.1.part.quæſt.6.num.118. & 119.* ex qua definitione planum eſt, priuatam ſcripturam quamdiu fidem non facit, vt ordinarium eſt *per l.inſtrument. Cod. de probat.* appellatione inſtrumenti non comprehendi. Secus eſt, quando fidem facit, reique geſtæ probationem inducit, prout in caſu *l. ſcripturas, Cod.qui potiores in pignore hab. & cap.2. de fide inſtrument.* Ex quo in forenſi iudicio ſemel defendimus, *legem regiam lib. 5.tit.9.* [*In noua compil.libr.5.tit.53.§.2.* loquentem de producente falſa inſtrumenta, obtinere etiam in producente priuatam ſcripturam in hoc regno vim

publici instrumenti habentem, qualis est quæ continetur *libr 3.tit.45.*[*In noua compil. lib.3.tit.59.*] probant *Panormit & Decius in d. rubr. de fide instrument in fin.* & comprobat *l.1.titul.18 part 3.* ex qua resolutione ordinatio regia ampliãda est, ad producentem falsam scripturam priuatam, qualificatam, ac fidem facientem: secus si fidem non faciat, quod in simili probat eleganter *Afflict. quæstion.272.* resolvens post conclusionem in causa posse produci priuatas scripturas fidem facientes, quemadmodum & instrumenta possunt: quia hæc appellatione instrumentorum veniunt, citat *Panormit. d. rubr.* & sic intelligit *Bald. in l.1. Cod. de iuram calumn. Innocent. in cap.1. de sententt. excomm. lib.6.* quibus addo *Rom. cons.23.* quatenus voluerunt, appellatione scripturarum contineri etiam priuatas scripturas, quod & *Alciatus in leg. notione, § instrumentorum, ff de verb. signif. tradit, & ibi Rebuffus:* & tradit *Ioseph. Mascard. de probationibus 1. p. qu.6. nu. 124. & 125.* sunt autem hi auctores intelligendi, dũmodo eiusmodi sit scriptura priuata, quæ fidem faciat, & sic procedunt, quæ tradit *Iacobus Machelus patrocinio.30. nu.3. & 4.* resoluens, *legem non ignorabit, C. ad exhibendum*, non procedere, quando priuata scriptura in iudicio exhibetur, propter quam non erit deferendum iuramẽto in litem, quia instrumentorum appellatione, maximè ex vsu loquendi (vt ille inquit,) non veniunt priuatæ scripturæ, quare *d l. non ignorabit*, quę de instrumentis loquitur: ad priuatas scripturas non exhibitas extendi nequit. Intelligendum hoc enim est, nisi illæ scripturæ fidem faciant per supradicta, & tradit *Ioseph. Mascard. de probat. 1. part. qu.6. nu.119.* vbi *ex Specul. de instrum. edition.* § 1. & *Abbate in rubr. de fide instrum.* priuatam scripturam vocat instrumentum, quia causam instruat.

19 Censemus † tamen producentem falsam priuatam scripturam, in iudicio nullam fidem facientem extra ordinem coercendũ, quamuis in contrarium vrgent multa, quæ congessit *Hippol. de Marsil. in l.1. §. præterea. ff. ad leg. Cornel. de falsis. nu.74.* Vbi ait, dicentem falsum testimonium dolosè, quod tamen non valuit, vel nemini nocuit, legis Corneliæ pœna non puniri, vel alia, *ex gloss. & Doct. in l. Diuus Adrianus. ff. de falsis. & not. in l. damnas, C. eod. & not. Bart. in l.1. § fin. ff de falsis. & est de mente gloss pen in cap. quanto, de iureiura.* voluit *Tancredus in compendio sua rubr 8 qu.9. & Anchar. consil.172. circa primam, post princ. & facit text. in leg. fundam, ff de euict. & ita tradit Alex. cons 70. viso processu, col. fin. & consil.74. viso vol.1. Aug. de Aret. in tract. maleficio. verbo, falsario, vers. quaero quot modis, 29. Paulus de Castro in consil si quis falsificauerit, & consil. 151. videtur dicendum, quod dictus presbyt.* Vbi inquit, falsificantem scripturam nullam fidem facientem, seu plenam, seu indicium non puniri pœna falsi, allegat *gloss. d. l. damnas, C. de falsis.* & idem tenet *Bart. in l.1. § qui in rationibus, ff. eod. & latius confirmat Hippol. d. l. 1. § 1. nu. 15. vsq; ad nu.17.* adstipulantur, quę tradit *Iason. in l si duo patroni, § idem Iulianus, ff. de iureiuran. nu.29. Hippol. in l. qui falsam, ff. de falsis, num.26.* sed nihilominus hic producens falsam scripturam priuatam extra ordinem plectendus est, propter calorem iudicii: quæ sententia comprobatur ex his, quæ tradit *Lanfranc. de Oriano in pract. cap.9. de instrum. product. nu.14.* vbi ait, quamlibet scripturã confectam per quemuis priuatum hominem sua manu, in actis coram iudice productam publicam censeri scripturam, & plenam fidem facere, quamuis etiam nulli adsint testes, *text. singularis in leg. ne in a bitris, C. de arb. Specul. de instrum. edit. § nunc dicendum rest. at, nu.1. Ioseph. Mascar. de probat. qu.6. nu.78.* & in specie tradit *Angelus in l qui veluti, C. de falsis.* Vbi inquit, quod si quis scripserit priuatam scripturam manu propria, quæ non facit fidem, nec prodest scribenti, vt *in l. instrumento, & l. exemplo, C. de probat.* attamen si eiusmodi scriptura fuerit falsificata per ipsum, qui eam scripsit, punitur de falso, refert & sequitur *Ang. & A. et. in tract. maleficior. verbo, falsario, vers. quæro quot modis.* Vbi etiam citat *gloss. Bart. & Angel. in leg. damus.* Verum prioris factionis auctorum sententia ad ordinariam pœnam referenda est, posterior ad extraordinariam. Vt perdocte consideravit *Afflict. qu. fin. nu.12. & sequ. Hippol. d. l. 1. § 1. ff de sicariis, nu.29.* firmãs, hanc esse communem, & sequitur *Iason in repet. l. admonendi. ff de iureiuran. nu.147. & Bossius in praxi titul. de falsa à nu.81. vbi nu.85.* dicit communem.

Hinc etiam aliquando diximus, *legem regiam lib.* 1
3 tit.46. § 5. [*In noua compil. lib.3. tit.60. § 5.*] vrgentem ad pœnam talionis subeundam, & subscriptionem in criminis pœnam arguentem de falso publicas scripturas, fore ampliandam ex prædicta interpretatione, quamuis publici instrumenti dumtaxat in ea fiat mentio, cuius appellatio solum continet instrumenta à publica persona, ad perpetuam rei memoriam confecta, teste *Speculator. vbi supra.*

Instrumentum † publicum, siue scriptura publica, vel authẽtica, in vniuersum illa nuncupatur, cui de iure sine adminiculo fides integra adhibetur, vel speciali consuetudine. *cap. cum dilectus, de fide instrum.* ita definit *Innocentius in cap.1 eod.* sequitur *Ioseph. Mascardus de probat. 1. part. quæst. 6. num.73.* etenim publicum instrumentum nullum præsidium vitæ vocis notarii aut testium, qui fortè iam in humanis agere desierũt, expostulat aut desiderat; quoniam suis viribus innititur ac subsistit, ex seipso fidem faciens, citra testium aut tabularii, qui fortè iam mortui sunt, aut non extant, præsentiam, sine his enim scriptura publica nominatur, *cap. 1. de fide instrum gloss. in leg. 2. ff. quemadmodum testam. aper.* 21

Instrumentum autem † quoddam est originale, 22
quod elegantioris literaturæ candidati primum exemplar, seu archetypum seu autographum, seu prototypum nuncupant, alii protocollum: ex quo extracta scriptura dicitur exemplar, seu exemplum, quod à notario descriptum facit fidem, vt notat *Baldus in leg. publicati, num.9. Cod. de testamen. Ioseph. Mascard. de probat. 1. part. quæst 6. nu.75* publicorum autem instrumentorum appellatione continentur omnia acta iudicialia, ab scribis, quos graphearios iudiciarios nuncupamus, gesta & conscripta, *Bartol. in l g. in fraudem, § neque instrumenta, ff. de iure fisci, nu.5. Iosephus Mascard. de probat. 1. part. quæst. 6. nu.77. Felyn. in rubr. de fide instrumen. in fin. Iacobin. in l 1 num.11. ff. de fide instrumen.* quare etiam in producente huiusmodi acta falsa prædictæ leges regiæ obtinent, vt per *Thomam Grammat. qu.27.* Publicum denique instrumentum est à publico tabellione confectum, vt voluit *gloss 1. in cap.1. de fide instrument.* Authenticum vero dicimus non modo publicum, sed etiam priuatum, si modo illi fides adhibeatur, vt in exẽplis ibi per *gloss.* allatis. Quod & in scriptura priuata in publico Archivio recondita, locũ habet, *auth. ad hæc, C. de fid. instrument. Panormit. nu.2. & Felyn. nu.2. ad fin. d. cap.1. Imola in cap.2. eod.* quamuis *Decius d. cap.1. nu 5* contendat proprie dici instrumentum publicum cõfectum ab eo,

qui

qui publici tabularii officio non fungitur,dummodo tamen habeat teſtimonium publicum, qualia ſunt literę Epiſcoporum,ſeu antiſtitum,&ſimilium publico ſigillo munitæ, vt *in cap.poſt ceßionem, de probat.& d.auth.ad hæc.* Impropriè vero cenſet appellari publicum inſtrumentum, confectum à tabellione, cui ſententiæ refragatur *text.in cap.imputari,de fide inſtrum.& leg.ſcripturas, C.eod.* vbi ſecundum communem ſententiam publica inſtrumenta intelliguntur ea,quæ à publico tabulario conficiuntur,*Paul.d.authent.adhæc,nu.3.*& hęc noſtris moribus ſententia recepta eſt,*ex ord.lib.5.tit.9.*iũcta rub.*tit.45.& §.4.lib.3.& libr.1.tit 59.& libr.3.tit.46.in rub.& in §.5.*[*In noua compilat.lib.5.tit.53.& lib.1.tit.59.§.5 & lib.5.tit.78.& lib.3.tit.60.*addo *Greg.Lopez in l.1.tit.18.par.3.*qui eandem ſententiam probat, quæ nota, quia quotidiana ſunt.

CAPVT II.

Verbo,*De venda*,id eſt,*Venditionis*.

SVMMARIA.

1 *Contractus qualis ſit,demonſtrat nomen.*
2 *Contractus natura ſi repugnet, non attenditur illius nomen.*
3 *Datio in ſolutum re æſtimata venditio eſt.*
6 *Contractus, in quo pretium per plures annos venit ſoluendum,locatio eſt, non venditio.*
7 *Verbum,vendidit, aliquando pro locauit exponitur.*
8 *Emphyteuta cui pro magna penſione fuit facta conceßio, à conductione non differt.*
9 *Mutuum non contrahitur, vbi quis centum mutuo dat eo pacto,vt eadem reddantur.*
11 *Pactum adiectum mutuo vt eadem res reddatur, nullum eſt.*
12 *Mutui diffinitio,& nu.13.*
14 *Interpretata lex 2.§.mutui datio,ff.ſi certum petatur,& num.18.*
15 *Dominium rei mutuatæ neceſſe eſt in accipientem tranſire.*
16 *Pecuniæ vſusfructus eſt ipſa proprietas.*
17 *Pecuniæ vſusfructus eſt ipſe vſus ſeu fruitio.*
19 *Interpretata l.3.& l.66.ad leg.Falcid.*
20 *Fideiuſſor decem ſimpliciter promittere non poteſt, ſi principalis promiſit Stichum, aut decem.*
21 *Interpretata l.ſi ita,45 ff.de fideiuſſoribus,& l.quia 46. de vſufructu.*
22 *Intellecta l.nam & ſi fur,13. in fine, ff.ſi certum petatur.*
23 *Interpretata lex ſi quis ſtipulatus, 57. ff.de ſolutionibus.*
24 *Pecunia ſolum conſtituit quantitatem,& æſtimationem non recipit.*
25 *Mutuum non contrahitur per pecuniam traditam,ſacculo incluſam.*
26 *Pecuniæ ſacculo incluſæ periculum ad accipientem non ſpectat.*
25 *Interpretata l.ſi quis nec cauſam,ff.ſi certum petatur,& nu.27.& 28.& 29*
30 *Interpretata l proinde,ff.ſi certum petatur.*
31 *Interpretata lex cum fundus,31 §.1.ff.ſi certum petatur.*
32 *Vſura non eſt recipere aliquid vltra pecuniam,vti ſpeciem datam.*

Interpretata l 4.ff.commodati.
Verbum,dicis gratia,quid ſignificet.
Verbum,dicis gratia,quid ſignificet.

HOc verbum, *venditionis*, in inſtrumento 1
adiectum, demonſtrat, quem contractum celebrare contrahentes voluerint, à nomine namque ab ipſis indito contractus initi natura, & qualitas deprehenditur, vtrum venditionis,locationis,permutationis,aut quicunque alius ſit,*Bart.in l.Ariſto.ff.de donat.& ibi Paul.nu.4.& Tiraq.de retract.lign.§.30.gloſſ.1.nu.7.& Pinell.in rubric.de reſcinden.vendition.nu.2.& 6.fol.31.* & comprobat latè *Neuizanus conſil.92.in prin.vſque ad nu.11. Roland.à Valle conſil.96.in princ.libr.1.* in his enim voluntas,& intentio contrahentium plurimum poteſt. *Vt poſt Iaſon.* reſoluit *Hieronymus Butigella in l.mutuum, in princ.ff.ſi cert.pet.* inferens, proinde mutuum nõ contrahi, quamuis omnia mutuo conſentanea accedant, ſi modo partes depoſitum contrahere voluerunt.*Vt in l.Lucius,24.ff.depoſit.ibi, ita verum ſi id actum eſt,vt corpora numorum eadem reddantur*, ex nomine enim contractus ibi Papinianus arguit, depoſitum non mutuum fuiſſe contractũ, quia fuerat dictum, quod numi commendabantur,quod verbum contractum depoſiti,non mutui ſignificat,vt ibi IC. reſpondet, quod tamẽ contrahentes in qualibet parte contractus declarare poſſunt, vt reſoluit *Greg.Lopez in leg.64.tit.18.part.3.lit.2.*

Quod † vtique verum eſt,niſi natura contractus 2
& rei geſtæ repugnet, tunc enim potius rei, quam nomini à contrahentibus indito ſtandum eſt.*Vt in l.ſi vno,17.ff.locati.* vbi, quia omnia locationis contractui congruebant, quamuis ſe cõtractum donationis gerere partes firmauerint, talis contractus iudicatur,ad quod illũ text.notant ibi ſcribentes,*& in l.inſulam,6.ff de præſcript.verb.* tradit *Fort.Garcia in l.1.ff.de pact.nu.11.Decius in auth.ex teſtamento, nu.6.verſic.ſed cert.Cod.de collat.& conſil.160.num.2.Panormit.& Aret.* quorum meminit *Cotta, in memorabil verbo emphyteuta regulariter,Rubeus conſil.142.Boßius de venditione,rubr.fin.nu.2.pag.739.Tiraqu.de retract.lignag.§.32.num.34.cum ſequent.& Pinellus in rubr.de reſcindend.vendit.nu.2, fol.51.Auendanus reſponſo 10.col.1.Rolan.à Valle conſil 96.nu.38.vol.1.Neuizanus conſ.92.à num.12. Menoch.de arbitr.iudic.quæſtionum & ſentent.libr.1.quæſt.6.num.24.* Quando enim contractus natura, ſeu effectus repugnat, de nomine impoſito à contrahentibus curandum non eſt, ſecundum *Baldum in leg.2.Cod.commod.verſic.ſed iuxta hoc quæro,& in rubr.Cod.de iure emphyteut. Decius conſil.164.numer.3.* inferens proinde conceſſionem, per quam in accipientem transfertur omne dominium, cenſualem eſſe, non emphyteuticam, licet emphyteuticam contrahentes appellauerint,*gloſſ.& Panormitan.num.20 in capit.conſtitutus, de religioſ.domibus, Bartol.in leg.1.§.1.ff.de publican. Imola in capit.ad audientiam, num.4.de rebus Eccleſ. Pariſ. de Puteo de feud.fol.124.num.9. Socin.conſil.208.num.5.libr.2.& conſil.167.num.6.eodem libr. Alexand.conſil.24.numer.8.libro ſecundo, & Valaſcus de iure emphyteut.quæſtion.32.numer 27.* Naturæ namque cenſualis contractus congruit omne dominium in accipientem transferri: nullo penes concedentem manente, *vt dict.capit conſtitutus. Vbi Panormitan.in capit.fin.* hoc idem probat, *& Imola in cap.ad audientiam, de rebus eccleſ. Valaſcus dict.num.27.* ſuffragantur plura,quæ adducit *Palacius in repetit.rubr.*§.7. *Chaſſaneus conſ.11.nu 58.*

Vnde † infero,emphyteutam permutantem rem 3
Eccleſię cum alio,citra Domini conſenſum,iure ſuo pri-

primari, & incidere in commiſſum; idem etiam, ſi res fuerit data in ſolutum æſtimata, tunc enim non permutatio, ſed venditio eſt cenſenda, quoniam ad iudicandum qualitatem contractus, non ſonus verborum, ſed effectus rei inſpicitur, quia verba potius deſeruiunt naturæ contractus, quam natura verbis, *ex Baldo d.l.2.C.commodati, vbi allegat text. in l. inſulam, ff.de præſcript.verb.idem Bald.in rub. C.de iure emphyt. q.1. & in fin.* reſoluit, quod ſiue in contractu, ſiue in iudicio ponatur nomen vnius contractus, & effectus alterius, iudicandum eſt ſecundum naturam illius contractus, cuius effectus ponitur, & nomen appoſitum, quod non conuenit effectui, habetur pro nõ appoſito, allegat *l.ſed & ſi poſſeſſori, §.item ſi iurauero, ff. de iureiur.* & in terminis in contractu permutationis tradit *Bald.in l.1.verſ.quid ſi notarius, C.de rer.permutat.* Vbi inquit, quod ſi Notarius ſcripſit permutationem, quę in rei veritate ſit venditio, rei naturæ ſtandum eſt, & non verbo Notarij adhærendum, quia non attenditur nomen contractus, ſed ſubſtantia, *d.l. inſulam, & Gregor.Lopez in leg.66. tit.18.part.3.* & cũ datur res æſtimata, talis æſtimatio facit emptionem, & venditionem, *l.1.§ æſtimatarum, & §. æſtimatas, C.de rei vxor.action.l.3. & ibi Bart.ff.locati, & l.plerunque, §.ſi ante, ff.de iure dot.* vbi dicitur, quod eſt vera venditio, *l.quoties, eodem tit.* vbi IC. reſpondet, huiuſmodi re euicta competere actionem ex empto, *l. quoties, & ibi Bald.ad fin.C.eod.gloſſ.in l.ſi inter, & ibi Bald. & Ioan.Fab.eod.gloſſ.in l.in rebus, in princip.verb.æſtimata, C.eod.Bald.in l.cum dotem, eod. & in l.ex conuentione, verſ. tertio caſu, C.de pact.* cum pluribus adductis *à Tiraquel. de retract.lig.nag.§.1.gloſſ.14.nu.20. & nu.108. text.in leg. fin. & ibi Bart.Cod.de præd.curial. libr.10.* nam qui ſoluit precium, emptor dicitur, & qui rem tradit, venditor appellatur, quod quidem permutationis contractus non admittit, in qua res datur pro re abſque æſtimatione, *l.1.ff.de rer.permut.* quamobrem ſtatuta loquentia in venditionibus non habent locum in permutationibus. *Alex.conſil.76.col.3.verſ pro hoc bonus, lib.5. Fabianus de Monte de empt.& vendit.2.qu.princ. col.2.verſ.5. Barbat.in rubr. de rerum permut.col.2.verſ.vi, ...ſtatutum, Iaſon.in l.dedi, in 2.col.2.verſ.nota tertio, ff.de condition causa data, & in l.1.verſ.an autem lex, ff.de rer.perm t. & in § actionum, nu.123. inſt.de act. Purpur.in l.2.col.pen.lit.ff ji...petat. & Bald.d.l.dedi, col.1.in vtraq; lectura, & in l....verſ.quid ſi ſtatutum, C.de rer.permut. & conſil 174.lib.4 Tiraq de retract.ling.§.1.gloſſ.14. nu.30.* Accum res datur pro certa æſtimatione, dicitur venditio, vt not *gloſſ.Bart. & Doct.in l.1. C.de rer. permut. Paulus de Caſtro in l 2.ff.eod.* Vbi infert ad ſtatutum loquens de contractu venditionis, quod habeat locum in re data, pro certa æſtimatione in ſolutum, & ideo ſtatutum retractus iure ſanguinis competens proximioribus conſanguineis, habet locum in datione in ſolutum, *Alberic.in l.catera, §.ſed ſi ſeparauit. & ibi Iaſon ff.de legat.1* cum pluribus adductis *à Tiraquel.de retract.lignag. §.1. gloſſ.14.nu.2.vbi nu.5.* alios Doctor. refert in contrarium. Datio enim in ſolutum, ſcilicet, cum fundus ſoluendi cauſa datur, vt loquitur IC. *in l.vel ſoluendi, ff.de publici.in rem action.* ſiue cum pro ſoluto datur, vt loquitur *in l.eleganter, ff.de pignor.action.* vicem venditionis obtinet *l. ſi prædium, C.de euict.* vbi *Alber.* infert, quod ſicut proximior agnatus ex forma ſtatuti poteſt recuperare rem venditam, ita etiam rem datam in ſolutum. *Vt notat Paul.Caſtrenſ.d.l.eleganter notat Decius conſil.106.num.2. col.2. & conſil.586.in cauſa, col.2.* & facit *lex precii cauſa, C.de reſcind.vendit.* vbi pro æſtimatione facta poſſunt dari res in ſolutum, & dicitur venditio, & not. *per gl. in l.naturalis, C. ſed ſi Stichum, ff de præſcript.verb.verſic. & ad idem facit l.fin.ff.ex quib.cauſ.in poſſ.eatur, l.ſi plus, verſ. etſi inuſſ...ff.de euict.l.4.§.de illo, verſ.idemq; fore, ff.de vſucap. & l.apud Celſum, § ſi quis autem, verſ.auctoris, ff.de doli except. & l.Senatus, ff.de legat.1. ibi, quamuis non vt vendat, detraxit, ſed vt exoluat. Bart.in leg.ſi quis aliam, ff.de ſolut. Bald.in leg libera, C.de ſententiis, Aret.conſil.160.longa eſt, verſ.vento ad 4. Raph.Cuman.conſil.139. Quidam Fulgoſ. conſil.137.quia ex facto, Barr.conſil.157. Antonia, volum.1.* Cum igitur natura actus geſti, ſeu contractus repugnet, non eſt ſtandum nomini deſignato à contrahentibus, ſed magis ſecundum rei naturam & effectum, ac proinde venditionem fuiſſe celebratam, cum qua res emphyteutica æſtimata magis ſymbolum habet, per ſupradicta: *& per not.in leg.2.ff.ſi cert. pet.vbi Parpal.nu.5.& 12. & Alciat. verbo, ſpeciem.*

Etenim † naturæ rei geſtæ ſemper adhærendum 5
eſt, & ſi oporteat à verborum proprietate recedere, vt tradit *Corneus conſil.138.num.3.vol.3.* & ad iudicandum de contractibus, non tam inſpicitur forma, & conuenientia verborum, quam virtus & effectus, & conuenientia pactorum. *Vt per gloſſ.in l.1.§.1.verbo, agendo, ff.de ſuperficiebus, & in l.1. & ibi Bart C.de iur.emphyt. Bart.in diſputat.in cip. Publicanus, Bald.in l.2.C.commod. & in rubr.C.de iur.emphyt. Panormit.in c.conſtitutus, col. fin.de religioſ.domib. tradit Carolus in conſuet. Pariſ.§. 23.nu.53.ad med.* ne ſola varietate verborum manente eodem effectu diſpoſitio iuris eludatur, contra *l.fin.C.de vſuris, & l.nemo poteſt, ff.de leg.1.* Accedit etiam, quia ad agnoſcendam qualitatem, & eſſentiam contractus primum intentio partium attenditur, *l. ſi quis nec cauſam, l.rogaſti, in princ. & l.non omnis, ff ſi cert. pet.Bart. Bald. Paul.in l. Ariſto. ff. de donat* ſecundò verborum forma, & tenor, *l.ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, in princ.ibi, ſermonem ſtipulationis inſpici, l.ſi ita ſtipulatus, §. Chriſogonus, ad fin. & ibi Paul. Aret. & Iaſon. ff.de verbor. oblig & in l.fideiuſſores magiſtratuum, §.pro Aurelio, ibi, lecta ſubſcriptione, ff.de fideiuſſor.* Quamobrem cum ex mente & verbis apparet, contrahentes habuiſſe intentionem vendendi, licet alio nomine contractum nominauerint, nominatio attendenda non eſt, ſed potius effectus, & rei geſtæ natura conſideranda eſt.

Ex quo † eleganter *Angel.conſil.2.colum.2.* firmat 6
contractum, quo pretium venit per plures annos, aut menſes ſoluẽdum, locationem eſſe, non venditionem, quamuis ſe emere & vendere contrahentes expreſſerint. Hanc doctrinam vti ſingularem & notabilem refert & ſequitur *Alexand.in l.cotem ferro, §.qui maximos, ff.de publica.* licet contrarium tenuerint *Imol.& Roman.* quorum ſententiam non fuit auſus probare *Alex.conſil.2.col.2.vol.1. & Aymon.conſ.213. col.1.* concordat *Raymundus Senilis in l.eum qui.ff.de verbor.ſignif. nu.9. & ſequ.* ex qua *Angeli* doctrina primo infero, non ſemper fore iudicandum emptionis, & venditionis contractum, licet pretii nomen fuerit expreſſum, quamuis regulariter contrarium ſit obſeruandum, *ex §.pretium, Inſt.de empt.& vendit. Corneo conſil.38.col.1.vol.2. Alex.in l.ſi quis ante not. vlt.ff.de acq. poſſ.Iaſ.in l.2.ad fin.ff.ſi cert.pet. & in l.fin.not.1.ff.de condict.ob cauſ.*

Secundo † infero verbum, *vendidit*, aliquando 7
pro locauit exponi, quod ratione ſubiectæ materiæ

admit-

admitti poteſt, *Iaſ.in l.ſi tibi pecuniam,col.1.ff.ſi cert.pet.* vbi exponit etiam pro *permutauit*, etſi venditionis appellatione permutatio non contineatur. Vt ſingulariter ſcribit *Baldus per text.vbi in l.dedi, ff. de cond.ob cauſ. Corneus conſ.73.col.1.vol.4. Alex.& Iaſ.d.l.dedi,not.3.* ita eleganter notat *Cotta, verbo, vendidit.*

3 Tertio † infero emphyteutã, cui pro magna penſione fuit facta conceſſio annuatim perſoluenda, à conductore non differre: conſtat namque, emphyteuſim pro modica penſione fore cõſtituendam in recognitionem directi dominii dumtaxat, nõ compenſationem fructuum exinde percipiendorum, ſecundum communem reſolutionem, *Bart.& aliorum in l.1. C. de iure emphyt.* quam probat *Canon in cap. potuit, de locato, vbi Butrius ad fin. tradit Cotta in memor. verbo, emphyteuta*, quamobrem, quando penſio modica non eſt, contractus locationis potius eſt iudicandus, quam emphyteuticus, & proinde excuſandus eſt emphyteuta propter ſterilitatem ſuperuenientem, iuxta not. *in leg. ex conducto, § ſi vis, & l. ſi merces, §. vis maior, ff. locati, Canon. in capit. propter, de locato, Aretinus conſil.52. tradit Couarr. practic. quæſtion. cap.30. Paul. Pariſ. conſil.40. volum.1. annu.7.* & eſt apud nos, *Ord.lib.4.tit.61.* [*In noua compilat. libr.4.tit.27.*] & apud Hiſpanos, *l.22.tit.8.part.5.* quas ita intelligere oportet, vt ſolum procedant in conductore nõ emphyteuta, cui modica penſio in dominii directi recognitionem fuit conſtituta & aſſignata: quoniam hoc caſu emphyteuta à ſolutione penſionis propter ſterilitatem non excuſatur, ſecundum communem, *in d.l.1. C. de iure emph. & in d.c. propter ſteril. Aretin. conſil. 55. Cot. verb. conduct.* ſed hoc ita intelligendum, quando pro modica penſione conceſſa fuit emphyteuſis: ſecus vero ſi pro magna locationi conueniente, quod ita reſoluit *Roman. conſil.369. col.7. verſ. ecundo probatur, dubio 6. Alex. conſil.112. col.2. verſ. quinto probatur, & verſ.7. confirmatur, volum.1. Socin. in leg. Gallus, §. etiamſi parem. col.2. ff. de lib. & poſthum.* vbi refert Corſectum, *Barbat.* & alios aſſerentes communem ſententiam, *Cotta, verbo, emphyteuſis*, quicquid repugnent ibidem *Salyc. & Iaſon.*

9 Ex † ſuperiore etiam reſolutione, quod non ſit ſtandum nomini contractus, quoniam rei geſtæ natura repugnat *Doct. in l.2. ff. ſi cert.pet.* eleganter reſoluunt, mutuum non contrahi, ſi tibi centum mutuo dederim, eo pacto, vt eadẽ in ſpecie mihi reſtituas, quia hoc pactum repugnat naturę mutui, vt ibidem probat *text. ibi, Nõ eandem ſpeciem recepturi, & l.1. §.1. ff. de action. & oblig. ibi, poſtea aliàs recepturi eiuſdem generis, & qualitatis*, per quæ mira hanc opinionem tenet *Fulgoſ. d.l.2. not.1. & Iaſ.4. Rain. col.1. in princ. Butigella num.17.* ratione, quoniam pactum contra ſubſtantiam contractus eſt nullus, *text. in leg. vbi ita donatur, ff. de donat. int. vir. & vxor. l. cum precario ff. de prec.* Nihilominus tamen ibidem *Butigella* reliquit cogitandum, quia fortè hæc ſententia tuta non eſt, ex nouo quodam fundamento, quod magnopere vrget. Nam plus operatur ſuorum conſenſus, quam vnius tantum voluntas. *Gil. ſing. 1. C. de pact. facit reg. Autbataque, C. commun. de ſucceſſ.* At de iure communi ſola debitoris voluntate poteſt, inuito creditore, illud idem reddi, vt inferius explicabimus: ergo multo magis vtroq; conſentiente, & paciſcente, reddi poteſt. Secundo ſubdit, quod creditori reddatur alia res, eiuſdem generis & qualitatis eſſe inductum, in ipſius creditoris, non item, vel etiam debitoris, vt creditum poſſit expendere, & tantundem ſoluens liberetur. Sed fauori ſuo quilibet poteſt renunciare, *l. ſi quis in conſcribendo, Cod. de pact.* Ergo non eſt abſurdum, in contractu mutui poſſe apponi pactum, quod idem creditum reddatur. Tertio inquit, cui vix reſponderi poteſt, non debere reddi mutuum in eadem ſpecie, vt communis probat, nec pacto aliud induci poſſe, & tamen valet pactum, quod reddatur in genere, *text. in leg. Lucius, 24. & l. ſequ. §.1. ff. depoſit.* ergo non eſt communis ſententia obſeruanda, quam generalis regula oppugnat, quæ habet, contractus legem accipere à partium conuentione, *l.1. §. ſi conueniat, ff. depoſit. & l. contractus, ff. de regul. iur.*

Quarto † arguit à partium congrua enumeratione, aut (inquit) communis cenſet nõ valere hoc pacto 10
ne, quod eadem res reddatur, quia eſt cõtra ſubſtantiam mutui: aut quia habere contrahentes propoſitum, & intẽtum, quod illud idem reddatur, eſt contra mutui ſubſtãtiam, ſi primum communis intelligit, falſum eſt, quoniam ſi eſſet contra ſubſtantiam mutui, eandem rem ſolui & reddi: iam neceſſario ſequeretur, inuito creditore reddi idem, quod fuit creditum, non poſſe: imo nec ſi vellet, id poſſet fieri, vt *in l. cum precario. ff. deprecar.* quod tamẽ falſum eſt, & aduerſus receptam ſententiam, *d.l.2. ſi cert. pet. vbi Alex. col.2. & Butig. n.28.* quicquid *Decius* repugnet: ergo conſequens eſt, communẽ defendi non poſſe, quatenus improbat hoc pactũ, quaſi ſit contra ſubſtantiam contractus mutui. Rurſus, ſi dixeris, reddi idem, quod fuit mutuatum, non eſt contra ſubſtantiam contractus mutui, ſed propoſitum illud & intentio contrahentium, quod idem reſtituatur, eſt contra ſubſtantiam mutui, reſponder, hoc inane & falſum eſſe, quoniam nullum operatur effectũ, quia nihilominus poteſt idem reſtitui: ergo non eſt hæc ratio cõmunis ſententiæ admittenda, quoniam lex & natura nihil fruſtra, *l. qui bis idẽ ff. de verb. & l. hæc ſtipulatio, §. diuus. ff. vt legato. nom.* eo maximè, quoniam propoſitum in mente retentũ nihil operatur, *l. quod quis, ff. de cond. indeb.* Quinto aduerſus cõmunem arguit, (& hoc cẽſet omni ſolutione maius,) nam ideo mutuũ conſiſtit in rebus pondere, numero, & menſura exiſtẽtibus, quoniam recipiunt functionem in genere ſuo, hoc eſt, quia iuris fictione cum reſtituitur res eiuſdem generis æque bona, reſtituitur eadẽ. *Vt in l.2. §. mutui, ff. ſi cert. pet.* Quæ ratio multo magis ſuadet, poſſe eandem rem reſtitui, & in pactum deduci, quando veritas fictioni præferenda eſt, *l. filio, ff. de lib. & poſth.* ergo cõtra communem omnino eſt reſoluendũ, nec vrget hoc argumentum concludere, quod eadem res credita poteſt reſtitui, non tamen quod valeat pactum de illa reſtituenda: quoniam (inquit,) in pacto eadem ratione concludendum eſt, quod apponi poſſit. Ex his ingeniosè & neruosè communem ſcribentium reſolutionem vir ille euertit, ac labefactat, iuribus pro communi adductis reſpondens. Sed quia à communibus ſententiis non ita facilè recedendum eſt, *Butigellæ* argumenta facilè diluemus.

Primo † carpit *Butigella* communem ſententiam, 11
quod magis tribuat voluntati alterius contrahentium, quam vtriuſq;, contra iuris regulas & principia probat. Namque communis ſcribentium reſolutio ait, idem creditum poſſe debitorẽ, creditori etiam nolenti, reddere: & eadem communis negat id ex conſenſu vtriuſque partis expediri poſſe, quod

graue

graue absurdum est. Quod argumentum fragile est, constat namque, communem sententiam *in d.l.2.ff. si cert.pet.* negare in contractu mutui posse adiici pactum, quod eadem met res reddatur præcisè: quia hoc est contra mutui naturam, & substantiam, quatenus mutuum ex eo dictum est, quod ex meo fiat tuum. Quamobrem in solis rebus consistentibus pondere, numero, & mensura, consistit: in quibus, quia in accipientem transit dominium, quod vsu earum rerum consumitur, iuris prudentiæ actores negant, posse adiici pactum, per quod res ipsa mutuata, cuius dominium & vsus, & proinde eius consumptio in accipientem transit, reddi, & restitui debeat. Iudicio enim etiam mediocriter eruditi refragatur, te vinum, triticum, oleum, vel argentum, vel quælibet alia similia mihi credere, vt mea fiant, eaque vsu consumam, & deinde ea in specie tibi restituam, quod idem est in nummis mutuo datis, quibus expensis atque erogatis, nullatenus eosdem tibi restituere possum, propterea pactum restituendi eosdem numos, mutui natura respuit, quatenus mutuum est. Vt communis resoluit, nec vrget, quod *Butigella* subiicit, me posse, qui mutuum accepi, eosdem numos, quos forsan non expendi, tibi restituere, quoniam illud contingit ex accidenti, præter cõtrahentium intentionem, mutuique naturam & substantiam, cuius proprium ac genuinum est, mutuum vsu consumi: compellitur q; eosdem numos accipere creditor, quia sua non interest, magis illos, quàm alios sibi solui ac restitui, *arg. not. in l.2. ff. solut. matrim.* Cum illud igitur per accidens eueniat, non est adducendum in argumentum, in euersionem communis sententiæ hactenus tot seculis comprobatæ, quam vir ille non tàm serio oppugnasset, si veram rationem mutui & cõmunis perpendisset, qua rectè intellecta, vt decet, facilè labascunt cætera argumenta, quibus id vnum tantum tueri licet, posse contrahentes paciscí, quod eadem res credita, si adhuc extiterit, nec consumpta sit, reddi possit. Quod communis non negat, nec iuri aduersatur. Quoniam & in contractu depositi simile pactum apponi potest, *vt in l.die, 25. ff. depositi*, probatur. Vide lector optime, quàm facilè illa argumenta Butigellæ viri alias doctissimi, dispellantur, quæ illum à recto tramite deflexerunt.

12 Vt † autem nullus supersit scrupulus, altius repetenda est mutui definitio, quam variè describere iuris interpretes, *Bart.* namque *in l.2. §. fin. ff. si cert. petat. & ibi Bald.* variè mutuum definierunt, communi tamẽ nostrorum interpretum suffragio improbantur, quoniam tamen omnis in iure definitio periculosa est, *l. omnis definitio. ff. de regul. iur.* cæteris id mihi luculentius præstitisse videtur, *Ludou. Bolog. in rub. ff. si cert. pet nu. 43. & 44.* definit, mutuum esse contractum, qui resultat ex traditione vera vel ficta, cum spe recipiendi tantundem in genere suo consistens in rebus, quæ aptantur pondere, numero, vel mensura. elegantius definit Stephanus, *Bodeus in §.1. instit. quibus modis re contrah. oblig. Vt sit contractus, quo rei mutuatæ dominium in accipientem transferimus, ea lege, vt nobis non eandem rem, sed aliam eiusdem tamen naturæ, & qualitatis restituere compellatur*, quæ definitio explicari potest, vt contractus nomen generis locum teneat, *§. sequens, & § prius, inst. de obli.* Deinde rei mutuatæ dominium, mutuum ipsum accommodato, & deposito secernat, *§. item is. & § præterea, instit. quib. mod. re contrah. oblig.* in quibus, etsi res intercedant, non tamen earum dominium transferimus, *l. si pignore, ff. de furtis, l. si in Asia, §. fin. ff. depositi.* At in mutuo pecuniam & alias res, quę numero, pondere, mensura constant, *d.l.2. §. mutui*, in his enim solis mutuum consistit, *Theophilus d. §.1. quib. mod. re contrah. oblig. Zasius d. §. mutui*, non alio sanctiore proposito dare solemus, quàm vt is, qui accipit, in suos vsus conuertat, & cũ in mutuo dominium transferri debeat, *l.2. vers. appellata*, consequens est, vt is qui mutuat, rei mutuatæ dominus fit; nemo enim plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet, *l. traditio, ff. de acquiren. rer. domin.* quare etsi fur numos credendi animo dederit, accipientis non facit, *l. nam & si fur numos, ff. si cert. pet.* sic & furiosus, cum alienandę rei potestatem non habeat, *vt in princ. instit. quib. ex caus. alien. non luce.* pecuniæ mutuo datæ dominium non transferet, *l. si à furioso, ff. si cert. pet.* sic & cum consensu mutuo res tradi debeant, *arg. §. vendita, inst. de rerum diuis.* nec error in causa debeat intercedere, requiritur, vt hi in eam causam consentiant: alioquin mutuum ab initio non consistit, *l. si ego pecuniam, ff. si cert. pet.* Veruntamen consumptione condictio postea acquiretur, *d.l. nam & si fur, & d.l. si ego*, perinde ac si pecunia mutuata vsu capta sit, *arg. l. Proculus, ff. de iur. dot.* Nam etsi sub conditione pecuniam tibi credidero, ante conditionis euentum mutuum pendet, *arg. l. cedere diem, ff. de verbor. signif.* at vbi euenerit conditio, mutuum ex post facto confirmabitur, *l. proinde, ff. si certum pet.* sic & illud receptum est, vt vbi quis pecuniam alienam mutuando eam sibi reddi stipulatus est, vt eius obligationis quæsitum esse videatur, *l. quamuis, C. si certum pet.* Id quod & in aliis speciebus euenire solet, *Aretin. d. §.1. quib. mod. re contrah. oblig.*

Adiicitur † etiam in definitione, *Nobis non eandem* 13
rem, sed aliam, eiusdem tamen naturæ & qualitatis, restituendam esse. & quamuis is, qui vel triticum, vel vinum mutuum acceperit, illud idẽ postea restituat, quod scilicet illis non egeat, mutuum tamen erit, *Cynus, Alex. Decius, d.l.2. ff. si cert. pet.* satis est enim ab initio eius opinionis contrahentem fuisse, vt idem redderetur, *argum. l. sed an vltro, §.1. ff. de negot. gest.* vnde cum mutuum esset, ex solutione non mutatur obligationis nomen: sed omnino extinguitur, *vt in princ. quib. modis toll. oblig.* alia igitur res eiusdem tamen generis restitui debet, *dict. §. mutui.* vnde pro pecunia ad numerum accepta frumentũ ad mensuram reddi non potest, frumentum enim à pecunia, numerata genere secernitur, *l. si ita fideiussorem, ff. de fideiuss.* idem erit, & si frumentum tibi mutuauero, nec enim æstimationem reddere poteris, oportet enim in mutuo functionẽ æstimationis in eodem genere esse. Nec nos quicquam mouet, quod lex pro vino mutuato æstimationem quandoque soluendam esse dicat, *l. vinum, ff. si cert. pet. & l. datio, §. cum per venditorem, ff. de act. empt.* id enim propter moram debitoris fit, qui quanti plurimi res valuit, condemnatur, ac nec si partes consentiant, vt res alia detur, mutuum subuertetur, *l. fin. ff. de præscript. verb.* (illud enim constat contractus substantiam partium verbis non immutari, *arg. l. insulam, ff. de præscript. verb.*) sed magis est, vt innominatum contractum do vt des, factum esse existimemus, *l. fin. ff. de præscript. verb.* illud quoque in mutuo exigitur, vt cum quid mutuum dederimus, etsi non cauerimus, vt æque bonum nobis reddatur, non liceat tamen rem, quæ ex eodem genere deterior

debitor est, reddere, veluti nouum pro veteri, *l. cum quid. §. si certum pet.* & hoc est, quod dicimus, rem eiusdem naturæ & qualitatis restituendam esse. Vltro diximus eum, cui mutuum datum est, nobis obligatum esse, *d. l. 2. ff. si cert. pet.* quæ pars donationem excludit in ea, licet dominium translatum sit, *vt in princ. inst. de donat.* nullo tamen obligationis vinculo, præterquam remuneratorio, *arg. l. si vero non remunerandi, §. idem Pomponius, ff. mand.* donatarium nobis adstringimus, quod & *Theophilus sensit in §. 1. quib. mod. re contrah. oblig.*

14 Hinc † resultat plana interpretatio ad responsum *Paulli IC. in d. leg. 2. §. mutui, ff. si cert. pet.* *Mutui datio* (inquit) *consistit in iis rebus, quæ pondere, numero, mensurave consistunt, quoniam earum ratione possumus in creditum ire: quia in genere suo functionem recipiunt, per solutionem magis, quam speciem*, quæ verba difficilima existimat *Alciatus lib. 1. paradox. cap. 20. Zasius libr. sing. cap. 2. Franc. Hotoman. in libello de verbis, libr. 1. cap. 1.* ex quibus cognosces interpretationem illorum verborum, quid sit, in creditum ire, quæ inferius explicabimus verbo, *todo o seu campo*, id est, *totum suum agrum*, dices etiam illud verbum, *in genere suo*, id est, pro re eiusdem generis & qualitatis, *functionem recipiunt*, id est, promiscuum vsum cum eadem qualitate accipiũt, vel ita subrogationem patiuntur, quoniam vinum pro vino, aut pro oleo oleum, aut frumentum pro frumento commutatur, & restituitur, & sic non aliud pro alio inuito creditore soluitur, cum res eiusdem generis, numeri, vel mensuræ æque bona restituitur, qui est verus & germanus sensus illius responsi, quem probat *Butigella d. l. 2. §. mutui, nu. 9 & Hotom. d. lib. 1. c. 2. de vsur.* immemores *Alciati & Zasii*, quibus ea interpretatio adscribenda est, & tradit *Greg. Lopez in gl. ass. 1. leg 1. tit. 1. part. 5.*

15 Cum † autem mutuum propriè in rebus, pondero, numero, vel mensura consistentibus contrahatur, ita traditis, vt accipientis fiant, *l. 2. §. 2. ff. si certum pet.* ibi, *appellata est autem mutui datio ab eo, quod meum tuum fit*, ex allusione vocabuli, teste *Bolognet. in rubr. ff. si cert. pet. nu.* 54 verum est, quod cõmunis resoluit, inito pacto, quod eædẽ res mutuo data restituatur, mutuum non contrahi, quando per hoc dominium in accipientem non transit. Huius rei rationem ponit *Parpalia in d. §. 2. num. 6.* asserens, in mutuo agi de constituendo ius in re in accipientem, & propterea oportere rẽ accipientis fieri: sed non satisfacit, quoniam id quærimus, quare res accipientis fiat in mutuo, quare reiectis *Parpaliæ & Curtij* interpretationibus rectius id cæteris assecutus videtur, *D. Thom. 22. qu. 78. art 1.* quatenus rationem improbandi vsum as in mutuo propriè cõsistere, explicans, subdit, quasdam esse res, quarum vsus est ipsarum rerum consumptio, sicuti vinum consumimus, vel triticum, iis vtendo ad potum, vel alimoniam, in quibus & aliis similibus rei vsus, à re ipsa separatus, seorsim non consideratur, sed cuicunq; conceditur vsus, ex hoc ipso res conceditur, quare in huiusmodi rebus per mutuum, trãsfertur dominium, quod ideo fit, quia res mutuatæ ad vsum eius, cui mutuantur, conceduntur, qui quidem vsus est ipsarum rerũ consumptio; ex quibus necessariò dicendum est, mutuum aliter consistere non posse, nisi & dominium in accipientem transferatur. Et sic *D. Thomæ* auctoritate communis sententia superius relata, stabilitur, & hoc est, quod *Hotoman. d. lib. 1. de vsuris, cap. 2.* obseruauit, in mutuo corpus rei datæ, in cõsideratione non esse, sed ipsam quantitatẽ, ad quam agere mutuans debet, quasi corpore iam consumpto: destinatione saltem vtriusque contrahentis, qui id egerunt, vt res ipsa mutuo data consumeretur, *ex D. Thoma d. loco*, vbi eleganter probat, eiusdem naturæ esse pecuniam, cuius etiam vsus ipsa est consumptio, *ex Aristot. 5. Ethic. & in 1. Polit.* & comprobari potest ex auctoritate Iurisconsult. *in l. 1. ff. de contrah. empt.* vbi refert, pecuniam inuentã fuisse ad commutationes faciendas, quapropter cum pecuniæ mutuo dantur, in id datas fatendum est, ob quod sunt naturaliter institutæ, & proinde non minus ad consumptionem concessas esse, quam vinum, frumentum, aut oleum, fateamur, necesse est.

Ex † quo infero, verum esse, quod nostri firmant, 16
pecuniam, & alias res similes, quæ vsu consumuntur, nec naturali, nec ciuili ratione vsumfructum recipere, aut præstari posse, nec vllo modo proprietatem earum ab vsufructu separari posse, *vt in §. constituitur inst. de vsufructu & in l. 2. ff. de vsufruct. earum rerũ*, quare harum rerum vsufructu legato proprietas etiam legata intelligitur, vt probat *IC. in leg. si tibi. ff. eodem tit. abi. Si tibi vini, aut olei vsusfructus legatus erit, proprietas ad legatarium debet transferri*, & facit bonus *text. in l. species, ff. de donation.* vbi cum species ad vsum donatus, donari etiam proprietatem IC. respondet, nec vrget illis iuribus palam probari, pecuniam vsumfructum & vtilitatem continere, propter quam ad certum tempus legari rectè potest, vt *in d. §. constituitur, & seq.* probatur, *& in l. 2. ff. de vsufructu earum rer. quæ vsu consumun. & in l. 9. & 10. eiusdem tit.* quoniam illa iura per improprietatis nomen manifestè illud concedunt, industriæ potius hominis, quam pecuniæ, cuiusve naturæ illud vtilitatis tribuentia, vt resolut Paulus *Paulus cons. 387. nu. 3. vol. 1.* quod *Hotoman vbi supra l. b. 1. cap. 1 nu. 4.* deducit, verumq; probat *ex Pomponio, in l. vsura. ff. de verbor. sign.* Vbi inquit, vsuram pecuniæ, quam percipimus, non vsufructu nõ esse, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, quæ Iurisconsul. verba planè probant, pecuniam ex se ipsa vllum fructum non habere.

Iam † cauendum est ab iis, qui censent, pecunia- 17
rum vsumfructum constitui posse, freti auctoritate *Iurisconsult. in l. qui quadringenta, § fi. ff. ad leg. Falcid. & in leg. generaliter, §. si cui legatum, ff. de fideicom. liber.* vel vtilitatem, quam ex vsu pecuniæ sub conditione legatæ hæres percepit, Iurisconsult. fructum appellat: non considerantes, ibi IC. aperte fructum pecuniæ, quod nos agrestionibus Musis fruitionem & vsum appellamus. In hac enim materia, cum de pecunia agitur, fructuum vsum, & vsumfructum non differre, & pro eodem tanquam synonyma ICti. vsurpare solent, *l. hæc Senatusconsultum, & l. quoniam, ff. de vsufruct. earum rer. quæ vsu consum.* ibi, *Nam idem continere vsum pecuniæ, & vsumfructum, Iulianus scribit*, & hoc ita resoluendum credimus *ex D. Thoma, & Hotoman. vbi supra.*

Atque † Iurisconsult. verba, *d. l. 2. ff. si certum pe-* 18
tet. non commodè videntur explicata, dum subdit: *Quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis, quam speciem*, animaduerto, ad mutuum contrahendum non magis exigi, quod præstetur res constans pondere, numero, vel mẽsura: quam quod ita detur, vt sit tantundem in eodem genere restituendum, quo præmisso, IC. respondet. functionem re-

cipi solutione potius, quam specie, hoc est, ex forma, in qua debet fieri solutio, scilicet, eodem pondere, numero, vel mensura, non ex specie, id est, ex re ipsa præstita. Verum enim est, formam illam modumq; solutionis faciendæ, mutuum constituere, aliter nisi hoc verum esset, vtique mutuum contraheretur præstito aceruo frumenti, citra vllam mensuram, vt similis aceruus restituatur, quod vtiq; falsum est. Vt concludit *Zasius d. loco, & Bologn. in rub. ff. si cert. pet. nu.* 49. asserẽs, in pane, quem vicinæ inuicem mutuare solent, non dari mutuum, nisi ad pondus mutuetur, quare commodati cõtractus potius censendus erit, quam mutui: similitudo namq; rei restituendæ, *vt Zasius* considerat, mutuum non facit, nisi concurrat illa forma, quod per pondus, numerum, aut mensuram præstetur, & restituenda sit res æque bona eiusdem generis, quo respectu, iam nõ eadem res, sed similis eiusdem generis restituenda est: & hoc est, quod ibi Iurisconsultus inquit, per solutionem magis, quam per speciem functionem recipi, id est, per modum & formam solutionis faciendæ, præstita re simili eiusdem generis, ponderis, numeri, & mensuræ. Concordat *Duaren. libr. 1. disput. cap.* 14. vbi ait, hoc verbum, *functionem*, præter generalem & vulgo notam omnibus significationem aliam quandam peculiarem, & reconditiorem habere apud iuris auctores: nam fungi pœna dicitur is, qui pœnam patitur, *l. prætoriæ, ff. de prætor. stipul.* fungi depositione auri, qui aurum deponit, *d. l. prætoriæ*, fungi collatione dotis, qui dotem confert, *l.* 3. *ff. de coll. dot.* fungi tributione, qui tributum soluit, pensitatq; reipublicæ, *l. filiæ, ff. ad municip.* nec solum ad personas, sed ad res etiam hoc verbum refertur: quæ tunc fungi dicuntur, cum eas ad vsum conferimus, cuius gratia comparatæ sunt, id est, cum eas damus, aut soluimus, aut consumimus, sic *Vlpianus in fragmentis, tit. de dotibus* (inquit) *quæ semel functa est, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit*, id est, res, quæ in dotẽ data est, & qua vt dotali vsi sumus, soluto matrimonio desinit totalis esse, nec amplius in eum statum reuertitur, nisi denuo matrimonium contractum sit, *l. dotem, ff. de iure dotium.* Itaq; res creditæ consistentes in pondere, numero, aut mensura, dicuntur fungi, vel functionem recipere, cum dantur, ad vsum cum soluuntur. Sed huiusmodi res functionem in genere suo magis, quam in specie recipiunt, quia sunt eius naturæ, vt præstando rem aliam eiusdem generis creditori satis fiat, acinutiliter vtendæ concederentur, si speciem ipsam, quæ data est, reddere cogeretur debitor.

19 Sunt,† qui aliter functionem ibi interpretantur, duoque alia *Pauli* nostri loca citant, *l. 3. ad legem Aquiliam, & l. 66. ad legem Falcidiam*, in quibus nulla functionis est mentio, certè in codicibus emendatis. Ait enim vtrobiq; *Paulus*, *Precia rerum non ex affectione, nec vtilitate singulorum, sed communiter fingi*, id est, *æstimari ac iudicari. Cicero pro Roscio Amerino, homines antiqui, qui ex sua natura cæteros fingerẽt, crediderunt.* Quod autem Iurisconsultus subdit (*per solutionem*) parenthesi inclusum, legendum censet *Duarenus*, nam ea functio ac præstatio propriè solutio dici solet, cum videlicet non idem, sed tantundem reddatur, quod *ex Seneca* comprobatur *libr. de benefi. lis 6. capit. 5. cum dicimus* (inquit) *beneficium illi reddidi, non hoc dicimus illud nos, quod acceperamus reddidisse, sed aliud pro illo reddere, est enim rem pro re dare. Quidni? cum omnis solutio non idem reddat, sed tantundem. Nam & pecuniam dicimur reddidisse, quamuis numerauimus pro argenteis aureos, &c.* Ideo subdit Iurisconsultus, in mutuo tametsi res alia re vera reddatur, tamen creditori satisfit omnino, rem eiusdem generis recipienti, cum eandem quodammodo rem habere videatur, quam dedit: sed hoc genus satisfactionis in his tantum rebus versatur, quæ pondere, numero, vel mensura constant, quoniam in eis nulla reperitur dissimilitudo: in cæteris vero non sola quantitate differentibus, quæ pondere, numero, aut mensura circumscribatur, non contrahitur mutuum, quia cum non possit res vsque quaque similis reperiri, aliud pro alio solui necesse est, qua ratione creditori nequaquam satisfacere dicitur debitor, & hoc ita expressit Iurisconsultus: *Nam in cæteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio inuito creditori solui non potest.* Ex quo iam resoluendum est, verius esse, quod cum *Fulgosio* defendit *Hieronymus Butigella, in leg. cum quid, ad numer. quart. ff. si certum petatur*, non posse adiici pactum, quod restitui possit, res non eiusdem bonitatis, quamuis possit adiici, quod minoris reddi possit quantitatis, quicquid repugnent *Paulus & Decius, de quibus ibi.*

Resoluendum † est etiam, veram esse *Accursii* 20
sententiam, *in dict. leg.* 2. §. 1. *ff. si certum petatur.* Vbi scripsit, accipientem mutuo pecuniam numeratam, frumentum præstare volentem, minimè audiendum fore: quod è conuerso ibidem probat *Bartolus num.* 4. *Purpurat. numer.* 17. *Ripa num.* 10. Insurgit tamen *Curtius numer.* 11. *per textum singularem, in l. si ita*, 43. *ff. de fideiussoribus.* Vbi postquam Iurisconsultus resolvit, nullam esse obligationem fideiussoris, promittentis rem vel frumentum, quando debitor principalis promisit pecuniam, subdit contrarium respondendum, si principalis promittat speciem, fideiussor vero pecuniam, ibi. *Quia non vt æstimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce æstimanda est*, quo responso, inquit Curtius indubitanter probari fideiussorem, pecuniam promittente m obligatum manere, quamuis principalis speciem promittat, quod alia ratione defendi nequit, quam si fateamur, diuersum fideiussorem non promisisse, qui pecuniam promisit. Vt ibidem obseruauit *Paulus*, & tanquam receptum sequitur *Afflictus, quæstion.* 50. *num.* 5. *& Pinellus in l.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. fol.* 21. *num.* 19. asserens, illum textum plurimum facere, & quædam alia iura in argumentum adducens, & ita illud responsum inducendum, quia non ita pecunia merce æstimanda est, *vt*, id est, *quemadmodum* fieri potest æstimatio rerum, quæ habentur numero mercium in pecunia numerata, & ita ille textus *Pauli*, & aliorum sententiam probare videtur. Aduerto tamen *glossam, ibi, verbo, potest*, contrarium resoluere, *per textum, in l. Græce.* §. *si quis Stichum, eodem titul. ff. de fideiussorib.* Vbi, si principalis Stichum promisit, aut decem: promittere fideiussor illa decem simpliciter non potest, quasi in aliam obligationem sit acceptus, ita etiam cum *gloss.* resolvit, *Alexand. in leg. cum filius*, §. 1. *num.* 3. *ff. de verborum obligation. & ibi Socinus colum.* 2. *versicul. in eadem glossa, Iason numer.* 3. *versicul. Secundo, qui in lege secunda*, §. 1. *numer.* 4. *ff. si certum petatur*, firmat communem sententiam, & ibidem *Purpuratus numer.* 8. *Iason in leg. non amplius*, §. *final. numer.* 14. *ff. de leg.* 1. *Pinellus*

vbi

vbi supra, *num.* 18. quare ab hac in foro sententia recedendum non est.

Nec † mouet responsum *Iaboleni, dict. leg. si ita*, 43. *de fideiussoribus*, quoniam vt post alios *Pinellus* respondet, prædictam conclusionem probat per argumentum à contrario sensu, quod iuris regulæ extantes in contrarium non admittunt, verum ego aliter illius responsi verba interpretor: *Quia quemadmodum æstimatio rerum (quæ mercis numero habentur,) in pecunia numerata fieri non potest, ita quoque pecunia merce æstimanda non est*, & sic sanus est sensus, quod quemadmodum nõ obligatur fideiussor, promittens pecuniam, quando principalis promisit speciem, *vt in dict.* §. *si quis*, probatur, ita è conuerso non obligetur, quando principalis promisit pecuniam, fideiussor vero speciem; neutro enim casu æstimatio potest fideiussoris obligationem confirmare, quoniam in diuersa obligatione fideiussor acceptus est, quæ sola causa sufficiens est ad inducendum obligationis nullitatem, quamuis durior non sit fideiussoris obligatio, vt *dict.* §. *si quis Stichum*, probatur. Ex quo iam cauendum est *à Paulo, & Afflict. vbi supra*, quorum opinionem veriorem existimat *Pinellus num.* 19. nec illos tuebitur *lex, prope modum*, 87. *ff. de verborum significat. à Pinello citata*, quoniam verum est, centum habere in bonis, qui prædia habet tanti valoris, non tamen proinde sequitur, non esse discrimen inter obligationem eius, qui promisit centum, & eius, qui promisit agrum vel domum tanti æstimandam, propter quod fideiussoris obligatio vitiatur. Non etiam suffragatur *textus in lege quia*, 46. *ff. de vsufruct.* vbi *Caius Iurisconsultus* respondit, eum, qui fruitur pretio, re ipsa frui posse intelligi, quoniam proinde non sequitur, pretium à re ipsa non differre, aliudque esse pretium: aliud rem promittere, quod magis ille textus probat, quatenus per verbum intelligitur, (quod est nota improprietatis,) loquitur. In hac enim materia fideiussoris obligandi, identitas obligationis exigitur. *Vt dicto* §. *si quis Stichum, lege Græce* probatur. Minus etiam suffragatur *Pinelli* consideratio *ex lege, si quis pro eo*, 57. *vbi glossa, & Bartolus, ff. de fideiussorib.* vbi, quando principalis promisit factum, potest fideiussor interesse promittere, quoniam hoc casu eadem est vtriusque, non diuersa obligatio.

22 Rursus † pro communi opinione, quod illo casu non contrahatur mutuum, nec valeat fideiussoris obligatio, facit *textus, in leg. nam et si fur*, 13. *in fine, ff. si certum petatur*, vbi *Vlpianus* respondet, pecuniam quamuis numeratam, speciem esse, & verum corpus habere, ibi, *etiamsi singula corpora communia fuerint, nec hoc inficiari potest, quoniam numi naturale corpus habent, per quod apparent & designantur*, tradit *Butigella in leg.* 2. *ff. si certum petatur, numer.* 15. *probat text. in lege Celsus*, 24. *ff. depos.* hanc difficultatem & Syrtis scopulos vt interpretes nostri effugiant, asserunt hoc casu contrahentes mutuum, magis respicere pecuniarum quantitatem, quam ipsasmet pecunias. *Horoman. vbi supra, & Butigella nu.* 25. quocirca cum naturaliter pecunia constituat speciem, ac corpus habeat, non est mirum, quod fideiussor pecuniam promittens non obligetur, quasi aliam speciem, quam principalis promittat, quod etiam probat *textus in leg. si is cui*, 94. *ff. de solution.* ibi, *sine in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem*, licet enim verum sit, nomen quantitatis propriè pecuniæ conuenire, quia per illam res omnes æstimantur, & quanti sint, manifestatur, tamen hominus corpus & speciem habet. Vt dictis iuribus probatur, propter quod fideiussor aliud dicitur promittere, quam principalis, & proinde in nihil obligatur.

Nec † urget *textus à Curtio dict. numer.* 11. *citatus in leg. si quis ita stipulatus*, 57. *ff. de solution.* iuncta sententia *Bartol. dict. leg. si quis*, opinantis, illum text. probantem eum, qui promisit centum in melle, posse mel soluere, procedere in ea specie, quando mel merx est, nec creditoris interest, pecuniam sibi potius solui: contrariumque resoluentis, si sit alia quælibet species promissa, quam propter affectionem, vel alias magis interlit habere, ex quo censet *Curtius*, ibi esse casum clarum, probantem, pro pecunia mutuo data posse mercem solui creditori, quasi non magis sua interesset, pecuniam, aut mercem præstari: sed non consideranit *Bartol.* sententiam ad illum textum passim explodi, quoniam siue merx, siue quælibet alia res promittatur, semper promittitur species, per supra dicta, nec verum est, quod *Bartol.* putat, in casu illius textus posse mel præstari, quia erat merx: sed magis quia fuit positum in solutione, sola vero pecunia in obligatione, quapropter cum petitur à creditore amplius mel solui non potest, vt aduertit *Angelus ibi ad finem.* 23

Hinc † eleganter aduerto, non esse verum, quod *gloss. mag. in leg. penultim. ff. de condict. tritic. ad med.* firmat, omnia cõsistentia pondere, numero vel mensura constituere quantitatem, quia hoc solis numis conuenit, quoniam illis omnes aliæ res æstimantur, non sic frumento, aut similibus, quæ licet functionem recipiant per res eiusdem generis, æstimare tamen alias res sua natura non possunt, vt eleganter aduertit *Zasius lib. singul. intellect. cap.* 1. *col.* 4. *ad finem, & Butigella dict. leg.* 2. *ante numer.* 34. *ff. si certum petatur*, pro quorum opinione inducitur *textus notabil. in leg. in summa*, 65. §. *in frumento, ff. de condict. indebit.* vbi Iurisconsultus respondet, frumento indebite soluto, iam consumpto, posse illius pretium repeti: ex quo singulariter colligitur, frumentum speciem esse, non quantitatem, quoniam eius loco pretium repetitur. Cuius contrarium in quantitate obseruandum est: qua perempta, non pretium, seu æstimatio, sed tantundem repetitur, *leg. quod indebitum*, 7. *ff. eodem titul. de condict. indeb. ibi, aut ipsum aut tantundem repetitur.* Ex quo iam cessant difficultates scribentium, circa illorum iurium conciliationem, quas arduas *Iason. dict.* §. *quod indebitum* iudicauit. Non enim considerarunt, quod *in dict.* §. *in frumento*, ex eo agendum est ad pretium, quia frumentum consistat in specie, qua perempta pretium deberi necesse est. At vero *in dict. leg.* 7. quantitas seu pecunia indebitè soluta fuit, quæ æstimationem non patitur, & propterea tantundem respondetur, posse repeti, quod notabile est. 24

Vlterius † quamuis verum sit, in pecunia verè & propriè constitui mutuum, & quantitatẽ per supradicta, nihilominus tamen hanc naturam perdit pecunia, quando inclusa sacculo, aut calato præstatur, tunc enim à qualibet alia specie non differt, vt tradit *Menchac. de succes. creation.* §. 10. *num.* 93. quemadmodum enim, vt ex prædictis constat, ad constituen- 25

tuendum mutuum exigitur, quod frumentum ad mensuram præstetur, non in acervo: ita necesse est pecuniam numeratam dari, aliter species, non quantitas erit, *text. in leg. planè, §. penult. & in l. sed ut si certos ff. de legat. primo, gloss. mag. ad fin. & ibi communiter Doctor. in l. g. secunda, §. 1. ff. si certum petatur*, vbi post alios Butigella *numer. 26.* hanc firmat esse communem sententiam, *Bologn. in rubric. eiusdem titul. numer. 51.* Quod limitandum est, nisi in sacculo pecunia detur, quasi numerata, quod euenit, quando illam præstans dicit, in eo sacculo ducatos centum contineri, quos sibi reddi stipulatur. Hoc enim casu, quamuis accipiens illam non numeret, pecunia pro numerata habetur. Habita namque fides de pretio perinde est, ac si acceptum ac numeratum esset: §. *venditæ, inſtit. de rerum diuiſion.* Inducunt Doctor. pro hac opinione casum solemnem, *in l. certi, §. final si certum petatur*, vbi scriptum est, quod si deposuit decem apud te, & deinde consenserim, quod illa quasi numerata tibi mutuo habeas, mutuum erit, licet à principio pecunia vti species depositæ fuerit, quia textus non multum vrget, quoniam à principio fuit numerata pecunia. Sed nihilominus à communi opinione recedendũ non est, *ex Butigella dict. l. 2. §. 1. ff. si certum petatur, num. 28.* Vbi asserit, hoc non modo obtinere, quando scilicet exprimitur certa pecuniarum quantitas, quæ in sacculo est, sed etiam quando in genere pecuniæ mutuantur, quæ in eo reperientur, vt totidem restituantur, quod eleganti argumento à simili probat, de emptione factâ pro illa pecunia, quæ in arca, aut sacculo est, quæ valet, *l. hæc venditio, §. huiusmodi, ff. de contraben. emption.* Certi namque iuris est, etiam in contractu emptionis & venditionis pretium exigi certum, in pecunia numerata, *vt in §. item pretium, inſtit. de emption. & vendit.*

26 Hinc † infero, rectissimè censuisse *Azonem, in leg. si quis nec causam, 4. ff. si certum petatur*, dum aduersus *Ioan.* scripsit, in casu illius textus periculum numorum nõ spectare ad illum, in cuius gratiam fuerunt depositi, quia in sacculo reconditi vti species, non vt pecunia numerata, fuerunt depositi, quam opinionem contra Ioan. amplectitur, ibi *Bartol. & communis Doctor. schola.* quoniam autem de illius text. intellectu differendum nobis est, eius verba subiungere, operæ pretium esse censeo: *Si quis nec causam nec propositũ fœnerandi habuerit, & tu empturus prædia desideraueris, mutuam pecuniam nec volueris, crediti nomine antequam emisses, susciperes; atque ita creditor, qui necessitatem forte proficiscendi habeat, deposuit, apud te hanc eandem pecuniam, vt si emisses, crediti nomine obligatus esses, hoc depositum periculo eius est, qui suscepit: nam & qui rem vendendam susceperit, vt pretio vteretur, periculo suo rem habebit.* *Azo* intelligit in hoc responso, pecuniam fuisse depositam, non mutuatam, vt innuunt illa verba, *Deposuit apud te*, vt si emisses, crediti nomine obligatus esses, quasi ante emptionem non fuisset credita, & paulò inferius, *Hoc depositum periculo eius est*, quæ verba Iurisconsult. depositum, non mutuum interceſſisse planè significant, & proinde *Azo* verbum illud [*Periculo eius est*,] intelliget de periculo leuis, & leuissimæ culpæ, non vero casus fortuiti, de quo depositarius non tenetur, *ex Decio, & alijs, in leg. contractus, ff. de regulis iuris*, debitor namque speciem illa peremptam liberatur, *leg. non amplius, §. 1. & lege cum res legata, in fine, de legat. primo*, quare cum illo casu pecunia fuerit, vti species deposita, eaque perierit casu fortuito, consequens est, depositarium liberari, constat namque, in depositario dominium non transferri, sed apud deponentem manere, *vt in l. 3. C. depositi*, quo nomine periculum superueniens, ad illum debet spectare, *vt in l fortuitis, & in l. pignus, C. depignor. act.* quod sine dubio in mutuo negandum est, quoniam in eo dominium transit in accipientem, quia ex meo fit tuum, *d. l. 2. §. 1.* quare vera videtur communis sententia, & interpretatio cum *Azone.*

Cæterum † *Zasius dict. cap. sing. intellect.* contendit, 27
in casu illius *text. dict. l. si quis nec causam*, periculum casus fortuiti spectare ad depositarium, primò, quoniam ex illo responso deprehendi non potest, pecuniam fuisse vt speciem traditam, quare *Azonis*, & commune iudicium, coniectura est, & diuinatio. Secundò in eo text. asseuerat, pecuniam fuisse numeratam. Vt indicant ea verba, *Vt si emisses, crediti nomine obligatus esses*, in quo Iurisconsultus palam docet, numeratam fuisse pecuniam, aliter enim et si emisset, crediti nomine obligari non potuisset, siquidem crediti nomine tunc demum quis obligari potest, quando ei pecunia fuit numerata, *vt in l. 2. ff. si certum petatur*, quo argumento vtitur *Igneus, in leg. contractus, ff. de regulis iuris, post numer. 19.* Tertiò Iurisconsultus inquit, posse ex eadem pecunia prædia comparari, quod effici nullo modo potest, nisi pecunia venditori tradatur numerata, ergo fatendum est, eandem pecuniam à domino numeratam accepisse, quo argumento *Zasius* communem oppugnat sententiam, sed non satisfacit, quoniam pecunia vti species data fuit à creditore, eo tamen pacto, vt numeratam traderet venditori, cum emisset: quo casu ex domini consensu, cum depositarius pecuniam numerat, etsi vt speciem accepisset, inique non agit, *vt notat in lege tertia, Cod. de positi.*

Quartò † inquit *Zasius ibi*, Iurisconsultum serio 28
exposuisse, depositarium mutuam sibi pecuniam dari desiderantem, ac proinde subsecutam necessario fuisse postea pecuniæ numerationem, vt mutuum, de quo erat quæstio, posset contrahi: quam interpretationem adstruere conatur *Igneus, d. l. contractus, numer. 18. & 20.* adiciens etiam, dominum pecuniæ mutuum contrahere intellexisse, quando pecuniam depositi, vt illarum notione debitor crediti nomine obligaretur, quare cum vtriusque consensus, & intentio concurrat, celebrandi contractum mutui, à iure alienum non est, id actum videri, quod contrahentes voluerunt, *iuxta not. in leg. non omnis, ff. si certum petatur, & in l. iuris gentium, §. quod ferè, de pact.* Vbi id contractum esse censetur, quod à voluntate contrahentium pendet, quorum verba sunt improprianda, vt voluntati deseruiant, *lege non aliter, ff. de leg. tertio*, quocirca *Igneus* contendit, in casu *dict. leg. mutuum*, depositum non fuisse celebratum, tum etiam, quia huiusmodi interpretatio proprius conuenit illi titulo, *si certum petatur*, in quo de rebus creditis agitur, non de depositis. Sed nec hoc vrget, quoniam respondeo, contrahentes voluisse mutui contractum celebrare in euentum, quo prædia emerentur, non alias, vt manifestè colligitur ex illis verbis, *antequam emisses*, & ibi, *vt si emisses*: posse hoc autem iure fieri, vt in eum casum creditum conferatur, constat

ex lege

ex lege proinde, 8 *ff. eodem tit. si certum petatur, gloſſa in leg. die*, 25. §. 1. *ff. depoſiti*.

29 Aliter † & quinto *Igneus d. loco nu.* 19. contra communem arguit ex eius reſponſi poſterioribus verbis, quatenus adæquat hos caſus, depoſitam pecuniam accipere, vt credita ſit adueniente prædiorum comparatione, & ſpeciem aliquam vendendam, vt illius pretium in mutuum conuertatur, ſed vt ille inquit, in hoc ſecundo caſu, cum res venditur, pretium mutuum fit, *vt in leg. rogaſti, ff. ſi cert. pet. in princ.* ergo in primo caſu idem ius conſtituendum eſt, quod illa pecunia eſt credita, in quo tamen non rectè conſideraſſe videtur Igneus, hoc argumentum adimpleta conditione obtinere, hoc eſt, poſtquam ſpecies prædicto modo tradita fuerit vendita, quæſtio verò propoſita longè differt, in qua agimus de caſu fortuito contingente, antequam prædia forent empta, quo caſu cõmunis, & text. ipſe probant, non eſſe contractum mutuum, & proinde caſum ad Dominum ſpectare. Vide argumenta *Zaſii & Ignei*, contra communem contendentium in caſu *d. l. ſi quis nec cauſam*, mutuum fuiſſe celebratum, non depoſitum, & proinde caſum fortuitum ſuperuenientem accipienti, non tradenti damnum allaturum omnino labefactari. Eorum ſententia eo potiſſimùm fulcitur, quod IC. adueniente emptione prędiorum, debitorem crediti nomine obligari, reſpondit, quod neceſſario preſupponit, numeratam à principio pecuniam fuiſſe, quod argumẽtum licet tam eximios viros fefelliſſe videatur, à nobis tamen facilè diluetur, certi enim iuris eſt, ſimplicem pecuniarum numerationem mutuum non conſtituere, niſi ita demum pecunia detur, vt accipientis fiat, & non eadem, ſed tantundem reſtituatur, probat tex. *in l Celſus*, 24. *ff. depoſ.* vbi ex eo pecunia depoſita iudicatur, & non credita, quia vt eadem redderetur, fuit data, & tamen numerata fuit, vt ibi apparet, aliter enim non eſſet quæſtio de mutuo. Quamobrem cum in caſu *dict. l. ſi quis nec cauſam*, pecunia ita fuerit data, vt eadem reſtitueretur, niſi prædia fuiſſent empta, cõſequens eſt, depoſitam non creditam fuiſſe pecuniam, & proinde cum communi reſoluendum eſt, de caſu fortuito non teneri depoſitarium, cui tradita pecunia fuit. Verum *Bartol. & communis d. l. ſi quis nec cauſam*, fatentur verum id, quod *Zaſius & Igneus* contendunt, ſi conſtaret, pecuniam fuiſſe numeratam, q̃ nos omnino in ea ſpecie omnino improbamus, *per d. l. Celſus*, 24. *& l. ſeq.* §. 1. *ff. depoſit.* quoniam vt diximus, ſola numeratio pecuniæ non eſt efficax ac potens, ad mutuum inducendum, niſi ita tradatur, vt accipientis fiat. Quamobrem, quia conſtat, pecuniam mihi fuiſſe numeratam, ſed non quo animo, mutui ſcilicet, an depoſiti cauſa, vtiliter reſoluunt interpretes noſtri, *in l. rogaſti, ff. illo tit.* eam cauſam ſequendam eſſe, quæ mihi vtilior fuerit, quod etiam agnouit *Igneus d. l. contractus*, *nu.* 22. quapropter non video, qualiter tàm obſtinatè contenderint, ſolam numerationem in caſu *dict. leg. ſi quis*, potuiſſe inducere mutuum, in fraudem, & præiudicium eius, cui pecunia fuit tradita, in ea præſertim ſpecie, qua conſtabat, vtriuſq; contrahentis intentionem obſiſtere, qui in euentum emptionis dumtaxat, pecuniam creditam eſſe voluerunt.

30 Ex † ſuperioribus etiam interpretandus eſt *text. in l. proinde*, 8. *ff. ſi cert. pet.* vbi legatã pecuniam hæres credidit, & eſſe mutuum contractum, antequam legatarius illam repudiet, IC. reſpondet, ratio eſt, quoniam illa pecunia vti ſpecies legata fuit, quaſi in ciſta aut ſacculo recondita, ita conſuêre *Baldus & Odofred.* intelligentes, nihil impedire poſſe hęredem pecuniam mutuo dare, cum dominus ſit verus, *iuxta not. in l. cum hæredes, ff. de acqu. poſſ.* impeditur autem eo caſu mutui contractus, quia pecuniæ, vti ſpeciei legatæ, dominium ipſo iure tranſit in legatarium, *vt in l. d. Titio, ff. de furt.* quapropter domino inuito conſtitui mutuum non poteſt; quoniam deficit ſubſtantiale, quod de meo fiat tuum. Cæterum *Zaſius*, vbi ſupra Baldi interpretationem carpit, aſſerens illam pecuniam vti ſpeciem legatam fuiſſe: quoniam eo caſu erat abſolutè reſpondendum, mutuum non tenuiſſe: non autem eſſe impendenti, donec legatarius acceptet, aut repudiet, ſed fragile hoc argumentum eſt, illudque ridebit, opinor, craſſo Calphunius ore; quoniam nihil impedimento eſt, in ea ſpecie, quare in pendenti mutuum eſſe non poſſit, ſiquidem legatario repudiante pecuniarum dominium ad hæredem ſpectat, perinde ac ſi legatæ nunquam fuiſſent, vt ibi Iuriſconſultus palam docet, quia ex die aditæ hæreditatis, numi hæredis fuiſſe videntur, quare vt anfractus & ambages euitentur, iuri & rationi conſentaneum eſt, futurum euentum ſpectare, quo mutuum confirmari poſſit, *argum. not. in l. 1. ff. de pact. & in l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri, ff. de verbo, & vtrobique Iaſon*, vbi ex ſuperueniente iure contractus à principio nullus conualeſcit. Quod autem *Zaſius* credidit, ob id in caſu illius text. mutuum impediri, quia legatario agnoſcente legatum, hæres etſi velit, non poſſit illi legatam pecuniam præſtare, nec legatarius inuitus, æſtimationem percipere compelli poſſet, *per l. ſi domus*, §. *cum alicui, ff. de legat.* 1. omnino non ſatisfacit, quoniam hæc ratio non conuincit, eo caſu, quo pecuniæ non ſunt conſumptæ ab eo, cui fuerunt traditæ, quo facto, ſtat perplexitas *à Zaſio* excogitata. Sed ſoluitur, ſi conſideres, eo tempore legatarium fore cogendum tantundem recipere, quaſi re ſeu ſpecie legata, hæredis culpa perempta, *l. non dubium, ff. de leg 3. l. ſi domus*, §. *qui confitetur, ff. de legat.* 1. ex quibus iam conſtans reſolutio redditur *Baldi*, & cõmunis, quæ ex verbis & vera iure conſulti ratione proficiſcitur, quare ei omnino adhærendum cenſemus.

Infero † etiam interpretationem ad caſum ſin- 31
gularem, *in l. cum fundus*, 31. §. 1. *verſic. quoad peculiares, ff. ſi cert. pet.* vbi IC. reſpondet, peculiares numos poſſe dominum vindicare, ſi extent, quem text. *gloſſ. & Doctor. ibi* reſtringere videntur, ad numos in ſacculo clauſos vti ſpeciẽ, aliter enim vindicari pecunia numerata non poteſt, falſa tamẽ hæc interpretatio recentioribus viſa eſt, tum quia peculium ad certum corpus non adſtringitur: tum etiam quia in illo tex. numi in pecunia numerata fuerunt expoſiti pro homine empto loco pretii, quare admitti ea interpretatio nequit, quod fuerit eo caſu pecunia in ſacculo vti ſpecies conſignata. Pretium enim in pecunia numerata conſiſtit, §. *pretium, inſtit. de empt. & vendit.* dicendum eſt igitur, pecuniam numeratam illo caſu vindicari poſſe, quoniam natura verbi, *vindicare*, non repugnat, quod pecunia, etiam quatenus eſt quantitas, poſſit vindicari, vt probatur *in l. rogaſti*, §. *ſi fugitiuus, ff. ſi cert. pet. & l. nam & ſi furti, & l. filius familias, eod. tit.*

Vltimo † ex ſupraſcriptis infero eo caſu, quo pe- 32

cunia vti ſpecies datur, iuſtè poſſe quid vltra ſortem exigi, abſque vlla prauitatis vſurariæ labe, ceſſat namque ratio, propter quam in mutuo conſiſtit vſura, non enim ex alieno, ſed ex ſuo fructum capit, quia dominium in accipientem non tranſtulit: non item ad conſumptionem dedit, hoc eſt, vt vſu conſumere liceret: ſed magis ad honorem, & oſtentationem auræ popularis commodaſſe videtur, *vt in leg.* 3. §. *final. cum l. ſequ. ff. commod.* Vbi ea, quæ vſu conſumuntur, commodari non poſſe, reſponſum eſt, niſi fortè ad pompam, aut oſtentationem quis accipiat. Plerumque enim ob eam cauſam pecuniæ commodantur, vel ad aucupandam inanem exiſtimationem diuitiarum, vel vt loco pignoris reponantur, quo caſu pro huiuſmodi vſu pecuniæ poteſt quid lucri, aut quæſtus, citra vllam vſuræ labem licitè extorqueri, cum talis vſus iure vēdi poſſit. Vt reſoluit *Diuus Thomas* 2. 2. *quæſt.* 78. *articul.* 1. *ad* 6. & fuit ſententia *Pauli*, *in leg.* 3. §. *fin. cum ſequent. ff. commodati*, *Baldi in leg. ſi nauis*, *ff. de rei vendic.* *Roman. conſil.* 500. *colum.* 1. *Dec. in leg.* 2. *num.* 6. *ff. ſi certum petatur*, *lectura* 2. *Palacii in capit. per veſtras*, §. 79. *num.* 6. *tradit Gregor. Lopez in gloſſ. final. lib.* 1. *tit.* 1. *part.* 5. Non omittam tamen neceſſariam *Iuriſconſulti Caij lib.* 1. *de verborum obligat. in leg.* 4. *ff. commodati*, interpretationem, vbi, poſtquam *IC. Vlpian.* reſpondit, non poſſe commodari id, quod vſu conſumitur, niſi fortè ad pompam, vel oſtentationem quis accipiat, ſubdit *Caius Iuriſconſultus*, *Sæpè etiam ad hoc commodantur pecuniæ, vt ditis gratia numerationis loco intercedant*, quæ verba *Accurſius & Bartolus* interpretantur, poſſe pecuniam, & quod vſu conſumitur, commodari gratia ditis, hoc eſt, adhoc vt diues appareat, cui pecunia numeratur, ne facultatibus eum fortè labi alii creditores exiſtiment, eumque nimis durè ſtatim exigere velint, quem ſenſum *Alciatus libr.* 4. *diſpunctionum cap.* 15. carpit, exiſtimans, nuſquam in Romana lingua ditem pro diuite, in numero ſingulari receptum eſſe, ac proinde pro *Ditis* reponit *Dantis*, cōtra antiquam & germanam lectionem; quare communis expoſitio magis videtur conuenire Caii verbis, dis enim pro diuite in Romana lingua recipitur, vt conſtat ex Terentio Latinorum doctiſſimo in Adelphis: Vbi Syrus ſeruus Demeam ſenem alloquitur:

Dis quidem eſſes Demea,
ac tuam rem conſtabiliſſes.

Diuitiarum Deus olim *Dis* vocabatur, *& Pluto*, vt *Martinus Capella libr.* 2. *de nuptiis Philologiæ*, *& Mercurij*, *& Fulgentius libr. Mythologicon*, primò ſcribunt; Πλοῦτος enim Græcè diuitiæ dicuntur, eo, quod diuitiæ omnes ab intimis terræ viſceribus, velut ab inferis eruuntur; vnde ditem pro abundanti & opulento dicimus, *Lucretius:*

Lingua meo ſuauis diti de pectore fundet.

ac proinde antiqui Plutoni terrenam omnem vim atque naturam dicatam putabant, *Cicero lib.* 2. *de natura Deorum*: *Terrena autem vis omnis atque natura Diti Patri dicata eſt, qui diues, vt apud Græcos Pluton, quia, & recidant omnia in terras, & oriantur e terris*, meminit *Lilius Gregorius Giraldus de Diis gentium*, *Syntagmate* 6. *pagin.* 264. vbi de Plutone latè diſſerit, refert ex noſtris *Ioannes Corraſius libro* 4. *Miſcellaneor. capite* 8. *& Forcatulus in Necyomantia iuuen.*, *Dialogo ſeptimo*, vſurparunt veteres Ditis gratia, vel ditis cauſa pro eo, quod eſt manifeſta & publica demonſtratione, & ita Iuriſconſultus *in dict. leg. ſæpè*. Dubitabatur enim an pecunia numerata commodari poſſet, & poſſe, reſpondet *Vlpianus*, tanquam ſpeciem, cum debitor, vel alius, vxorem forſitan ducturus, pecunia publicè oſtenſa, diues apparet, vt ſic ſponſæ oſtentatione alienorum numorum imponat, & ſic pecunia commodari poteſt, vt diues videatur, qui accipit, non vt conſumat. *Apuleius in libro de Philoſophia*, *de Republica Platonis loquens*, *Et hanc quidem* (inquit) *vt figmentum aliquod veritatis*, *exempli cauſa*, *per ſe compoſitam*, *vult eſſe Rempublicam*, *ſed & alia optima quidem*, *& ſatis iuſta*, *& ipſa quidem ſpecie*, *& ditis cauſa ciuitatis fabricata*, *non vt ſuperior ſine euidenti.* Ditis cauſa pro eo, quod eſt cum euidentia, dixit *& Plinius libr.* 28. *cap.* 2. *de ſuperſtitioſo augurio loquens*: *Cibus etiam è manu prolapſus reddebatur*, *vtique per menſas*, *vetabantque munditiarum cauſa deflere. Si Pontifici accidat Ditis cauſa epulanti*, *in menſa vtique reponi*, *adolerique ad larem*, *piatio eſt.* Ditis cauſa idem eſt, quod publicè, & pro populo: itaque *in dicta lege ſæpè*, pecuniæ Ditis gratia intercedunt loco numerationis, id eſt, illis oſtentatis, perinde creditur ei, ac ſi diues eſſet. Sed quamuis hæc litera, quæ paſſim in vulgatis codicibus circūfertur, tot grauiſſimorum auctorum teſtimoniis fulciatur, aliter tamen, & fortè verius legit doctiſſim. *Anton. Auguſt. libr.* 2. *emendationum iuris ciuilis*, *capit.* 2. *Sæpè etiam ad hoc commodantur pecuniæ*, *vt dicis gratia*, *numerationis loco intercedant*, qui loquendi modus nobis inſolens non videtur, cum eo fuerit vſus *Vlpianus lib.* 1. *ad edictum*, *in leg.* 1. §. *excuſentur*, *ff. ad Senatusconſult. Syllan.* ibi, *excuſantur ſerui*, *ſi auxilium tulerunt ſine dolo malo: nam ſi finxit, ſe quis auxilium ferre*, *vel dicis gratia tulit*, *in hoc commentum ei proderit.* Eadem quoque phraſi vſus eſt *Cicero Actio.* 6. *in Verrem*, in hæc verba: *Attamen vt poſſit ſe dicere emiſſe*, *Arthagal. imperat*, *vt aliquid illis*, *quorum argentum fuerat*, *numorum dicis cauſa daret. Inuenit Arthagalus paucos*, *qui vellent accipere*, *his dedit*, quibus in locis, *Dicis gratia*, vel *cauſa*, nihil aliud ſignificat, quam quod ipſi iureconſulti perfunctoriè, aut defunctoriè appellant, *l.* 2. §. *non ſolum*, *ff. ad SC. Vertyl. l. vnic. Cod. qui numero liber. Budæus in leg. exempto*, §. *idem*, *ff. de action. empt.* & ſic neglectè, & remiſsè, & eo tantum animo, vt officio functi videamur, non ſeriò, non accuratè, ſed perfunctoriè, quatenus ſatis ſit ad vitandam reprehenſionem, veluti cum ait *Vlpianus*, non prodeſſe ſeruo, ſi finxit, ſe ferre auxilium domino, aut Dicis gratia, id eſt, non ex animo, ſed ne officio ſuo defuiſſe videatur, & ſic ſuo munere defungi, & ideo in Caii reſponſo pecunia commodabatur, non animo contrahendi mutuum, licet numerationem facere ſimulauerit, qui tradebat, nec eo conſilio, vt qui accipit, vteretur, niſi ad pompam fortè, & oſtentationem, ſed tradidit commodatus accipientis precibus coactus, vt ſuo munere defungi videretur, & ita legit ſecutus *Anton. Auguſt. Coſta*, *in l. ſi ex cautione*, *C. de non num. pecun. Fallet.* 2. *nu.* 3. & comprobat *Franciſcus Duarenus in leg. iuris gentium*, §. *dolo malo*, *ff. de pactis.* Vbi allegat *Vlpiani reſponſum in leg.* 5. *ff. ex quibus cauſ. maior.* ibi. *Qui maturius profectus eſt*, *vel dicis gratia*, *capit reipublicæ cauſſa abeſſe*, ex quibus apparet, quod nec bona fide, nec ſerio, vt verè ſit, ſed perfunctoriè tantum, & per ſimulationem, id Dicis cauſa factum dici. Itaque locus ille Caii de imaginaria numeratione intelligi potest, cuius gratia pecunia mox

redden-

reddendæ commodantur. Quamobrem liberum philologis, & iuris ſtudioſis relinquamus arbitriũ inueſtigandi, vnde huius locutionis, quę quodammodo prouerbialis eſſe videtur, origo emanarit, quod ſatius eſſe iudicamus, quam quicquam de re nobis parum comperta, temere pronunciare.

CAPVT III.

Verbo, *Devenda*, id eſt, *Venditionis in* 2.

SVMMARIA.

2 *Venditionis nomine non continetur proprie alius contractus: generaliter vero ſumptum, omnem alienationem comprehendit.*
2 *Contractus nomini ſtandum non eſt, repugnante illius ſubſtantia.*
3 *Subſtantia ſeu naturalia intrinſeca contractus ſi deficiant, corruit contractus.*
4 *Extrinſeca contractus ſi abſint, contractus ſuſtinetur.*
5 *Pactum repugnans alicui ſubſtantiali, facit contractum in alium tranſire.*
6 *Contractus emphyteuticus eo pacto, ne tranſferatur dominium: vtile, locatio eſt, & è converſo, vt tranſeat directum, contractus cenſualis iudicabitur.*
7 *Intellectus l. cum manu ſatæ, §. finali, ff. contrahen. empt.*
8 *Pacta pro non adiectis habentur, ſi repugnant contractui, qui in alium tranſire nequit.*
9 *Iuramentum efficit diſpoſitionem irreuocabilem.*
10 *Interpretatio ſumitur, vt valeat actus.*
11 *Clauſula, omni meliori modo, efficit actum valere eo modo, quo poteſt.*
12 *Intelligenda lex, non codicillum, C. de teſtamentis.*
13 *Nullus eſt proceſſus geſtus ab ordinario, qui proceſſit tanquam delegatus, cum delegatus non eſſet.*
14 *Tranſactio non valet in vim pacti, quando vti tranſactio valere nequit.*
15 *Actus, qui peccat in forma, nullo modo valet.*
16 *Electio incerta nulla eſt, etiam ſtante clauſula, omni meliori modo.*
17 *Donatio cauſa mortis cum pacto de non reuocando, reſoluitur in donationem inter vivos.*
18 *L. cum precario ff. precario, decidendi ratio diuerſimode traditur à Doctoribus.*
19 *L. cum precario, intellecta à Cumano & Forcatulo contra communem.*
20 *Rubeus intelligit, l. cum precario continere donationem vſus, non dominij.*
21 *Rubei intellectus exploditur.*
22 *Pactum, quod precarium intra certum tempus non reuocetur, valet contra communem.*
23 *Permutatio inter parentem & filium cenſetur in fraudem prohibitæ alienationis.*

1 VENDITIONIS nomine † non continetur alius contractus proprie, *l. ſi pupillorum, §. ſi prætor. ff. de reb. eor.* ibi, *ſi prætor tutoribus permiſerit vendere, & illi obligauerint, vel contra, an valeat, quod actum eſt? mea fert opinio, cum, qui aliud fecit, quam quod à prætore decretum eſt, nihil egiſſe,* & probatur ex vi nominis. *per l. 1. ff. de contrah. empt.* Vbi aliud eſt emptio, aliud permutatio, quamuis permutatio ſit vicina emptioni, *l. 1. ff. de rer permut. & Bal. in l. 1. C. eod.* alioquin fruſtra quæreremus, an ſit venditio, an permutatio, an alius contractus, ſi venditionis nomen omnes alios comprehenderet, *vt in l. 1. ff. de æſtim. actio. facit l. final. C. de iure emph. & l. fin. C. de prædiis, Curial. ſine decreto non alien. lib. 11. & l. inſulam, ff. de præſcript. verb.* Vbi ſi tibi inſulam vendiderim, vt aliam reficeres, nullam eſſe venditionem, ſed ciuili agendum eſſe reſpondit *Iuriſconſultus Neratius*: ergo venditio non comprehendit omnem alienationem pro hoc, *l. fin. C. de pact. inter empto. & vendito.* ibi, *ſi quis ita paciſcatur, in venditionis vel alienationis contractu*; ergo nomine venditionis non venit altera alienatio, inſpecta verbi analogia. Quamuis generaliter venditionis verbo contineatur omnis alienatio, *per l. ſtatuliberi à cæteris, ff. de ſtatuliber.* ibi, *quoniam lex duodecim tabularum, emptionis verbo, omnem alienationem complecti videtur, quod ideo erat, quoniam qualibet alienatio per imaginariam emptionem, ſicut hæredis inſtitutio, & emancipatio celebrabatur*, & probat *Iuriſconſultus Marcellus in l. ſicuti, §. venditionis. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit gloſſ. in l. 2. C. de vſucapione pro empto.* & hoc, quando eſt eadem ratio in aliis contractibus & alienationibus, ſicut in emptione & venditione, tunc enim vi nominis venditionis omnis alienatio non continetur, ſed Iureconſulti interpretati ſunt ex mente; vt quod in venditione dicitur ad quoſcunque etiam caſus, in quibus eadem vigeat ratio, in alia alienatione porrigatur, quod ſuadent verba legis duodecim tabularum, quæ ita habent: *vendendi ſtatuliberos ius poteſtaſque eſto.* Cum itaq; poſtea quæreretur, an ſtatuliberi, id eſt, illi, quibus libertas ſub conditione relicta eſt, aut data, *l. 1. ff. de ſtat. lib.* vendi interim poſſint? lex duodecim tabularum permiſit, *tex. in l. ſtatuliberos, ff. de ſtat. lib.* quoniam vero lex duodecim tab. vendi poſſe tantum permittebat, reuocatum eſt in dubium, an alio titulo alienari poſſent, & ita reſpondet *Pomponius in d. l. ſtatuliberi à cæteris*, quoniã *lex duodecim tab.* omnem alienationem complecti videtur, nec intereſſe, quo genere quiſque eius dominus fieret, ideo nomẽ venditionis ex l. 12. tab. poterat eſſe generale, vt dicit *Bal. inc. vni. in fin. de alien. feud.* quoniam omnia per æs & libram fere tractabantur, & nulla fiebat alienatio, ſine ſpecie emptionis, etiam ex interpretatione *Iureconſulti Pomponij.* Itaque poſtquam lex duodecim tabularum permiſit dominis vendere ſtatuliberos, idem ſtatuiſſet, ſi interrogatus fuiſſet ſtatuens de alia alienatione, quando eſt eadem ratio in ea, *argumen. l. Titius, §. Lucius. ff. de lib. & poſth.* idcirco *Pomponius* interpretatur, illam legem complecti omnem alienationem ex mente, idem probat *lex apud Iulianum, §. auctoris ff. de dolo exceptio.* ibi, *auctoris dolus emptori non obijcitur, ſed hoc in emptore ſolo ſeruabimus idem in eo, qui permutauerit, vel in ſolutum acceperit, item in ſimilibus, qui vicem emptorum continent.* Ecce quod in emptore conſtitutum eſt, *Iulianus* interpretatur in his, qui vicem emptorum habent, ſic interpretatur *Pompon.* legem duodecim tab. videri intelligendam etiam in alienatione, & tunc generaliter venditionis appellationem accipere debemus, *vt d. §. venditionis*, & late tradunt interpretes *in l. alienationis verbum, ff. de verb. ſignif.*

Verum licet † venditionis nomen in inſtrumento expreſſum, nullum alium contractum proprie deſignet, tamen nomini contractus à contrahentibus aſſignato, nullatenus ſtandum eſt, quando rei geſtæ natura & ſubſtantia repugnat, quoniam tunc 2

rei potius, quam nomini adhærendum est, quod maxime admitti debet, quando agitur de præiudicio tertii, scilicet domini directi, vt in casu notabili resoluit *Decius consil.* 160. *nu.* 2. contra emphyteutam dicentem, se permutasse rem emphyteuticam, quã tamen pro re alia æstimata dedit, quem contractum emptionis & venditionis esse propter rei æstimationem, *Decius* probat, non permutationis, argum. *not. in l.* 1. *C. de iure dot. & in l. quoties, eod. tit. glos.* 1. *in l.* 66. *tit.* 18. *part.* 3. *Butigella in l.* 2. *ff. si cert. pet. nu.* 49. vbi scripsit, stantibus substantialibus emptionis & venditionis non posse contrahentes emptionis & venditionis contractum naturamque mutare.

3 Vrget † tamen regula iuris, quæ habet clausulam adiectam contractui contra illius naturam, & substantiam pro non scripta habendam fore, *vt in l.* 1. *ff. de precario, Iaſ. in auth ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ. Curtius in l.* 2. *num.* 22. *ff. ſi cert. petat. Felyn. in capit. cum M. de conſtitut. num.* 78. *Barbatia in cap fin. de precariis, num.* 2. *Rubeus in repet. l. non ſolum, §. morte, ff. de noui oper. nunc. & ibi etiam Crottus a num.* 122. *not. in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort.* Sed hæc regula indistincte intellecta periculosa est, ac proinde adhibito distinctionis antidoto temperanda, ac interpretanda est. Aut enim quæstio in his versatur, quæ ita contractibus cohærent, vt omnino eorum substantiam respiciant, vt in precario, quod pro concedentis arbitrio & voluntate tantum durer, & cum ipse velit, reuocetur, vt *in l. cum precario, ff. de precario*, & in societate, vt alter tantum lucrum faciat, alter vero damnum ferat, *vt in l. ſi non fuerit, ff. pro ſocio*, in venditione, quod res vendita non tradatur, & in mutuo, quod dominium non transferatur in accipientem, & sic in aliis similibus resoluendum est, quoniam quæ naturalia, sunt intrinseca, teste *Berengario in leg. pacta coniuncta, ff. de contrab. empt. in princ. num.* 49. tum etiam quia ea, quæ substantialia sunt contractus, ipso contractu manente (hoc est, quod sit precariũ, & non possit reuocari, quod sit societas, & lucrum non communicetur, quod sit venditio, & res non tradatur, & quod mutuum & dominium nõ transferatur) tolli nullo modo possunt, *text. in l. cum manuſata, §. fin. ff. de contrab. empt. & l. Lucius, ff. depoſiti*, eo enim ipso, quod substantialia contractus tollunturin totum, vel in parte, à cõtractu recessisse contrahentes, dicendum est, *l. iurigentium, §. adeo, & l. ab emptione, ff. de pact.* & sic contractus gestus est nullus, etiam si iuramento sit confirmatus, *Menchac. libr.* 1. *de ſucceſſ. creat. §.* 2. *n.* 4. *multa inferens, n. ſeq. & Tellius Fernan. l. in* 17. *Tauri, nu.* 98. sic etiam substantialia contractus emphyteutici sunt consensus, res immobilis, pensionis constitutio, translatio vtilis dominii, & scriptura, vt tradit *Valaſcus de iure emphyt. q.* 1. *n. fin.* vbi remissiue refert, quæ sint substantialia, quæ naturalia contractus.

4 Aut vero † est quæstio de aliis naturalibus contractuum, quæ nostri extrinseca appellant, qualia sunt illa, quæ vsu quodam contrahentium adiici contractibus consueuerunt; & hæc tolli possunt in sua substantia, manente integro contractu, *vt in l.* 1. *§ ſi conueniant, ff. depoſiti, & in l. pacta conuenta, ff. de contrab. empt.* vbi de pacto euictionis agitur, & ibi post alios tradit *Berengar. num.* 150. Ista enim etsi illorum nulla sit facta mentio, ex natura contractus pro expressis habentur, *vt in l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædil. edict.* ex pacto tamen adimi possunt, & tollit citra vilam contractus læsionem aut corruptionem, ex quo facile cognoscemus, quæ à contractibus amoueri vel non queant.

In proposita † igitur quæstione quando apponitur pactum repugnans alicui substantiali contractus nullo modo amouibili, propter talem adiectionem à nomine contractus, quem contrahentes celebrare profitebantur, recedimus, & fit transgressus ad alium contractum, cui ea adiectio conuenire potest, quemadmodum *in l. vbi ita donatur, ff. don. cauſ. mort.* vbi propter clausulam, seu pactum de non reuocando donationem causa mortis factam, fit transfusio in donationem inter viuos, cui illud pactum de non reuocando conuenit, quæ est communis Doctor. sententia ibi, *& in dict. l. non ſolum, §. morte, ff. de noua oper. nunc. vbi Rubeus hanc firmat communem, nu.* 357. hic firmatis procedere, quæ de mutuo resoluendo in depositum, aut commodatum traduntur, *in l.* 2. *ff. ſi cert. petat. & l. pen. §. fin. ff. de contrab.* vbi propter pacta repugnantia naturæ emptionis, & venditionis fit transitus ad locationis contractum, concordat ibidem *Crottus num.* 127. *Riminaldus in princ. inſt. de donat. nu.* 7. *&* 8. *& nu.* 32. *Anton. Gomez de contractibus, c.* 4. *n.* 22. *Berengar. d. l. pacta, ff. de contrab. empt. in princ. n.* 57. *cum ſeq.* 5

Sic etiam in † emphyteusi constituenda, in qua transit vtile dominium in emphyteutam, *l.* 1. *ff. ager vectig. late Valaſ. q.* 13. *n.* 1. & directum dominium manet penes dominum, qui emphyteusim concessit, *l.* 1. *ibi, rei domino, l.* 2. *& leg fin. C. de iure emphyt.* si conueniat, ne vtile dominium in emphyteutam transferatur, non poterit videri celebratus contractus emphyteuticus, magis ergo erit contractus locationis, quæ dominium transferre non solet, *l. non ſolet, ff. locati*, tradit *Afflictus deciſ.* 338. *nobilis Petrus argum. text. in d. l. cum manuſata, §. fin. ff. de contrab. empt.* licet enim emphyteusis admittat pacta extranea, & diuersa à natura ipsius *l* 1. *cum gloſſ. & Bal. C. de iure emphyt. Rolan. conſ.* 96. *num.* 46. non ita si contra substantiam, tradit *Valaſcus de iure emph. q.* 19. *nu.* 4. è conuerso si contrahentes paciscantur, quod etiam directũ dominium transeat in emphyteutam, non emphyteusis, sed contractus censualis iudicabitur, cum per illum plenum dominium transferatur, non autem modica pensio in recognitionem antiqui dominij constituatur, *vt in cap. conſtitutus, & ibi gloſ. de religioſ. domib.* quando enim apponitur vnius contractus nomen, & effectus alterius contractus, ille iudicatur, cuius effectus positus est, & id, quod non concernit effectum, habetur pro adiecto, *l. ſed etſi poſſeſſori, §. item ſi iurauero, ff. de iureiur. leg. ſi vno, ff. locati, & tradit Bal. in rubr. C. de iure emph. num.* 9. *&* 10. *& Rolan. à Valle conſ.* 96. *n.* 39. *cum ſeq. vol.* 1. suffragatur huic sententiæ simile exemplum contractus feudalis, in quo si concessio contineat, quod directum dominium transeat in vasallum, censebitur donatio, vt placuit *Oldrado conſ.* 169. *ex Themate Alberi. in rub. C. de donat. col.* 2. quoniam feudo repugnat, vtrunque dominium ad vasallum transferri, *cap.* 1. *§. rei autem, de inueſtit. de re alie. fact.* & comprobat *Curtius de feudis* 1. *p. q.* 6. *n.* 18. 6

Verum † id, quod de pacto adiecto in emptione & venditione, ne dominium transferatur, quod eius substantiam tangit, differuimus, quidam recentiores non leuiter oppugnant, interpretantes *tex. in l. cum manu ſata, §. fin. de contraben. empt.* quod ibi nullum 7

lum pactum contra naturam, aut substantiam venditionis interuenerit, nec eiusmodi pactum reproditionis interuenerit, nec eiusmodi pactum reprobetur, sed contractus alius iudicetur, ex præsumpta mente pacisc entium celebrari: & ita ex vitalis pacti talem videri contractum iniri, qui pacto consentaneus sit; ac proinde quod ibi I.C. respondit, non videri vendidisse eum, qui adiicit pactum, ne dominium in emptorem transferatur, ita intelligendum, vt deficiat venditio, non quia substantia, aut natura venditionis conuellitur, sed quia contrahentium animus & intentio, quæ dominii translationem impedit, deest, *vt patet in dict. §. fin.* ibi, *nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.* Quamobrem crebriori nostrorũ interpretum suffragio receptum est, dominii translationem nihil ad contractus substantiam attinere, ita quod si non transferatur, desinat esse venditio, *l. si ita. l. rem alienam. ff. de contrah empt.* sed nec de ipsius natura esse, *vt per Bal. in l. exempto. num. 6. ff. de act. empt. per text.* ibi, *quæ res, siquidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum, si non fuit, tamen euictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum*, tradit Curtius Iunior, asserens communem *in l. 2. num. 33. ff. si cert. pet at.* quamuis si venditor tradens, dominus sit, dominium necessario transferatur, & ad substantiam contractus spectet, testatur communem *Ang. in §. actionum, num. 7. ad fin. de act. idem Ang. in §. pretium, col. fin. de empt. & ven. Alex. in l. certi condictio, nu. 1. ff. si cert. pet at. Ant. de Burg. in rub. de empt. & vend. colum. 9. Ludou. Gom. in §. sic itaque, inst. de act. in princ. Butig. in l. 4. §. Cato. num. 74 ff. de verb. obl.* si vero venditor non sit dominus, vsucapiẽdi conditio transferatur, *l. claubus. ff. de contrah. empt*, illum igitur contractum celebrare cõtrahentes potius præsumuntur, cuius effectus in pactum deducuntur, non eum, qui dumtaxat nominatur, quod si hinc inde vigeant argumenta, in vnum vel alterum contractum, tunc nomen, quod inditum est, contractum designabit, *iuxta doctrinam Bart. in l. cotem. §. qui maximos. q. 3. ff. de publica. Aretin. cons. 55. col. 2. Alex. cons. 3. nu. 3. lib. 1. Roman. cons. 509. colum. 2.*

Aliter, si † in alium contractũ nequit fieri transitus, seu transfusio, ex iisdem auctoribus pacta vitiantur, & pro non adiectis habentur, *iuxta not. in l. cum precario. ff. de precario. & tradit Tellus Fernandez in l. 1. Taur. num. 98. cum seq.* & sic procedit, quod tradit *Anton. Gomez de contract. cap. 4. nu. 22. ad fin.* vbi ex eo censet donationem omnium bonorum præsentium & futurorum, quæ inter viuos non valet, *per l. stipulatio hoc modo. ff. de verbor. obligat.* adiecto pacto de non reuocando valere in vim donationis, causa mortis non obstante, *l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort.* quoniam illud pactum pro non adiecto habetur, vt actus valeat, ac sustineatur, *Duennas regul. 17. fall. 1.* idem tradit *Paulus cons. 72. libr. 2. num. 2. & Euerardus cons. 256. column. 3. Rimin. in princip. inst. de donation. numer. 364.* quamobrem quoties hæc omnium bonorum præsentium & futurorum donatio valet, tanquam donatio causa mortis iuramento confirmari ac stabiliri potest, vt resoluit *Duennas regul. 219. ampliat. 2. versic. est tamen verum.* Sic etiam vbicunque dispositioni reuocabili, & deambulatoriæ pactum de non reuocando, vel iuramentum adiicitur, si eiusmodi dispositio, propriis suffulta viribus, iam dignitatem retinere nequit, nec propriã naturam conseruare, potestque in aliam speciem contractus commigrare, cui verborum series non aduersetur, tunc fragili ac reuocabili dispositione exuta, irreuocabilem naturam induit, quoniam pactum reuocabilem speciem perimit, in irreuocabilem transfusa.

Idemq; † est, si iuramentum apponatur, vtrumque enim donationem causa mortis in donationẽ inter viuos transfundit, quoniam verbum donationis vtramq; speciem comprehendit: ac proinde merito fit propter pactum in donationem inter viuos transfusio, & causa mortis donatio à pristina natura sua degenerat in alienam familiam translata: & ita procedit *d. l. vbi ita donatur.* quæ licet in pacto de non reuocando disponat: idem etiam ius constituendum est, vbi donationi reuocabili iuramẽtum accesserit, secundum *Aretin. cons. 74. nu. 3 Guido Pap. cons. 246. nu. 1. vers. potest dici. Iaso in l non omnis. nu. 2. ff. si cert. pet. idem in l. quæ dotis. ff. sol. mat. Gozad. cons. 87. nu. 9. Couarr. in rub. de testam. 2. p. num. 14. conclus. 4. And. ab Exea de pact. n. 503. vers. & dicit generaliter, & Tellus Fernan. in l. 17. Tauri nu. 99.*

Facit † ratio regulæ, quæ habet, actus agentium ita fore interpretandos, vt valeant, & non pereant, *l. 3. ff. de mil. testamen. & l. quoties. ff. de rebus dubiis. l. quanquam. C. de milit. testam. Alexan. in l. centurio. colum. 2. ff. de vulg. Felyn. in capit. cum inter, de exception. Decius consil. 77. num. 5. Cephalus cons. 216. num. 24. vol. 2. Kol. a Valle cons. 65. num. 15. volum. 1. Soccin. Iun. cons. 1. num. 19 vol. 3. & cons. 35. nu. 15. volum. 4. Capolla cons. 34 nu. 4. in cumul. Ruin. cons. 26. vol. 2. & cons 108. volum. 5. Gozadin. consil. 82. num. 6. Gratus cons. 81. num. 13. vol. 1. & decisio Pedemon. 163. num 2. Ioseph. Mascardus de probat. volum. 1. conclus. 39. num. 2.* & alia *ex l. si tam angusti. ff. de seruitutib.* vbi id quod ago, non valet, vt ago: valet, vt valere potest, quamobrem quando adiiciuntur clausulæ repugnantes nomini contractus gesti, si transitus, seu transfusio in alium cõtractum, cui illæ clausulæ conueniunt, quasi id intellexerint contrahentes, vt eorum actus valeat, & non pereat, quod pactum transformatiuum nostri appellant, vt per *Berengar. in l. pacta conuenta. ff de contrahen. empt. num. 57. & Peralta in l. Lucius, in 1. nu. 10 ff. de legat. 2. & Tellus d. l. 17. Tauri n. 104. & 165.* quod non iure transformationis, sed magis ex voluntate contrahentium fieri rectius, censuit *Valasc. de iure emphyt. q. 19. nu* 8. vrget tamen regula *l. non codicillum, C. de testament.* vbi rei qualitas agentis intentionem demonstrat, & qui hæredem instituit, vel filium exhæredat, censetur voluisse testari, & non codicillos facere, & ideo si talis dispositio non valet, vt testamentum: non valet, vt codicillus; ac proinde reiectis nostrorum interpretationibus, generalis regula sumenda est, quod actus semper valet, vt valere potest, quamuis, vt agitur, non valeat, ita post alios *Zasius in leg. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. num.* 24. quæ regula procedit etiam in actibus dependentibus à duorum consensu, *vt d. l. si tam angusti. & l. via, in princ. ff. de seruit. rustico. & l. si vnus. §. si acceptilatio. ff. de pact. & l. cum prætor. ff. de rescin. vend. l. multum interest, & l. diuortio. ff. de verborum obligatio. & l. Lucius in 2. ff. depos.* Cæterum ea, quæ pendent à solius agentis voluntate & consensu, vtique facilius defenduntur, vt valeant eo modo, quo valere possunt, *vt in leg. verbis ciuilibus. ff. de vulgari. l. filiusfam. §. vt quis hæredem. ff. de leg. 1. & l. Scæuola. ff. ad Trebell.* & de iure canonico, *text. in cap. quidam, & ibi.*

& ibi Panor. de conuerſ. coniug. Quę regula procedit etiam in ſpiritualibus, *cap. vm. §. ad. in quo ſ. de deſponſ. impub. libr. 6.* vbi matrimonium per verba de præſenti contractu ab iis, qui legitimæ ætatis non ſunt, quãuis vt matrimonium non valeat, tamen tanquam ſponſalia de futuro contrahentes obligat, quoniam eo modo ille contractus valere poteſt: notat illum tex. *Panor. in c. cum ſuper, n. 12. de officio deleg.* Ex quo videtur *Concilium Tridentinum de reformatione matrimonij, ſeſſ. 24. cap. 1.* improbans clandeſtina matrimonia (quod tamen non damnat ſponſalia de futuro) benigne interpretandum, vt matrimonium per verba de præſenti celebratum, vt ſponſalia ſaltem de futuro, valeat, quando eo modo valere poteſt, *per d. §. idem quoque cogitabis.*

11 Regula † igitur illa generalis conſtituenda eſt, quæ ex mente agentium proficiſcitur, qui iuris interpretatione id egiſſe viſi ſunt, vt eorum actus valeat eo modo, quo valere poteſt: quare quando aliter de eorum voluntate conſtat, hoc amplectendum eſt, *l. fin. C. de codic.* qua in re commodum erit adiicere clauſulam, *omni meliori modo*, de qua per *Felyn. in cap. cum ſuper, de offic. deleg. Dec. conſ. 14. col 2.* Cęterum vbi conſtiterit contrahentes voluiſſe, quod aliter contractus non valeret, id ſequendum eſt, *l. obligationum ſubſtantia, §. fin. ff de actio. & oblig. l. an inutilis, in princ. ff. de acceptilat.* quando enim contrahentes ſe reſtringunt ad actum geſtum, prout eſt celebratus, vlterius actus progredi nequit, *l. 1 §. eum qui, ff. de conſt. pecu.* ratio eſt, quoniam vbi deficit conſenſus, non poteſt dari contractus, aut vlla partium cõuentio, *vt d. §. fin. & l. 1. §. adeo, ff. de pact. per tex. in l. non omnis ff. ſi cert. petat.* vbi actus non operantur vltra agentium intentionem, adſtipulatur, quod tradit *Iaſ. in l. 1. §. ſed ſi mihi, nu. 2.* vbi reſoluit, quod ſi mihi ſtipulanti equum ſimul centum promittantur, illa centum nec ex pacto nudo deberi naturaliter, quia deficit agentium voluntas, qui verborum contractum celebrare voluerunt.

12 Ex quibus † interpretanda eſt *lex non codicillum, C. de teſt.* quæ ex defuncti voluntate procedit, volentis teſtamentum non codicillos facere, quod hæredis inſtitutio, & filii exhæredatio plane oſtendit, quæ omnino à codicillis aliena ſunt, in quibus directo nec adimi, nec præſtari hæreditas poteſt, *text. in leg. ſcęuola. ff. ad Trebell. l. hæreditas. C. de pact. conuent. §. codicillis, inſt. de codicil.* ibi, *codicillis autem hæreditas nec dari, nec adimi poteſt, ne confundatur ius teſtamentorum & codicillorum, & ideo nec exhæredatio ſcribi. Directo autem hæreditas codicillis nec dari, nec adimi poteſt.* Quamobrem teſtamentum *in d. l. non codicillum*, defendi poſſe videtur, etiamſi iure ſpeciali tantum id poſſet euenire, *vt in l. 3. ff. de mil. teſt.* ac proinde *in d. l. ſcęuola*, ſubſtitutio directa in codicillis facta flectitur, & in vim fideicommiſſi ſuſtinetur, quoniam defunctum codicillos condere voluiſſe conſtabat, quare vt eius voluntas effectum ſortiretur, æquum eſt, verba directa ad fideicommiſſum flectere. Infertur etiam ex his deciſionis ratio, *ad not. in l. qui teſtament. ff. de excuſ. tut. & in cap. ex parte Aſtenſis, de conceſſ. præb.* vbi *Panormitan.* & alii notant ſententiam latam ex falſa cauſa, non poſſe defendi ex vera, quamuis illa ex actis conſtet, *Bart. & aly in l. ſi is ad quem. ff. de acq. hæred. Doct. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.* obſtat namque hoc caſu iudicis voluntas, qui in vera cauſa ſtruere ſententiam ſuam neglexit, falſam expri-mens, ideoque ſibi nocuit, *ex not. in cap. ſicut, de re iud.* Hæc reſolutio inſpecta, *Ordin. Regia libr. 3. tit. 50 §. 6.* [*In noua compil. lib. 3. tit. 66. §. ~.*] dubium non habet. Aliter enim iure communi cõtrarium defendi poteſt, per regul. *l. vni. §. eodemque modo, C. de rei vxo. act. Bal. d. l. ſi is ad quem, Bart. in l. 2. §. qui. ff. de his qui not. infa.* de quo vide *Vantium de null. ex defect. proceſſ. ac ſolemni ſenten. n. 130. cum ſeq.*

Hinc etiam † reſoluitur, verum eſſe, quod ſcribit 13
gloſſ. ſing. in c. ex literis, de offic. deleg. aſſerens proceſſum eſſe nullum, quem ordinarius tanquam delegatus agitauit, cum delegatus non eſſet, etſi vti ordinarius potuiſſet procedere, quod *Panorm.* ibidem cenſet cauſari ex defectu voluntatis iudicantis, qui ſe adſtrinxit ad delegatam, iuriſdictionem ordinariã repudians, *vt d. c. ex parte Aſtenſis, & d. c ſuper*, nec vrget, quod ordinarius non poteſt à ſe abdicare iuriſdictionem ordinariam, vt *in leg. legatus. ff. de off. proconſ.* quoniam etiam hoc caſu non abdicauit à ſe iuriſdictionem: ſed potius noluit procedere, vt iudex ordinarius, quod potuit facere, *vt in l. ſed etſi ſeruum, §. fin. cum l. ſeq. ff. de arbitr.* & ita reſpondet *Ioannes de Ignano de cenſura Eccleſiaſt.* quem ſequitur *Felyn. in cap. cum ex officio. de præſcript.* quem vide.

Hinc † etiam infero, tranſactionem in vim pacti 14
non valere, quando vti tranſactio valere nequit. Refragatur namque tranſigentium voluntas, maxime eius, qui ius ſuum gratis noluit remittere, *l. cauſa cognita, C. de tranſact. l. 3. & ibi Bal. C. de repud. hære. Zaſius in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. oblig. num. 17. cum ſeqq.* Hinc etiam procedit, quod Doctores ſingulariter reſoluunt, coniunctam perſonam, tanquam procuratorem comparentem nihil agere, ſi mandatum non habeat, quamuis ſi vellet vti coniuncta perſona, ageret, *ita Bal. in l. 1. C. de procurat. Roman. conſ. 446.* quæ notab. eſt ampliatio ad not. *in leg. exigendi, C. de procurat.* ibi, *Iaſ. ante num. 9. & in l. maritus, C. eod. tit. nu. 17. poſt Alexan. d. l. exigendi, nu. 14. Tiraquell. de retract. lig. gloſſ. 1. num. 6. §. 10. & eſt not. ampliatio ad not. in l. licet, C. de procurat.*

Hinc etiam † reſoluendum eſt, prædictam regu- 15
lam non modo procedere, quando actus peccat in ſubſtantialibus, ſed etiam quando in forma, quoniam tunc nullo modo valet actus, *vt in d. l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. oblig. l. an inutilis ff. de acceptilat.* & eſt ratio, quoniam forma dat eſſe rei, *vt in leg. Iulianus, §. ſed ſi quis. ff. ad exhiben.* quapropter forma deficiente, actus omnino euaneſcit, *d. c. ſuper, de offic. deleg.* & propterea non poteſt alio modo valere, quia non entis nullæ ſunt qualitates, & ſuper non ente non poteſt alia fundari diſpoſitio, quia ex nihilo fit nihil, *l. Seiæ. ff. de tuto. & curato. l. eius qui. ff. de reb. cred.* facit *lex ſi Mæuia. ff. de hæred. inſtit.* Vbi ſubmoto ſubiecto, dicitur eſſe ſubmotum prædicatum, & ſic procedunt omnia iura, quę, forma contractus non ſeruata, actum corruere aſſeuerant. Quod idem dicendum eſt, quando lex reſiſtit actui, *vt not. in l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ſeruus alienus. ff. de legat. 1. & l. ſeruo. C. de teſtam. Man. c. quod in dubiis, de renunciat.* quamuis *Zaſius d. l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verb. num. 29.* exiſtimet *in d. l. ſi ſeruus*, plura concurrere in contrarium, ſic etiam intelligens, *l. ſuus, C. de repud. hær.* quod minime verum credimus, quoniam legem reſiſtere ſatis eſt, *iuxta not. in l. non dubium, C. de legibus.*

Ex quo † infero, promptam decidendi rationem 16
ad c. vnic. de poſt. præ. in 6. vbi ſancitum eſt, electionem

incer-

incertam nullius momẽti esse, quamuis adsit clausula, *omni meliori modo*, ratio est, quoniam ex præcepto canonis electio debet esse certa, *cap. 2. de elect. in 6.* vbi incertæ electioni canon resistit, & proinde nulla est, etsi adsit ea clausula, lege obsistente, nullum effectum producit, vt *not. dict. cap. vni.* & hæc est ratio, quare testamentum filiusfamilias, etiam accedente patris consensu, nullius momenti est, etiam in vim donationis causa mortis, licet prędicta clausula adiiciatur, vt resoluit *Soccin. cons.* 112. & 172. restandi nam q;, aut codicillos faciendi, etiam ex patris cõsensu adempta potestas est, *l. tam is*, §. 1. *de don. caus. mort. Doct. in l. Senium, C. qui test. fac. pos.* quare cum eiusmodi testamentum aduersus legis prohibitionem factum reperiatur, omnino corruit, *ex not. in l. non dubium, C. de leg.* ita resoluit *Zasius d. l.* 1. §. *si quis ita. de verb. oblig. n.* 30. Donare tamen causa mortis posse hunc filium indubitatum est, *ex l. filius familias*, §. *fin. de don.* tradit *Segura in repet. fol.* 69. *col.* 1. *in l. imperat. ff. ad trib. Ferd. Arias in commento l.* 5. *Tauri nu.* 5. *Corneus vol.* 1. *cons.* 294. quare vero magis filiofamil. donare liceat causa mortis, quam testamentum facere, differit *Corrasius in l. qui liberes, in* 2. *p. an* 31. *ff. de ritu nupt.*

17 Resoluendum † est igitur, nomen contractus sequendum non fore, quando eiusdem substantia & natura repugnat, quo casu rei potius, quam nomini adhærendum est, dummodo facilius fit transitus in alium contractum, quemadmodum *in d. l. vbi ita donatur*, vbi donatio causa mortis resoluitur in donationem inter viuos ex adiectione, si donans promittat, se nullo vnquam tempore donationem reuocaturum, quę donationis causa mortis naturę repugnat, quæ reuocari pro libitu potest, *vt in leg. Martellus* 15. § *fin. & l. sequ. ff. de donat. caus. mort.* quare cum donationi inter viuos conueniat, quod semel placuit, ratum ac firmum esse, vt *in l. sicut, C. de action. & obligat. & in l perfecta donatio, C. de donatio. quæ sub modo. Andr. ab Exea de pact num.* 142. *Paulus in rub.* §. 69. *num.* 13. *cum sequ.* rationi consentaneum Iurisconsultis visum est, accedente pactione de non reuocando, à nomine donationis causa mortis recedere, illamq; inter viuos potius iudicare, quæ est communis scribentium interpretatio in d. locis, quicquid contradicat *Bal. de quo Dacennas regul.* 272.

18 Disceruciantur † tamen magnopere Doctores in vestiganda ratione, quare *in l. cum precario ff. de precario*, si accipiens precario paciscatur, quod precarium non possit vsque ad certum tempus reuocari, iudicetur commodatum, quemadmodum *in d. l. vbi ita donatur*, pactum de non reuocando efficit donationem inter viuos, quod idem obseruatur *in leg.* 2. *ff. si cert. pet. at. & in l. pen.* §. *fin. ff. de contrab. empt. & in l. si quis ante ff. de acq. poss.* vbi not. quod quando verba, quæ apponuntur in aliquo contractu, congruunt naturæ alterius contractus, fit transitus ad illum contractum, cui verba conueniunt, *Cynus in authen. ingressi, colum* 3. *vers. vlterius, C. de sacros. Eccle.* vbi eleganter putat, *in dicta l. cum precario*, vitiari precarium ex illa adiectione, quod reuocari precarium non possit, quoniam est contra substantiam & naturam precarii, quemadmodum & *in cap. fin. de condit. appos.* vitiatur matrimonium, in quo non videtur bene aduertisse, quod *in d. l. cum precario*, adiectio, quod non possit reuocari, tantum vitiatur, non precarium, vt ex illo text. colligitur, & tradunt omnes. Cęterum *Bar. communiter receptus in d. l. vbi ita donatur*, soluit, *in dict. l. cum precario*, non fieri transitum in alium contractum commodati, quia scilicet verborum proprietas id non patitur, quemadmodum *in d. l. vbi ita donatur*, ex donatione mortis causa, ex verborũ proprietate in donationem inter viuos fit transitus, quod significat Iurisconsultus dum subdit: *Causa donandi magis est, quam mortis causa donatio*, quoniam verba donationis ex analogia vocabuli donationẽ quoq; inter viuos comprehendũt Precarium autẽ & verba, quibus constituitur, commodato non conueniunt, nec ad aliam speciẽ contractus porriguntur.

Cæterum † *Cumanus solus in d. l. vbi ita donatur*, eleganter aduersus communem insurgit, asserens, verba precarii apta esse comprehendere contractum donationis. Precarium enim concessio est facta ad preces eius, cui fit cõcessio, quod donationis naturæ non repugnat, quare nihil impedire videtur, eũ donationis contractum iudicari posse. quando verba, vt naturæ contractus subseruiant, fl. ctere, & ad improprietatem trahere oportet, *l. insulam, ff. de præscript. verb. l. si vno ff. locati.* vbi verbum *vendere*, pro *permutare*, exponitur, propter subiectam materiam, quare opinatur *Cumanus* aduersus communem *in d. l. cum precario*, valere pactum, ne intra certum tempus precarium reuocari possit, quasi intra illud donatio facta videatur, intelligens contrarium non probari in eo tex. quoniam tempus, de quo ibi fuit appositum in fauorem concedentis gratia finiendæ obligationis, ne scil. etiam illo non reuocante, vltra tempus præscriptum precarium progrederetur, nisi superueniat tacitus consensus, vt *in l. in rebus* 4. §. *fin. ff. de precario.* interim tamen morte concedentis non cessat concessio, vt *in l. certe, eod. tit.* & hoc huiusmodi temporis præfinitio operatur. Hanc interpretationem tacito auctore sibi adscripsit *Forcatulus dialogo* 3. *numer.* 2. ponderans verba illius text. ibi, *si conuenit, vt in Calendas Iulias precario possideat.* Nihil aliud est (inquit) dicere in Calendas Iulias, quam vsque ad Calendas Julias tibi concedo, *l. notionem*, § *fin. ff. de verbor. significat. verbo, in præsentia, l. venditor, in fin. ff. de iudiciis*, in qua specie, inquit *Forcatulus*, quia non constat de voluntate concedentis, quod non posset interim reuocare, respondisse Iureconsultum, precario concedentem reuocare posse: contrarium omnino resoluens, si constaret, non reuocandi intentionem habuisse, & hoc insinuat Iureconsult. ibi, dum subdit: *Nulla est vis huius conuentionis*, quasi dicat, extra illam speciem, in qua fuit facta concessio vsque ad certum tempus sub nomine precarii, contrarium fore resoluendum. Si præcise ita concederetur precarium, quod interim reuocari non posset Hoc enim casu, quia claram concedentis voluntatem (quod scilic. voluerit à terminis precarii recedere) habemus, ex cõmuni, de qua supra, resoluendum est, verba ad improprietatem deflectenda fore: & proinde ad contractum commodati, seu donationis vsus rei ad certũ illud tempus præscriptum, grassandum fore, quod minime mirum est, quoniam precarium donationis species est, *text. in l. inter dictum* 14. *ff. de precario*, ibi, *magis enim ad donationem & beneficij causam spectat precarij conditio.* quare cum in his, quæ fœderis & cognationis symbolum habent, transitus facilis esse soleat, non absre erit, in hac specie precarium cessare ac conquiescere. Hoc enim casu nemo vnquam dubitauit, vsum rei pro illo tempore donatum fuisse, veluti,

veluti, *concedo tibi hanc rem irreuocabiliter vsque ad festum paschæ.* quare cum additur illud verbum precario, idem respondendum est: improprie enim illud verbum intelligendum & exponendum est, id est, vtiliter fruendam, vel dominio mihi reseruato, concedo.

20 *Antonius tamen* † *Rubeus in repet. l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciat. nu.* 361. superiori explosa interpretatione, subdit, nullum sibi videri discrimen esse inter concessionem factam ad certum tempus, in qua potest concedi precarij reuocatio: & eam, qua cõcedens promisit, non reuocare. Nisi, inquit, cum *Signorolo d. l. vbi ita donatur*, dixeris, in prima specie non posse concedi transitum incommodati cõtractum, cuius natura tempus certum, & vsus certe vel expresse determinatum est, *Bartol. in l. 1. ff. de precario.* In secunda vero specie quia adest verbum, *concedo*, & promissio, quod non liceat reuocare, à iure alienum non est, fieri transitum in contractum donationis, quod sibi tamen non omnino arridet, & proinde *num.* 362. cogitandum reliquit: existimat tamen dici posse *text. in dict. l. cum precario*, continere donationem vsus, non autem dominii, & cum ibi non esset apposita stipulatio, nec pactio, posse ad libitum reuocari, quia secundum *gloss. in l. Aquilius regul.* vbi *Cuman. colum 2. de donatio.* omnis donatio inter viuos stipulatione non vestita, iure illo ff. reuocari potest, & hinc credit sanum illius responsi intellectum, quem prius scripsit *Cumanus d. l. vbi ita donatur, post nu. 3. vers. præterea.* quod miror *Rubeum* non aduertisse.

21 Hæc † oscitanter scripsisse *Rubeum* existimo, dum in hypothesi *d. l. cum precario*, fatetur, posse inesse donationem, eamque reuocabilem, quia nudo pacto, non per stipulationem concepta est, quæ resolutio laborat magnopere: & primo præsupponit in eo text. non præcessisse preces rogantis: cum ibi de precaria concessione Iureconsul. tracter; & ordinarium sit preces rogantis extorquere concedentis liberalitatem & concessionem, *l. 1. & l. quæsitum. ff. de precar.* ibi, *quia hæc verba ab illo precario habes, ostendunt ei demum competere interdictum, à quouis precario rogauit, non ei cuius res est.* Quapropter si *Forcatulus*, & alii in ea specie posse inesse, ac incidere donationem ausi essent adstruere: proculdubio non tam longis ambagibus & verborum lenociniis vterentur. Secundo vrget ambiguitas, & difficultas illius responsi, & natura verbi, *Precario*, quod donationem non inducit, nisi reluctante iuris ratione *ex Decio in regula, cuius per errorem, ff. de regul. iuris, & Cagnolus in regula, donari videtur. ff. eod. Hippoly. singul.* 57. *Cornelius de paupertate* 18 *speciali, Bernardus Gama in l. falsus procurator. ff de furtis, num.* 30. *& sequen. Gregorius Lopez, litera B. in l.* 6. *titul.* 14 *part.* 3. quare merito eam explodimus interpretationem. Vlterius dum *Rubeus* nullum discrimen constituit inter speciem, de qua in leg. cum precario, & aliam, quando promissum est precarium non reuocari, vtique non recte videtur perpendisse, quod Cumanus & Forcatulus, vbi supra, proposuerunt. Aliter enim non dubitasset, disparem esse vtriusque casus rationem: in specie namque *l. cum precario*, solum adest verbum, *concedo*, cuius generalitas significare poterat, concedentem donare intellexisse: adiectum etiam fuerat illud: *In Calendas Iulias*, quod in idē posset mouere, sed quia aderat verbum, *precario*, cuius natura ex diametro repugnabat, respondet Iureconsultus, non tantam esse vim illorum verborum, *concedo in Calendas Iulias*, vt ab analogia, seu proprietate verbi, *precario*, recedere possimus, quo concedens cum vteretur, sequentem dispositionem, ac verborum seriem ad suum libitum & arbitrium restrinxisse visus est. Quod vtique verum non est, quando concedens promisit nõ reuocare, quoniam tunc, quando constat de expressa eius voluntate, coniecturis opus nõ est, *l. continuus, §. cum ita. ff. de verbor. oblig.* & proinde cum ratione à proprietate verbi, *precario*, recedi non potest, vt in commodatum, vel donationem conuertatur, quamuis his contractibus magis accedit, *vt in l. 1. ff. ibi tit.* quare Rubei interpretatio omnino labascit.

Ex quibus † plane constat, facillime defendi 22
posse, valere pactum, quod precarium infra certum tempus reuocari non possit, reuocare *d. l. cum precario*, qua communis sententia nititur, & ei etiam refragatur, quod resoluit *Panormitanus. fin. de precario. Alexan. in l. si pœnam. ff. de verbor. obligat. nu. fin.* huiusmodi precarium nõ posse statim reuocari, quamuis *vtri l. 1. ff. ibi tit.* Iureconsultus respondit, concedentem posse ad libitum reuocare. Intelligunt *Panor. & Alexan.* illud verum esse, dummodo tamen reuocantem non reuocetur, sed arbitrio boni viri, sequitur *Iason § sequitur. inst. de actio. Curtius in l. 2. num. 19. ff. si cert. petat. & ibi Decius lect. 2. num. 9. Hippoly. singul.* 363 *Gomez in l.* 45. *Tauri num.* 101. quicquid repugnet *Decius d. num. 9. & in regula contractus de regul. iur. nu.* 8. quem sequitur *Alciat. d. l. 2 ff. si cert. petat. per tex. in l. 1. ff. de precario*, ibi, *cum sibi l. fuerit precarium soluere, & in l. quæsitam* 8. *eod. tit.* quæ iura intellexit *Alciatus* generaliter citra vllam distinctionem, prout intellexit Decius in regula, *in omnibus. ff. de regul. iur. & ibi Cagnolus vterque num. 5.* & illam Panormit. sententiam æquissimam firmat & sequitur *Couarr. lib. 3. resolutio. cap. 15. num. 6.* & conducit *Iason in l. si pœnam. ff. de verb. numer. 6.* vbi quod mutuum non potest statim repeti, quæ resolutio obtinet, si teneas, pacto sanciri posse precarium reuocari fas non esse.

Aliter † etiam *Forcatulus dialog. 4.* contendit, com- 23 §
munem sententiam euertere, existimans pactum, quod precarium reuocari non possit, solum respicere ipsius precarii effectum, non naturam, seu substantiam, sumpto argumento à donatione causa mortis, in qua simile pactum de non reuocando, dicitur respicere ipsius donationis effectum, & propterea illud pactum efficit, donationem transire inter viuos, quare idem censet obseruandum in precario, cuius effectus est, quod possit reuocari, idque si ex pacto de non reuocando impediatur, in commodati contractum, aut donationis, cui precarium assimilatur, *vt in leg. 1. ff. de precario*, transeat, ac transformetur: cui sententiæ suffragatur respõsum Iureconsulti *in l. cum manumissa, & fin. ff. de contrahen. empt.* vbi venditio facta adiecto pacto, quod in emptorem ex traditione dominium non transeat, in locationem resoluitur, ac transfunditur. Effectus namque venditionis est, traditione subsecuta, emptori dominium acquiri, *vt in §. per traditionem, Inst. de rer. diuis. & in l. traditionibus, C. de pact.* ex quibus hæc Forcatuli sententia aduersus communem non infeliciter defendi potest, quod pactum de non reuocãdo precarium teneat, & obseruandum sit, quod nos, stricta iuris disputatione, verius arbitramur.

Nec

Nec refragatur *lex cum precario*, quoniam, vt *Berengarius* obseruauit, solum procedit in eo, qui rem alienam ex domini consensu precario concessit, *in l. pacta. ff. de contrah. empt. in princ. nu.* 58. & *seq.*

24 Ex his † vtiliter infero ad *ordin. lib.* 4. *tit. fin.* [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 12.] vbi vt euitentur fraudes, quæ ex alienatione bonorum paternorum in fauorem liberorum facile excogitantur, prudenter omnis alienatio in gratiam liberorum parentibus interdicta est, poterant namque parentes propensiores in vnum ex liberis, quem præ cæteris diligerent, simulare iusto pretio venditionem imaginariam, cõmentitia pecuniæ numeratione, cum magis profusa liberalitate donarent, & sic breui vniuersam substantiam exhaurire possent, & reliquis liberis debitum bonorum subsidium auferre. Quia tamen in permutatione ea breui (vt aiunt) manu præstatio cessat, æqualium rerum permutatio non improbatur. Vt ibi *venda nem troca que disigual sera*, id est, *venditionem nec permutationem, quæ inæqualis sit*: in qua specie ex supra resolutis plane constat nomini contractus à parente inter liberos indito, licet permutare palam profiteatur, nullatenus standum fore, si pacta adiecta, reique gestæ natura aliud hortentur ac suadeant, nec permutationi conueniant, nam licet nomen à contrahentibus impositum sequendum sit, vt venditio, vel permutatio dicatur, prout contrahentes nominauerunt, *Paulus in l. Aristot. nu.* 4. *ff. de donatio. Panorm. in cap. ad quæstiones, de rer. permutatio. nu.* 4. *Tiraq. de retract. lignag* §. 30. *glos. f.* 1. *num.* 7. *Loriotus de pact. axiomate* 116. tamen id non procedit, quãdo natura conuentionis nomini repugnat, seu deducta in conuentionem repugnant nomini expressio, vt declarat *Decius in auth. ex testamento, num.* 6. *vers. sed certe, C. de collat.* vel quando ex lege vel consuetudine, negotium eiusmodi est, vt ex venditione ius aliquod competat certę personę, vel ei fraus fieri possit, vt *ex Boerio, Alciato*, & aliis probat *Pinellus de rescin. ven.* 2. *p. rubr. num.* 3. quare si permutationem in proposita specie interpretere, reliqui liberi facile legitima portione defraudabuntur, faciunt *not. in l. si donatione, C. de collatio.*

CAPVT IV.

Verbo, *Aos quinZe dias*, id est, *Idibus.*

SVMMARIA.

1 *Dies, mensis, & annus poni debent in instrumento.*
2 *Mensis expressio aliquando omittitur, si contractus fiat die alicuius festi solemnis.*
3 *Dies festi mobilis si exprimatur, & non alius vitiatur contractus.*
4 *Solemnitas diei & mensis sufficit, si reperiatur in protocollo, licet apud nos aliter obseruetur.*
5 *Protocollo maior fides adhibetur, quam instrumentis ex eo sumptis.*
6 *Protocollum præsumitur rite factum, etiamsi desit signum notarij.*
7 *Clausula & cæt. operatur, vt notarius posit instrumentum extendere, præterquam in hoc Regno.*
8 *Contrahentes facere nequeunt, ne dies in instrumento apponatur.*
9 *Diei omissio non vitiat scripturam priuatam.*
10 *Intellectus* §. *illud, vers. quantum, in authen. quib. mod. natur. effician. legit. collat.* 6.
11 *Scriptura priuata sine die nocet scribenti, non autem tertio.*
12 *Dies requiritur pro solemnitate instrumenti, quando agitur de pignoris prælatione.*
13 *Dies apponi debet in testamento, quanquam fiat per scripturam priuatam.*
14 *Dies apponi & probari debet, si à reo conuento abijciatur præscriptionis exceptio.*
15 *Hora celebrati contractus omitti potest.*
16 *Nox continetur appellatione diei, nisi materia subiecta repugnet.*
17 *Horæ adiectio in contractibus vtilis est.*
18 *Hora, qua citatus comparere debet, exprimenda est.*
19 *Dies apponi non solet in commissione, quando causa tractatur in curia.*
20 *Dies commissi criminis apponi necesse est in libello criminali.*
21 *Mensis habet triginta dies.*

INSTRVMENTVM debet † necessario 1
continere diem contractus gesti, & mensem, vt not. *Petrus Vnzola de arte not. vol.* 12. *fol.* 25. *ante num.* 26. *Panorm. in cap.* 1. *de fide instrumen. & ibi post alios Felyn. num.* 8. *Decius num.* 10. *& est text. in auth. quib. mod. natur. effic. legit.* §. *illud quoque, vers. quantum vero, ibi, illo mense, illa die mensis, illo nostri imperij anno*, dicit communem *Cagnolus in repet. proœmij ff. nu.* 53. *text. in l.* 1. §. *editiones, & ibi glos. ff. de edendo, glos. per tex. ibi, in auth. vt prapon. nom. imper. similis in cap. inter dilectos, de fide instrumen. & in l. generali, C. de tabul. libr.* 10. & hanc testatur communem sententiam *Couarru. practic. quæst. capit.* 20. *num.* 2. *versicul. eadem ratione*, vbi citat legem Hispanam, & est apud nos *Ordin. libr.* 1. *titul.* 59. §. 3. [*In noua compilat. libr.* 1. *titul.* 80. §. 3.] ibi, *ponham sempre o mes, dia. & anno*, id est, *ponant semper mensem, diem, & annum*, vbi illud aduerbium, *semper*, exponendum est, in omni contractu, etiamsi sit priuilegium, *l.* 4. *C. de diuers. rescript.* vbi Menes. quæ solemnitas etiam in testamento est necessaria, *Menchac. de succes.* §. 20. *part.* 3. *n.* 192. *Pelaez lib.* 1. *maio. q.* 62. *n.* 10.

Nihil autem † interest, diem apponi in principio 2
instrumenti, aut in eius calce, *ex not. in l. si quis ex argentarijs,* §. *si initium ff. de edendo*, dummodo tamen idem sit non diuersus contractus, *Doctor in auth. de fide instrumen. vbi Bart. in repet. colum.* 2. Quæ sententia limitanda est, nisi celebretur aliquo die solemni, & festiuo, nempe Natiuitatis Domini, aut Diui Ioannis, aut alterius similis. Hoc enim casu quia dies expressus satis tempus celebrati contractus demonstrat, mensis expressio prætermitti potest, *Couarru. dict. loco, cap.* 20. *nu.* 2. *practi. quæst.* & fuit sententia *Bart. in l. si quis ex argentarijs,* §. *si initium, num.* 23. *ff. de edendo. Felyn. in cap.* 1. *de fide instrumen. num.* 102. & ibi *Decius Romanus singul.* 235. quod nobis verum videtur, quoniam huiusmodi solemnitas diei fuit inducta ad euitandas fraudes, quæ ex incertitudine diei possent fabricari per antigrapha, seu antidatas, vt dicũt pragmatici: quare consuetudine abrogari non potest, vt per *Roch. in cap. fin. de consuet. fol.* 35. *post numer.* 33. quæ quidem ratio cessat, quando exprimitur dies aliquis solemnis, cuius expressio tempus indicat, ac proinde superuacua videtur mensis adiectio, *arg. cap. cum cessante, de appellat.* Quinimo simul ac notarius firmat contractum fuisse celebratum die sancti Ioannis Baptistę, satis manifeste declarat, quo mense fue-

ſi fuerit celebratus, cum ſolemnis illius diui dies in menſe iunij incidat, ac proinde cum alius menſis ſubintelligi nequeat, pro expreſſo habendus eſt, arg. *not. in l. 2. ff. de lib. & poſth.* accedit etiam, quoniam ea ratio habetur pro expreſſa, quæ legi conuenit, ea eſt, quando alia reddi nequit æqualis, vt ſentat ea eſt, quando alia reddi nequit æqualis, vt *in ſecundo requiris de appel. & ibi not. Panorm. & Doctor.* in c. ſecundo requiris de appel. & ibi not. Panorm. & Doctor. *in l. quamuis, C. de fideicommiſſ.* facit, quod tradit *Quintil. Mandoſius in regula de annali. q. 56.* vbi ait ſufficere, exprimere nomen ſingulare, & notum, licet non exprimatur cognomen, quod eſt vtile, *ad ordinat. lib. 5. tit. 42 §. 8.* [*In noua compil. lib. 5. tit. 117. §. 7.*]

3 Ex quo † ſi notarius declarauerit, contractum fuiſſe celebratum in aliquo die feſto mobili, qui vno, vel altero menſe incidit, inſtrumentum nullius eſt roboris & momenti, quoniam legis intentioni minime ſatisfactum eſt, quoniam licet ea incertitudo ex Calendario feſtorum tolli poſſit, id tamen viris tantum literatis, aut ſapientiæ ſtudioſis, non vero agreſtibus, & imperitis competit, quare lex omnibus citra diſcrimen prodeſſe voluit, diemq; ac menſem exprimi, vt facile cognoſcerent, quo tempore contractus fuerit celebratus; ſatis eſt autem, diem exprimere, per viam numeri, ſcilicet primum vel decimum, non quod erat dies Dominica, vel Lunæ, Martis, Veneris, Iouis, niſi contraria extet conſuetudo, vt explicat *inertus auctor in repet. leg. de quibus, ff. de legib poſt num 65.*

4 Illud etiam † obſeruandum eſt, ſatis eſſe in protocollo hanc ſolemnitatem reperiri, quamuis in exemplari fuerit prætermiſſa. Hæc enim notarii negligentia veritati non nocet, *ſecundum Special. titul. de inſtrumen. edit. § inſtrumentum, verſ. quid ergo,* quem commendat *Felyn. in cap. 1. de fide inſtrumentor. num. 11.* & ante illum *Ioannes à Graſſis de ſubſtantialibus procurato. ij. verbe, die 21. Nouemb. num. 1. & 2. volum. 1 fol. 4. tract. diuerſo. col. 3. ad fin.* quoniam exemplar debet eſſe omnino terſum, vt *in l. contractus, C. de fide inſtrum.* quare ſuppleri debet ex protocollo, ac emendari, quod tradit *Iaſ. in l. admonendi. ff. iureiur. num. 163. verſ. tu adde.* apud nos tamen conſuetudo noſtræ gentis non admittit huiuſmodi protocolla, & imbreuiaturas: ſed omnes contractus, partibus præſentibus & teſtibus, ad plenum extenduntur, & contenta in inſtrumentis prius recitantur coram contrahentibus, antequam ſubſcribantur, & in publicam formam rediguntur inſtrumenta, *lib. 1. tit. 59. §. 1.* [*In noua compil. lib. 1. tit 78. §. 4.*] & ex prototypo elicuntur inſtrumenta, nihil addito vel detracto, quod ſi in exemplo quicquam ſuſpectum reperiatur, ad autographum collatio fieri conſueuit. Vbi fides omnis ſita & collocata eſt, ad illudque, tanquam ad fontem, fit recurſus pro veritate inueſtiganda, *Guid. Papæ q 19. num 3. per tex. in l. Sempronius. ff. de leg. 2. Iaſ. in repet. l. admonendi, ff. de iureiur. nu. 164. & ibi Crotus num. 149.* hoc idem probant in actis iudicialibus.

5 Et † autographo ſeu protocollo maior fides adhibenda eſt, quam inſtrumento inde ſumpto, *ex l. ſi quis ex argentarijs, § pen. & fin. de eden. & in authen. de tabell. § illud, not. Bar. & l. Sempronius, num. 3. Alex. conſil. 105 in princip. volum. 2. & conſ. 79. num. 4. vol. 5. & conſ. 175. in princ. vol. 7. Corneus conſ. 28. num. 2. vol. 1. Soccin. conſ. 94. in princ. volum. 1. Felyn. in cap paſtoralis, num. 8. de iudicijs, & in cap. quoniam contra, num. 10. de probatio. Bertrandus conſ. 39. data in princ. & conſ. 321. ſi inter protocollum, poſt prin. vol. 3. Lanfran. de Oriano in tract. de probatio. numer. 15. Ioann. de Amicis conſil. final. numer. 15. Bald. in leg. publicari, & in leg. noſtram, Cod. de teſtament. Abb. in capit. tam literis pen. not. de reſtitut. in integ. Berous conſ. 3 num. 17. vol. 2. & Ioſephus Maſcar. de probat. concl. 1244. num. 2. verbo, protocollum,* quare *Berous conſil. 1. num. 6. volum. 2.* inquit, quod ſi inter protocollum & exemplar, in publicam formam redactum, aliquod diſcrimen ſit, ſemper ad protocollum recurrendum, & illi potius ſtandum, quam quibuſuis ſcripturis ex eo aſſumptis, idem voluit *Angel. in dicta publicari, & gloſſ. in § pen. in auth. de tabellis. Speculat. in titul. de inſtrum. editio. §. videndum, verſ. & nota quod tabell. o.* & eſſe communem ſententiam teſtatur *Berous conſil. 1. numer 6. volum. m. 1.* & ſuffragantur *not. per Bart. & Alexan. in l. ſi quis ex argentarijs, § prætor ait, ff. de edendo.* vbi inquit, quod ſi varietas ſit inter inſtrumentum datum parti, & protocollum notarii debet potius ſtari libro notarii, ſeu originali, quoniam ex eo inſtrumentum deſumptum eſt, *Speculat. in tit. de libelli conceptio. § reſtat, in princip. Bart. in l. ſi librarius, ff. de reg. iuris, idem Bartol. conſil. 28 ex facto, Bal. in l. exemplum, C. ad leg. Cornel. de falſis, & in leg. Imperator ff. de ſtat. homi. Butrius in capit. ex literis, de fide inſtrument. Bal. conſil. 11. volum 2. & conſil. 409. volum. 3. Paul. Caſtr. conſ. 371. in fin. colum. 1. volum. 1. & conſ. 420. volum. 2. Roman conſil. 177. num. 3. Cephal. conſ. 23 Iaſ. conſ. 61. col. 1. vol. 1.* Dicitur enim protocollum tanquam matrix inſtrumenti, ex qua exempla deſumuntur, ac recipiunt robur, & probationem, non è contra: quoniam notarius, qui redigit inſtrumentum in publicam formam, nihil debet addere vel minuere, niſi prout in protocollo continetur, *§ pen. auth. de tabellio. Aex conſ. 152. num. 12. volum. 2. Berous conſ. 1. num. 19. volum. 2.* quod dicit eſſe de mente *Alex. & Bart. in l. ſi quis ex argentarijs, § prætor ait. ff. de eden. all gando gl. ff. d. § pen. verſ. protocollum, in auth. de tabellion.* idem voluit *Paul. Caſtrenſ. d. § prætor ait.*

6 Pro protocollo † autem præſumitur, & ad ipſum tanquam ad fontem & principium recurrendum eſt, etiam ſi non habuerit aliquam ſubſcriptionem, vel ſignum notarii, dummodo eſſet antiquum. & ex illo poteſt etiam authenticum deſumi, *ita Berous Alexandr. conſ. 10. colum. fin. verſ. præmiſſis tamen. Cephal. conſil. 170 num. 22. volum. 2.* quem ſequitur *Mantica de arbitrar. iudi. quæſt. libr. 2. centur. 2. cap. 187. numer. 8.* dummodo conſtet eſſe ſcriptum manu illius notarii. Ego addo, dummodo notarius ille eſſet iam mortuus: nam illius mors ſigni vicem ſupplet, & ſubſcriptionis, vt dicit *Cruetta conſ. 158. num 7. Alex. conſ. 14. volum. 6. idem ſenſit Curtius iunio. conſ. 162. numer. 1. & Ioſephus Maſcar. de probat. conclu. 1244. nu. 17.* cui ſuffragatur reſolutio, quæ habet, in protocollo notarii ſubſcriptionem & ſignum minime neceſſarium fore, vt ſenſit *Rolan. à Valle con. 44. num. 40 vol. 1.* vbi ad hoc citat *Bar. in l. 1. conſtit. ff. vet col. ver. aduerte, & Corn. conſ. 226 colum. 2. volum. 3 & conſ. 70 col. 2. & conſ. 118. colum. 2. vol. 4 & Cardin. conſ. 133. colum. 2. verſ. 3. dicitur & verſ. fin autem in inſtrumento.* Vbi aſſerit hanc partem veriorem, ſignum appositionem eſſe de ſubſtantia inſtrumenti, nec eius omiſſionem vitiare, idem ſenſit *Decius in rubr. de fide inſtr. verſ. 9 quia levis eſt ſolemnitas. idem Cardin. in casum P. Tabellio eod. & Bal. in leg. fideicommiſſa, § 1. ff. de leg. 3. & Decius conſ. 447.* & hanc eſſe magis communem ſententiam teſtatur *Marc. Mantica conſil. 48. numer. 15. volum. 1. ex mente Alexand. in rubr. ff. de non oper. nunc. nu. 14. vbi*

Nunc-

Niconicius num. 112. & hoc apud nos moribus receptum est, nam nec signum, nec subscriptiones tabelliones in instrumentis publicis in protocollis, quæ vulgo *libros notarum* appellamus apponere consueuerunt; præterquam in exemplis, quibus addunt suum publicum signum, quod habet publicam fidem. & ita intelligendi sunt tot variæ factionis auctores, qui indistincte tenuerunt, scripturam notarii ad hoc, vt fidē faciat, requirere subscriptionem & signum notarij, vt tradit *Abbas in capit. cum P. tabellio. de fide instrum. Bal. in l. Lucius, ad fin. ff. de testam. mil. Dec. cons. 97. dubio 1. Anchar. cons.* 431. *Balb. in rub. C. de fide instrum. vers. sed hic dubitatur. Anton. de Butr. consil.* 11. *animaduertendum quod protocollum, Angel. cons.* 200. *dubio 1. Alex. cons.* 48. *col. 1. col 7.* & magis communem dicit sententiam *Menochius cons.* 187. *num. 5. volum 1. Alexan. cons.* 153. *num. 6. volum. 2. Bal. in l. contractus, col. 2. C. de fide instrum. Couarru pract. quæstio. capit.* 20. *num. 5. vers. 7. ad valorem, Boerius decis.* 37. *num.* 10. Hæc enim sententia vera est in iis instrumentis, seu publicis scripturis, quæ ex protocollo eliciuntur, & hoc iure vtimur, & ita facile duo inter se diffidentes sententiæ æquo fœdere conciliantur.

7 Quamuis † autem notarii iure communi ex vi clausulæ, *& cætera, &c.* possint extendere, & supplere omnia, quæ sunt de natura contractus, vt *post Bar. resoluunt Doctor. communiter in leg. Gallus, §. idem credendum est. ff. de lib. & posth. & in l magis puto, §. si pater. ff. de reb. eor.* dummodo ipse, qui scripsit, extendat, & non alius, tamen praxis huius regni hoc non admittit, nec in foro receptum est, quod inferius differemus, quare instrumentalis solemnitas per illam dictionem, *& cætera*, suppleri nequaquam potest, vt resolvit *Las. in l si duo patroni, §. si quis iuraverit, n.* 14. *ff de iureiur.* sed an ex partium consensu, tradit *Ioan. à Grassis in praxi artis notariatus, nu.* 39. *Las. in repet. l. admonendi. ff. de iureiuran. nu.* 163. *Barbat. in repet. rub. de fide instrum. col.* 25. *fol. mihi* 127. *col.* 2. *vbi late.*

8 Contrahentes † autem non possunt prædictæ solemnitati renunciare, quoniam in his, quæ sunt de substantia contractus, partes nihil possunt, *Alexan. cons.* 166. *in princip. vol. 2. ita Probus in rub. de consuet. ante num.* 26. firmans eadem ratione, nec consuetudine induci posse, quod dies non apponatur, & fuit sententia *Rotæ antiq.* 440. ea enim, quæ expresso partiū consensu fieri prohibentur, ex tacito permitti non possunt, quinimo hoc casu consuetudo potius corruptela censenda est, cum fraudibus viam struat, ac muniat: quas vt compesceret, hæc solemnitas fuit inuenta, quicquid repugnet *Barbat. in rubr. de fide instrum. colum.* 29. Ex quibus cauendum est à *Calderino cons.* 1. *de fide instrumen.* dum voluit, omissionem diei non vitiare instrumentum, quasi leuis sit solemnitatis & momenti, *ex not. in l.* 1. *§. fin. ff. de ventr. inspi. & in l. fin. C. de iure delib.* quem sequi videtur *Barbat. dict. rub. fol.* 128. *col.* 1. *ad fin.* nam ex prædictis constat, hanc leuem solemnitatem non reputari, vt not. *Bertran. lib* 1. *cons.* 152.

9 Prædicta † procedunt in instrumento seu scriptura publica: secus est in priuata, in qua diei & temporis solemnitas prætermissa non vitiat, nec quicquam ad substantiam spectat, vt resoluit *Las. in l. de pupillo, §. qui nunciat, post num.* 3. *ff. de noui oper. nunc. Decius in cap. scripta de fide instrument. num.* 13. *communis sententia, secundum Barbat. in rubr. de fide instrumen. vers. quinto. fol.* 128. *verso. communem sententiam dicunt Doct. in l. cum tabernam pen. §. idem quæsit. ff. de pignor. vbi Bar. & in l. infamia. §. nam Labeo. ff. de aquaplu. arcen. communem sententiam dicit Alex. cons.* 70. *num.* 3. *post vers. Et ac, volum.* 1. *& communem Cagnol. in præmio ff. nu* 53. *tradit Anapachius libr.* 3. *epistola* 6. *Fulgosius in proœmio. ff. num.* 18. *Vultus lib optimo. cum. verb. testes in scriptura, Menes. in l.* 4. *C. de diuers. rescript. num.* 4. *Rebuffus* 1. *tomo, ad leges Gall. pagin.* 194. *num.* 88. *de chirographo recognit. in præfat.* pro qua sunt expressa iura. Audi Iureconsultum *in dict. §. idem quæsit: videtur non ideirco obligationem pignorum cessare, quod dies vel consules adhibiti, vel tabulæ signatæ non sint.* Audi etiam *in dict. §. idem Labeo, non diem & consulem ad liquidum exquirendum, gloss. in cap. diuenti, §. sancimus* 25. *quæst.* 2. *Ioann. Faber. in §. item verborum, instit. de inut. stipul. Alexan. consil.* 42. *in causa, in fin. volum.* 3. Ratio est, quia priuata scriptura regulariter non facit fidem, nisi contra scribentem, *dict. l. Publia.* & ideo sufficit, qualitercunque scripta, & imputet sibi, quare diem non apposuit scribens, *arg. l. veteribus. ff. de pact. Bonif. de Vital. in §. final. in proœmio Clement. Lanfranc. in repet. cap. quoniam, verbo instrumentorum productione, in fin. de prob.* Hoc tamen limitandum est in libro rationum, in quo temporis appositio desideraretur, *l.* 1. *§. rationem. ff. de edendo.* & notat *Angel. in l.* 1. *§. editiones, col.* 2. *ff. de edendo. Bal. in rub. de fide instrum. vers. viso, de rescript.* & tradit *Alexan consil.* 70. *viso processu, num.* 5. *vol.* 1. *Alexan. cons.* 84. *col.* 1. *vol.* 7. *& Cotta verbo, dies.*

Veget † tamen contra communem *text. in auth.* 10
quib. mod. nat. effic. legit. §. illud quoque, vers. quantum, qui in priuata scriptura loquitur: qui palam *in* scriptura priuata loquitur, & exigit non modo hanc temporis solemnitatem, verum etiam omnes alias instrumentales *Barbatia*, vbi supra, aduertit, illum textum non loqui in simplici scriptura, sed in scriptura sacerdotis, quæ in matrimonio & dote, adiunctis tribus testibus, pro publica scriptura habetur, quod voluit *Bal. in* 1. *constit. . §. fin. & in l. quod sine, ad fin. C. de testamen.* quæ solutio comprobatur ex *Curtio in l. admonendi. ff. de iur. iuran. num.* 152. vbi ait scripturam reconditam in archiuo publico, exigere hanc temporis solemnitatem, quoniam eo casu publica reputatur, iuuatur *ex leg. scripturas, C. qui potiores.* ego sane non conijcio, quare magis illa sacerdotis scriptura priuata, quam quæuis alia, publica existimanda sit, cum ille notarii publici officium non exerceat, nec matrimonii fauor, aut dotis id exposcat; imo contrarium fauore dotis constituendum videbatur, vt quæuis solemnitas sufficeret: quare *Rebuffus de chyrographo recog.* 1. *tomo, ad leges Gallia, numer.* 90. respondit, speciale esse in causa matrimonii, in qua agitur de maximo præiudicio, scilicet de seruitute perpetua, tradit *Decius in cap.* 2. *num.* 14. *de fide instrum. & Las. consil.* 129. *in casu, column.* 1. *volum.* 1. Nisi dixeris, magnam esse Sacerdotum auctoritatem, propter quam plerunq; à iuris solemnitate receditur, quēadmodum videmus in testamento à Parocho confecto cum duobus testibus, quod remissa iuris ciuilis solemnitate validum est, *cap. cum esses, de testament. & in §. fin. inst. de iniuriis not.* quod potest alteri stipulari; nimirum ergo si eius scripturæ quamuis priuatæ, cum ea, quæ eius officio incumbunt, gerit, publica fides adhibeatur, ac proinde hæ, & aliæ solemnitates desiderentur. ex quibus est ibi egregius fallentiæ casus, quando priuata scriptura aliquo respectu publica reputatur; estque notabilis ad priuata-

tas scripturas magnatum, & aliorum nobilium regni, de quibus *Ordin. lib. 3. tit. 45.* [*In noua compil. lib. 3. titul. 59. §. 15.*] quarum auctoritas ac fides à publicis instrumentis non differt.

11 Secundo † sunt prædicta limitanda, quando adest præiudicium tertii, quoniam tunc necessaria est ista solemnitas, quatenus priuata scriptura tertio nocere potest, *ita Ioann. Andr. & Domin. in cap. Abbate, de regul. iur. in 6. Alexan. cons. 132. colum. 1. vol. 4. Petr. de Bellapertica. in l. generaliter, C. de non num. pecun. Rebuffus 1. tomo, ad leges Galliæ, titul. de chyrogr. recogn. in præfat. numer. 89.* vbi inquit, quod si procuratorem in scriptura priuata constituit, talis constitutio valet quoad præiudicium constituentis, sed non quoad præiudicium aduersarii, cum quo litigare intendo, quoniam forte tempore cõstitutionis erat excommunicatus procurator, & sine die hoc probari non potest. Ideo non valebit, vel allegari poterit, procuratorium esse factum post litem contestatam, & tradit *Menesius in l. 4. C. de diuers. rescript. n. 5. Barbatia non relatus in rubr. de fide instrum. & cons. 58. col. 12. vol. 4.*

2 Tertio † fallit, vt huiusmodi solemnitas necessaria sit, quando actus potentia pendet à tempore, prout in casu *dict. l. scripturas, C. qui potiores.* Vbi cum agitur de pignoris prælatione, desideratur hæc solemnitas, quia ex temporis prioritate pẽdet, quis debeat esse potior. Tunc enim tempus est de substantia actus, quoniam posset infringi tempore, quia agitur de prioritate hypothecæ, notat *Bal. in caput. constit. C. §. quibus, colum. 2. Doct. in d. c. Abbate, sequitur Barbatia in proœmio clementi. §. sane, colum. 20. & cons. 27. vbi Christus, colum. 3. vol. 3. & in repet. rub. de fide instrum. vers. quinto, si ita esset. Rebuffus 1. tom. ad leg. Gall. titul. de chyrograph. recogn. in præfat. num. 92.* facit *Paulus in l. 1. C. de nouo Cod. num. 15.* Vbi de mandato procuratoris, cui fuit obiectum, quod post latam sententiam fuit factum; cui suffragatur, quod tradit *Bal. in 1. constit. C. §. fin. col. 3.* dum voluit, mandatum procuratoris in priuata scriptura contentum, nisi diem habeat, non valere: quia hoc casu potuit dominus certo tempore esse excõmunicatus, vel aliter inhabilis, ad præstandum eiusmodi mãdatum: vel etiam potest adnectãtius dicere, illud mandatum fuisse confectum post negocium cœptum; quare omnia gesta præcedentis temporis, tanquam à falso procuratore gesta, nullius esse momenti contendere potest, *ex l. litet, C. de procurat. Rebuff. & alij sup. relati*, dubitat tamen *Barbatia in rubr. de fide instrument. column. 29. per text. & Bart. ibi in dict. l. cum tabernam pen. §. item quæsit. ff. de pignor.* vbi erat quæstio temporis, quoniam agebatur de pignore, cuius secunda obligatio valet, nisi de priore constet, vt *in l. qui prior. ff. qui pot. in pign.* & nihilominus solemnitas temporis non est necessaria; quare Barbata cenſet, Baldi interpretationem solam admitti posse, quando adest tertii præiudicium, prout in casu procuratoris constituti ad litigandum aut in pignore, stante alterius hypotheca. Ex quibus nos aliquando respondimus, nominationem ad emphyteusim à patre factam in priuata scriptura, nullius esse momenti, si de alterius filii nominati præiudicio agatur, quod notabile est, ad *Ordinat. libr. 4. tit. 63. §. 2.* [*In noua compil. libr. 4. titul. 37. §. 3.*]

13 Quarto † limitatur prædicta sententia in testamentis & vltimis voluntatibus celebratis per priuatam scripturam, quibus, etiamsi fiant inter liberos, requiritur tempus, dies, mensis, & annus, *auth. quod sine, C. de testamen.* alioquin non valent, quod est ius nouissimum, quod obseruandum est, prout consuluit *Alexan. cons. 126. discussis, col. 2. vol. 1. Corn. cons. 307. vestrum, col. 2. vol. 3. idem Alexan. cons. 4. attentis, colum. 4. volum. 7. Rebuff. 1. tom. ad leges Gall. tit. de chyrogr. recogn. in præfat. num. 91. Menesius in l. 4. C. de diuers. rescript. n. 9.* Cum enim testamentum pluries mutari possit, & vltimum valeat, ideo tempus apparere debet, vt sciamus esse vltimum, § *posteriore, Instit. quibus non est permiss. facer. testam. l. sanimus, C. de testam. Guid. Pap. cons. 55. omissa, col. 2. Pan. cons. 98. in quæst. vol. 2.*

Quinto † fallit, nisi opponatur præscriptionis 14
exceptio à reo cõuento: etsi enim fateantur, valuisse à principio scripturam priuatam, tamen ei robur non est tribuendum, nisi creditor diem & tempus iudicauerit, ita *sing. Bal. in leg. inter chartulas, C. de conueni. fisci debito, libr. 10. arg. notat. in l. eum. ff. de negoc. gest. & in leg. matrem, C. de probatio.* refert & sequitur *Alexan. cons. 182. column. 2. ad fin. volum. 2.* sequitur *Cotta verbo dies*, ex quibus refellitur *Barbatiæ argumentum in repetit. rubr. de fide instrumen. fol. 128. verso.* perperam opinantis hanc temporis solemnitatem non solum publicis scripturis conuenire, sed etiam priuatis, ea ratione, vt fraudes euitentur, nam cum publicum instrumentum per se fidem faciat, & probationem promptam, expeditam, realem, & probatam, vt late comprobat *Tiraquell. de retract lig. §. 2 gloss. 1. numer. 20.* item probationem euidentem, euidentissimam, manifestam, manifestissimam, liquidam, patentem, certam, indubitatam, notoriam, vt ibi *numer. 21. & 22.* item habeat vim definitionis, in eo omnes solemnitates expressæ requiruntur. At secus est in priuatis scripturis, quorum fides à testium assertione, qua confirmari & comprobari debent, si negentur, pendet.

Sed † an hora celebrati contractus sit exprimen- 15
da, *Ioannes à Crassis dicto loco* resoluit, quod non, quoniam non est de substantia, cum die noctuq; liceat contrahere, secundum communem *in leg. non minorem, vbi Curtius num. 3. C. de transact. Innocent. & alij in cap. consuluit, de offic. deleg. Felyn. in cap. 1. de fide instrumen. num. 12. & ibi Decius num. 10. Menesius in l. 4. C. de diuers. rescript. nu. 8. Barbat. dict. rub. fol 126. col. 3. ad fin. cum seq.* etli *Felyn. d. cap. 1. de fide instrum. num. 9.* citra vigentem cautam contractum noctu celebrari non posse asserat: quę sententia vtilis est his, qui simulationem & fraudem aduersus contractum allegant: quoniam quę noctu fiunt, suspicione fraudis non carẽt, sicut quod clam & secreto fit, suspectum est, & magis præsumitur fraus & dolus. *l. hi qui, C. de rescin. vend. l. ab euasionem, & ibi Bal. C. man.* cum pluribus relatis à *Tiraquello de retract. conuentio. in præfat. nu. 13.* & quod ita factum est, mala fide factum esse censetur, *l. fin. ff. de ritu nuptiar. Tiraquell. ibi num. 14.* quare *Quintilianus libr. 5. orat. instit.* vbi de argumentis differit, ait Tropon interdum ad coniecturas pertinere, vt si dicam bona mente factum, ideo palam male, ideoque ex insidiis, noctu, in solitudine; quare, vt Lucianus refert, Demonax Philosophus nunquam adduci potuit, vt ad sacra Eleusina, quæ noctu celebrabantur, accederet: ideoque tanquam patriæ religionis contemptor, cum populi inuidiam odiumque in se constaret, & accusaretur, factum pro conditione excusauit. Actus, seu facta ideo ac merito ubi esse suspecta, & in occulto fieri, quæ ut omnino ma-

no manifestari oportere, vt si bona essent, alios ad sequendam amplectendamque religionem, si mala, ad cauendam inducerent. Hinc leges 12. tabularum nocturna mulierum sacrificia prohibuere, vt refert *Cicero libr. 2. de legib.* Aduerto tamen, quod si partes noctu contractum inierunt, quod facere possunt, *vt d.l non minorem (cessante fraude & dolo)* si de eo notarius instrumentum conficere fuerit rogatus, potest is notarius diem huic inscribere, sine mentione noctis, nec id agens falsum committit, *Innocent. & a'y in cap consuluit, de officio delegat. Bal. Imol. & Aretin. in leg. qua aetate. ff. de testamen. idem Bal. d.l. non minorem, & ibi Paulus Castrens. & Iaso. idem Bal. Angel. & Alexan. in l. more ff. de feriis, Bal. in l. final. C. de his quibus vt indign. & in caput. 2. de feriis, Ioann. de Plat. in leg. 1. column. 2. versicul. sed nunquid cum notarius, C. de apoch. publ. libr. 10. Alexan. consil. 110. plura narrata, versicul. praeterea, libr. 6. & Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gloss. 11. numer. 8.* nam in his, quæ pariter die noctuque fieri possunt, in dubio intelligendus est dies 24. horarum, qui & noctem continet, quibus scilicet totius Cœli reuolutio absoluitur, *text. in leg. eum qui certarum. ff. de verborum obligatione. §. in diem, Instit. eod.* Illud tamen aduerto, quod si contractus noctu fiat ante horam sextam, debet computatio fieri à die præcedenti, per *l. 4. ff. de testament. vbi notat Roger. num. 7.*

16 Hoc† tamen non procedit, quando fraus aliqua committi posset, si intelligeremus noctem comprehendi, vt volunt *Bal. in cap. ego enim, column. 1 de iureiur.* & ita intelligit *gloss. in l. more. ff. de feriis*, quæ dicit, actum videri, vt debitor die soluat, non noctu, idque generalius procedit, quando subiecta materia aliter suaderet, veluti si paterfamilias conduceret operarios pro aliquo certo salario singulis quibusque diebus, intelligenda est enim conductio de diebus artificialibus, à summo mane vsque ad vesperum, & non 24. horarum, qui noctes continent, quoniam huiusmodi operæ non solent noctis tempore præstari, *Azo. in summa, C. de oper. lib. 6. Alber. d.l. more, text in l. 1. & l. medicus. ff. de oper. lib. leg. 2. in fin. ff. de ann. legat. Tiraq. de retr. lig. §. 1. gl. 11. nu. 11.*

17 Vtilis tamen† erit horæ adiectio celebrati contractus, vt tradit *Bal. in l. 2. C. de edicto Diui Adri. toll. col.* 3. plerumque enim hora, aut temporis momentum magnas parit vtilitates, prout fit, cum agitur de pignoris præferentia, seu prælatione, de qua *in tit. qui potiores, in pig. hab.* vel cum in executione sententiæ plures concurrunt, iuxta casum *l. Regiæ, lib. 3. tit. 74. §. pen.* [*In noua compil. libr. 3. tit. 91. §. 1.*] ibi, *O que primeiro fezer à execucano, ou penhora per sua sentença precederà ao outro, que despou quiser fazer execucano*, id est, *qui prius suam sententiam fuerit executus, præcedet alium, qui postea executionem fecerit.* Vbi si duo creditores contra vnum debitorem sententiam obtinuerint, is, qui prior sententiam suam fuerit executus, alium præcedit, nec sufficit ad prælationem, prius latam esse sententiam, nisi prius executioni mandetur. quare illa verba ordinationis respiciunt præuentionem, etiam per momentum initiatam, *ex Bal. in l. de rebus, C. de donatio. ante nupt. Cassa. de præben. qu. 20. late Quintilianus super reg. Cancell. 16. qu. 19. & regul. 33. quæst. 5. & Ripa de remediis ad curandam pestem, num. 274. multa, Tiraquell. de primogen. q. 17. opinione 11. & seq. text. in l. pen. ad fin ff. quæ in fraud. cred. & in l 6. §. 1. ff. de bon. auctor. iudi. poss. text. etiam in leg. inter eos 19. ff. de re iud.* ibi, *occupantis melior conditio est, text. in l. in iudicio 61. ff. sol. & arg. l. si quis à multis, ad fin. ff. de noxal. b. & in leg. si vero 11. ff. de peculio. Iaf. dict. l. inter, num. 6. & in leg. si pluribus, num. 23. ff. de leg. 1. Alexan. in l. si Titius num. 6 ff. de verbor. obligatio.* Similiter hoc idem contingit in casu *l. quoties, C. de rei ven.* Cum dubitatur, vter prius fuerit possessionem ingressus, seu assecutus, similiter etiam in nominationibus emphyteuticis, quando eadem die pater duos, aut plures filios nominauit, similiter etiam in testamentis pluribus eadem die confectis; in gratis etiam tam principalibus, quam Apostolicis eiusdem datæ; in acceptantibus vigore gratiarum expectatiuarum eadem die: in quibus omnibus, & aliis similiter se inuicem impedientibus vtilissima est horæ expressio, plurimumque operatur, vt tradit *Soccin. in l. 1. num. 13. ff. solut. matr. & ibi Iaf. num. 6. Pacus de mandat. Apostoli. parte 6. in princip. num. 2. Felyn. cap. pastoralis, num. 5. de rescript. Cassadorus titul. de præben quæst. 20. Rebuf. de pacif. num. 299. Quintilianus in regul. 16. quæst. 10. numer. 12.* pro qua in dubio est indicandum, prænaletque instrumentum, seu contractus, in quo hora fuit expressa, *Bal. in dict. leg. 2. Barbatia in dict. repetit. Felyn. in cap. 1. de fide instrument. num 2. & ibi Decius num 10. idem Decius cons. 169. num. 6. Doctor. super gloss. verbo Missus, in leg. fin. C. de edicto Diui Hadr. toll. vbi Capia 11. & Zuchar. numer. 461. Ripa in leg. si debitor, numer. 6. cum sequent ff. de pignor. Cotta, verbo astus, gloss. final. ad finem, & in leg. 111. titul. 18 part. 3. & in leg. 54. titul. 6. eadem part. quibus addes bonum textum in leg. aut qui aliter 5. §. 1. ff. quod vi aut clam*, ibi, *Debebit enim (& Labeo ait) & diem & horam denunciationem complecti.* Ex quo plene colligitur, quod hora semper est exprimenda, vt quis euitet difficultatem clandestinitatis, alias enim, nisi hora exprimatur, frustra nunciatur opus futurum, cum ea hora fiet, qua aduersarius nec præsens, nec sciens erit.

Hinc† in citatione hora, qua citatus comparere 18
debeat, exprimenda est, *ex not. per Decium in cap. comparati, de appell. num. 6. Boerius quæst. 235. Vantius de nullitatibus processus, pag. 263. num. 65. Foller. in praxi pag. 41. num. 22. gloss. in l. 11. titul 6. part. 4. Maran. in praxi 6. p. 1. part. num. 65. num. 367.* vbi inquit, quod debet assignari hora certa, *Ordin. libr. 3. tit. 1. § 5. & §. 13.* [*In noua compil. concor.*] In rescriptis gratiosis etiam dies apponenda est, *dict. l. 4. C. de diuers. rescript. & in cap. dicenti, § Imperator 25. q. 2.* in aliis vero iudicialibus, quibus causæ per appellationem Apostolica auctoritate committuntur, idem obseruatur, vt cognoscere possit inferior, ordine turbato non fuisse prius rescriptum impetratum, quam fuisset ab eo appellatum; quo casu cõmissio tenet, aliter vero nulla est, & omnino contemnenda, *Rota noua 210 Hippoly in rub. de probat. n. 427.* Vbi tamen eleganter docet, satis esse, vt eadem die, qua appellauit, sit rescriptũ impetratum: iuuat enim eo casu rescriptum iuris præsumptio, quæ habet semper præsumi, præcessisse illud, quod de iure debuit præcedere, *l. cum in testamento, §. hæc verba. ff. de hæred. instit.* ille text plus probat, imo quod verba ordine præposterο collocata sunt per interpretationem ordinanda, vt illud præcedat, quod præcedere debuit, & tradit *Felyn. in cap. cum dilecta, nu. 4. de rescript.* quod maxime procedit, quando agimus de sustinendo actu gesto, ne corruat, secundum *Bal. d. §. hæc verba, faciunt not. in l. quoties, ff. de reb. dub. & in c. Abbate, de verb. sign.* quare vt rescriptum

& commissio teneat, dicendum est, fuisse impetratum post appellationem interpositam; pro qua sententia suffragatur, quod tradit *Gomez super reg. Can. cel. de impet. benef. viuent. quæst. 7. & in reg. de non iudican. iuxta form. supp. quæstio. 15. ad fin. Bellamera quæstio. 10. & Cassadorus titul. de præben. quæstion. 21.* qui eodem argumento defendit impetrationem beneficii factam per mortem eadem die, qua beneficiarius decessit.

19 Quamobrem † quando causa tractatur in curia, non solet apponi dies cõcessionis rescripti in commissione: quia semper præsumitur, quod prius fuerit lata sententia, & interposita appellatio, ac proinde addenda semper est clausula in supplicatione, *quod appellationi forsan delatum non extitit.* aliter rescriptum quasi impetratum infra tempus dandorum Apostolorum, non tenet *Rota antiqua* 734. *&* 214. *Boerius quæst.* 256. *num.* 5. *&* 6. *Rota noua* 210. *&* 357. tradit *Octaui. Vestrius libr.* 7. *in sua Isagoge in Romana aula actionem & iuduciorum mores, libr.* 7. *cap.* 3. *num.* 37. *Aegidius Bellam. decis.* 22. *secundum, & conclus.* 20. *&* 100. *&* 117. *Rota decis.* 5. *&* 191. *in antiqu. & decis.* 11. *fuit dubitatum in nou. & additio Anto. Grauatij ad Octau. num.* 73. *Decius & alij in capit. cum eccles. de appellatio.* Hoc autem dic solum procedere, quando fuit appellatum ab interlocutoria: secus vero si à definitiua, quia huic appellationi ius statim defert, & proinde non nocet commissioni tempus dandorum Apostolorum iudici commissum, illud tamen verum est, hoc casu infra illud tempus à iure statutum, iudicem ad quem procedere non posse *ex Rota antiqua* 698. Nõ tamen credas hoc casu, quando appellatur à definitiua posse prætermitti clausulam illam, *quod forsan delatum non fuit*, quia imo semper necessaria est, aliter si illi delatum fuit, causa iam est deuoluta, cuius deuolutionis mentio exprimenda est, *ex Rota antiqua* 387. nisi dixeris, satis hoc casu censeri deuolutam esse causam, quando appellationi à definitiua ius ipsum defert, quod tamen non satisfacit, quoniam plurimi sunt casus, in quibus etiam à definitiua non licet appellare, & propterea tutius est semper eam clausulam adhibere, si maxime extra curiam causa committenda sit.

20 In libello † quoque criminali dies commissi criminis apponenda est, vt *in l. libellorum, ff. de accusat. l. in causis, C. eod. tit. cap. præscripta, § libellorum, 2. quæst. 8. l.* 14. *& ibi gloss. titul.* 1. *part.* 7. *Ordin. libr.* 5. *titul.* 1. *in princip.* [*In noua compil. libr.* 5. *tit.* 124. *in princip.*] *& extra. uag. de ordin. iudicio, §.* 42. *& vide Menesium in leg.* 4. *de diuers. rescript. à num.* 17. *& Anto. Gomez in epitom. delicto. cap.* 11. *numer.* 4. Quotuplex autem sit dies, vide *Petr. Vnzola de arte notariatus fol.* 253. *à numer.* 28 *glos. Tauri l.* 13. *verbo naturalis, Cotta verbo dies, Cassan. rubr.* 1. §. 8. *verbo. & Iour. Tiraquell. de retract. lig.* 2. *p. gloss.* 11. §. 1. *Alciatus in l.* 2. *ff. de verbor. significat. verb. diei. Butigella in l.* 1. §. *qui præsens, num.* 27. *& ibi Iacob. de Nigris. num.* 32. *de verbor. obligat.* Hinc infero ad *Ordinationem Regiam lib.* 5. *titul.* 44. §. 1. [*In noua compil. libr.* 1. *titul.* 65. §. 31.] Vbi distinguit inter vulnera illata, die, & noctu, quoniam in his iudex ex officio per inquisitionem procedit, in his nequaquam: noctu autem dicitur illatum vulnus, quando iam erant tenebræ post occasum solis, vel antelucana hora, vel summo mane, antequam aurora oriatur. quo tempore inquisitionis est locus, aliter non, ita declarant *Doctores in cap. si per sodiens de homicidio, Selua* 3. *part. de beneficio, quæstio.* 17. *in fine. Angel. in leg.* 1. *de custod. reor. & de maleficiis, verbo, de nocte, column.* 1. *Afflictus in constitution. fol.* 35. *à num* 9.

Ibi † *do mes de Mayo*, id est, *mensis Maij*, Mensis triginta dies continet, *Cagnol. in leg. vbi lex. ff. de regul. iuris, Anton Marc. de tempo. vtil. cap.* 2. *numer.* 2. *Tiraquell. de retract.* 2. *part.* §. 1. *gloss.* 10. *vide text. & gloss. in leg. cum bissextus* 97. *ff. de verbor. significat. & in l. cum hæres* 4. §. *Stichus, in* 2. *ff. de statulib. & Angel. in* §. *qui hoc anno, inst. de inutilib. stip. col.* 2. *vide late Menoch. lib.* 2. *de arbitr. iudic. quæst. casu* 50. 21

CAPVT V.

Verbo, *Anno do nascimento de nosso Senhor Iesu Christo*, id est, *Anni à Natiuitate Domini nostri Iesu Christi.*

SVMMARIA.

1 *Annus à Natiuitate Domini nostri Iesu Christi refertur inter solemnitates instrumenti.*
2 *Solemnitas scribendi ab anno Iesu Christi omissa, vitiat instrumentum.*
3 *Pœna imposita notario, solemnitatem omittenti efficit, vt instrumentũ validum reputetur, sed contra verius.*
4 *Notarius conficiens instrumentum, nullum ob defectum solemnitatis tenetur interesse partibus resarcire.*
5 *Annus numeratur à die Natiuitatis Dominicæ.*
6 *Annus secundũ plerosq; inchoatur à Calendis Ianuarij.*
7 *Computatio anni fit ab aliquibus ab Incarnatione Domini.*
8 *Cæsaris annus præcessit Christum Dominum quadraginta duobus annis.*
9 *Locus gesti contractus necessario exprimendus est.*
10 *Locus apponendus est in literis Episcopalibus de promotione ad ordines.*
11 *Instrumentum nullum est, in quo loci tantum in genere mentio fit.*
12 *Locus loci exprimi non est necesse, vbi datus est certus locus tabellioni ad conficienda instrumenta.*
13 *Locus quando à tabellione non exprimitur, per testes probatur.*
14 *Locus loci ne exprimatur, consuetudine induci non potest.*

INTER instrumentorum † solemnitates annus à Domini nostri Iesu Christi natiuitate refertur, *gloss. verb. auctore, in authen. vt præpon. nomen Imper. quod tradit Iosephus Mascardus* 1 *p. quæst.* 6. *num.* 82. *cum seq.* aliter nullius momenti erit contractus, cum aliter agnoscere non possimus, quo tempore ille fuerit celebratus, *gloss. in cap. inter dilectos, de fide instrum. & in l. iurisgentium, §. quod fere, ff. de pact. Specul. Bal. & Imol. & alij relati per Felyn. in c.* 1. *de fide instr. nu.* 3 quo tamen in loco *Panorm.* hanc solemnitatem consuetudini adscripsit, quasi iure nusquam sancita reperiatur, quod probat *Petr. Vnzola de arte notariatus, nu.* 19. *fol.* 252. *vol* 12. *Felyn. d. c.* 1. *& ibi Decius nu.* 7. *Afflict lib.* 1. *constit. tit. de feriis & salariis iudi. n.* 20. *gloss. etiam in d. auth. vt præp. nomen imp. § si qua vero*, hoc consuetudini ac moribus tribuit. quare *gloss. in l generali, C. de tabul. libr.* 10. hanc inter alias instrumentales solemnitates non recensuit, & probat *Couarr. pract. q. c.* 20. *n.* 2. quicquid repugnet *Barbat. in rub. de fide instrum. nu.* 42. 1

Vtrum-

2 Vtrumque † sic resoluendum est huius solemnitatis omissionem vitiare instrumentum, *Angelus in proœmio instit. in princ. nu. 4. Thomas Grammaticus ibidem num. 16.* etiamsi fiant contractus inter Iudæos: est enim ea maxima ponderis & momenti, quoniam aliter hisce temporibus (quibus indictione non vtimur, alias ad id necessaria, vt per *Neuisan. consil. 25. nu. 1. & 4.*) certo scire non possumus, quo tempore contractus fuerit celebratus ac gestus, quo casu omnis solemnitas, quantumuis consuetudinaria prętermissa vitiat, vt post *Dec. & Socin.* concludit *Couarr. dict. nu. 2.* addens, id in foro moribus receptum esse, quare non immerito *Socinus vol. 3. consil. 2. nu. 4.* resoluit, hanc solemnitatem omissam vitiare instrumenta, quamuis autem iure ciuili hæc sententia non esset immunis à controuersia, lege tamē apud Hispanos comprobata est, *54. & ibi gloss tit. 18. part. 3. & l. 3. eod. tit* vt aduertit *Couarr. dict. loco*, & probat apud nos *Ord. regia lib. 4. tit 51.* [*In noua compil. desideratur hic titulus*] quæ notariis & tabellionibus in instrumētis deinceps conficiendis sublata, & omnino antiquata Cæsaris æra, annum Domini nostri IESV CHRISTI describere præcipit, eoq; iure vtimur, idque legislator efficaciter exp[illegible]isse videtur, dum subdit, *assi como dantes soiano poer [illegible]de Cæsar*, id est, *quemadmodum antea scribi solitū erat ab anno Cæsaris*, planè loco annorum Cæsaris, annum Domini subrogās, quod illa dictio, *assi*, id est, *quemadmodum antea*, quę subrogationem indicat, *l. si eum, §. iniuriarum, ff. si quis cautio*, cum aliis, per *Hippol. sing. 255. & in rub. de probat. nu. 312.* quemadmodum igitur Cæsaris annus, licet cōsuetudine adhiberetur, omissus vitiabat, *ex Alex. in rub. de noui oper. nunc. Dec. in cap. 1. de fide instr. col. 2. Soc. & Couarr. vbi supra*, ita etiam & hodie annus Domini.

3 Viget, † quoniam ibi legislator notariis contrarium obseruantibus, amissionis pœnam imponit, quare gesta firma manent, *ex Panormit. in cap. 4. de offic. deleg. num. 20. & Felyn. num. 8. fallen. 1 quod probat Iason in leg. prætor ait, numer. 11. ff. de noui oper. Dec. in capit. de causis, numer. 10. ff. de offic. deleg. Hippol. singul. 283.* asserit communem, *Vantius de nullit. proceff. pag. 134. nu. 123.* quare cum legislator pœnam duntaxat notariis imponat, huiusmodi solemnitatem prætermittentibus, consequens videtur, ea omissa instrumenta non vitiari, eo maximè, quoniam nullitas instrumētorum magis ipsis contrahentibus, quam tabulariis noxia ac perniciosa est, qui in legis obseruatione ac solemnitate peccarunt, quare nullitas induci non debet, *Bart. d l. prætor ait, post princ. ff. de noui oper. & ibi Alex. nu. 4.* præsertim, quoniam contractum rescindere, ac nullum reddere, est pœna, *vt in l. fin. C. de hæred. instit. Alex. in l. turpia, ff. deleg. 1.* quæ quidem innocentes contrahētes, qui nihil admisere constringere non debet, *l. absentem, & l. si non defenduntur. ff. de pœn.* Sed nihilominus superior sententia in foro & iudiciis amplectēda est, quoniam licet legislator notariis officiorum mulctam indixerit, vt pœnæ metu à Cæsaris æra arcerentur, & annos Domini numerarent, non tamen nullitatis instrumentorum pœnam neglexit, propter solemnitatis defectum inductam.

4 Nec obstant † argumenta, nam innocentes contrahentes non puniuntur, nam id non tantum in venditione, sed etiam in quibuscunque aliis contractibus ac testamentis, ordinarium est, quæ propter solemnitatis defectum vitiantur, atque euertuntur; & officiales, qui solemnia omisere, interesse, ac damnum contrahentibus resarcire tenentur, *l. fin. C. de magistr. conuent. & in terminis tradit Boerius qu. 118. nu. 23. Bart. in leg generali, C. de tabular. libr 10. sequitur idem Boerius in consuet. Bituri. tit. Destrois au seigneur, art. 1. ad finem. Sainso in consuet. Tironens. fol. 48. col. 2. post med. per d. l. fin. hoc idem probat Rebuff. 1. tomo, ad leges Gal. tit. de liter. oblig. art. 4. gloss. 4. num. 4 & 5. fol. 124. Menesius in l. 4. num. 13. C. de diuers. rescript. Bossius de falsis, n. 71. Menchac. de succeff. creat. §. 3. post num. 3. libr. 1.* qui resoluunt, Notarium conficientem instrumentum imperfectum partibus ad interesse obligari, quare in effectu ipse Notarius, qui deliquit, plectitur, non ipsi contrahentes, qui illæsi manent.

5 Annorum autem † Rhapsodiam eleganter iniit *Decius in cap. 1. de fide instrument. num. 7.* resoluens, notarii fidem, asserentes, contractum fuisse celebratum decimo Maii, referri ad annum currentem, non iam finitum, licet cautius agerent, si adderent anni currentis, quo iure vtuntur Florentini, concordat *Couarr. libr. 1. resolut. cap. 12. ante num. 2. vbi citat Cardin. & gloss. prag. Sanctio, fol. 202. colum. 1.* annorum autem computatio varia fuit apud pleraſque gentes, vt refert *Tiraqu. de retract. 2. part. §. 1. gloss 10. & Molina lib. 4. de primog. Hisp. cap. 11. nu. 18* in quo tamen loci, atq; regionis consuetudini standum est, *Rota antiqua 813.* Quidam ex nostris annum computant à Dominica natiuitate, quod rectius esse probat *Vnzola de arte noter. nu. 21. vol. 12. Rota noua 50.* quapropter id moribus apud Hispanos receptum est, vt testatur *Gregor. Lopez in proœmio partita ad fin. lit. E. &* ante illum *Vasæus in suis commentar. de memor. Hisp. c. 22. colum. 2.* asserens, idem obseruari in regno Aragon. eoq; iure nos vtimur *ex leg. regia, lib. 4. tit. 51.* [*In noua compil. desideratur,*] quod idem Romana Curia obseruat, *ex Rota antiqua 809. Couar lib. 1. resol. c. 12. post n. 1.* quamobrē annum, eiusq; principium à fœlicissimo vniuerso terrarum orbis die natiuitatis Dominicæ, qui humano generi lucem illuxit, auspicari debemus, quo nostræ ruinæ lapsum, summus ille parens instauraturus apparuit, non à die sequenti, nec à Calendis Ianuarii, vt tradit *Rota decisione. 809. & 813.* Dies igitur natalis Domini non finis & terminus anni elapsi, sed sequētis exordium est, & ita contractus eo die celebratus, vel solutio in eum diem collata, non terminum anni elapsi, sed initium anni incœpti respicit.

6 A Calendis etiam † Ianuarii plerique annum auspicantur, quod ostendunt diuorum calendaria, eoque solemni die, officiales & magistratus annales, qui Rempublicam administrant, eligi consueuere, ac mutari, *vt in l. item veniunt, §. pridie, & l. publius, ff. de cond. & demonst. & in auth. de consulib. ad med.* quem morem laudat *Couarru.* quoniam ab eo die annus apud omnes gentes incipit, ac proinde improbanda non sunt instrumenta, quæ ab eo die Notarii exordiuntur, *ex Vnzola, vbi supra, num. 20.* si ita facere consueuere: aliter propter frequentiorem vsum à natiuitate Dominica cōputatio facienda est. Vt colligitur ex Couarr. quoniam à communi vsu & obseruantia recedendū non est, nisi particularis ratio eius vsus demonstretur, *l. qui Semisses, 13. §. fin. ff. de vsuris. Dec. in l. semper in stipulationib. ff. de reg. iur. n. 8. & in l. vt liberis, C. de collat. n. 12.* multa congerit *Segura in repet. l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. fol. 3. Palac. in rep. c per vestras, §. 86. col. pen.*

Alii hunc computationem ineunt ab incarnatione Dominica, à vigesimo quinto die Martii, *vt*

in c.1.23.distinct. & in proœmio partitar, quo iure vtuntur Pisani, secundum quos annus ab Incarnatione computatus præcedit annum natalis diei Domini per nouem menses, quamuis Florentini eodem iure vtentes, computent à tribus mensibus post nativitatem, quorũ vsum Romana curia obseruat, *teste Rota noua* 108. addens, idem Gallos obseruare concordat *Garibay in compendio histor. Regum Aragoniæ, lib. 32.cap.13. ad fin. probat text.in extrauag.1.de rebus eccles. & in capit.2.de empt.& vendit. eod. Chassan.in catalog. gloriæ mundi,12.p. considerat.39.* idem etiam obseruare Germanos, firmat *Rota antiqua* 813. addens, in hacre cõsuetudinem cuiusque prouinciæ sequendam fore, *vt in c.certificari, de sepulturis, Couarr.lib.1.resolut.cap.12. colum.3.* quem vide, & *Cottam, verbo, anni.* Pisanorum autem computatio, à Florentinorum ac Romanorum calculatione in eo dissidet, quoniam illi annũ currentem, ii vero iam finitum significant, quare *Rota noua dict.quæst.*108. firmat computationem Romanorum factam ab Incarnatione, numero, non differre ab ea, quæ fit à natiuitate.

8 Cæsaris † autem annus, quem nostri *Eram* nuncupabant, quadraginta duobus annis CHRISTI optimi maximi seruatoris nostri ortum præcessit, vt testatur *Gregorius Haloander in annorum digestione per consules Romanos, post Codicem, & Petrus Mexia in vita Augusti cap.4. concordat Stephanus Garibay in suo compendio Historiali lib.6. cap.26. num 25. & sequen.* Et videndus *Ioannes Vasæus libr. chronicorum, capit.* 22. vbi latè Æræ originem descripsit, cuius inuestigationem, tamq; infructuosam iis, qui literis & ocio abuntur, relinquimus.

9 (*Em acidade de Braga*,) id est, *in ciuitate Bracaræ Augustæ*, hæc est alia solemnitas, in instrumentis necessaria, nempe locus gesti contractus, *text.& gloss. verbo, loca, in cap.quoniam contra, de probat. Decius in cap.1. de fide instrumen.nu.8. vbi alios refert, & ibi Felyn.post Pan. num.6. text.& gloss.in cap. Abbate, de re iudic lib.6. verbo, censeretur, bonus tex.in l.optimam, C.de contrahen.& committ.stipul. tradit Bertrand.lib.2.consil.230.in princ.& lib. 3.consil.275. num.12. & sequ. Bellon.consil.75. num.14.& 77. nu.15.* & est communis sententia, *ex Couarr. pract. quæst.cap.20 ante num.4. vers.quinto*, vbi id lege Hispanica sancitum probat *Greg Lopez in l.2. tit.18. pa t.3. liter.H. tradit Capella Tholos.quæst.*491 *Rota antiqu.decis.* 739. *Menesses.in l.4 Cod.de diuers.rescrip.nu.*11. nec tantum locus, vbi instrumentum celebratum est, necessario describendus est generaliter, vt Bracaræ sed etiam singularis locus, nempe in domo Petri, alioquin eius omissio instrumentum labefactare poterit, *Accurs in l.generali, C de tabul.l.br.*10 *Bald.& Cynus in l.optimam.Cod.de contrah.& commit stipul. & Angel.in auth. vt præpon.nom.Imper. Ruinus cons.*154. *nu.*10. *vol.*3. *Boerius decis.*32. *nu.*37. & communis ex recentioribus, *in l. lecta, ff.si certum pet. & communem dicit Mascardus de probat.1.part.q.6. nu.*90. & habemus *Ordin.lib.*1. *tit* 59. §.3 [*In noua compil.lib.*1 *tit.*80.§.7.] *ibi, cidade, villa, ou lugar*, id est, *ciuitatem, villam, aut oppidum*, eoq; iure vtimur, quamuis non desint, qui putẽt, hanc solemnitatem à sola consuetudine pẽdere, vt est videre per *P.de Vnzola.de arte notariatus, n.*40. *vol.*12 *tract. fol.*253. *& Ioannis à Grassis, de subst.procur. vol* 1. *tract.fol.*44. *col.*4. quod probabile non est, quoniam consuetudo in contrarium non valet. *Vt per Rochum in cap.fin. de consuet. fol.*19. *ante nu.*27. *& fol.*35. *post nu.*33. non tamen est necessarium, vt locus loci exprimatur, veluti *in domo Titii*, in cubiculo eiusdem domus. Vt tenent *Bart.& alii communiter, in l.de pupillo,* § *qui nunciat, ff de nou.oper. nunciat.* & ita consuluit *Ruin.d.cons.*154. *num.*10. *Mascard.de probat.*1. *part qu.*6. *nu.*91.

Hoc † in literis Episcopalibus, in quibus constat, 10
Episcopum promotisse aliquem ad ordines, obseruandum esse, probat *gloss. final.in extrauag. execrabilis Ioan 22.& Rebuff.in praxi, tit. de forma liter.tonsuræ, numer.*7. *Menes.dict.l.*4. *Cod.de diuers.rescript. nu* 12. quod hodie procedit maximè extante decreto *Concil. Tridentin. session.*23. *cap.* 7. quamuis in regiis literis contrarium probet *gloss dict l.*2. *part.*3. *tit.*18. *Menes d.l.*4. *num.*2. Quin etiam locum loci fore exprimendum in instrumento, probat *Bart.in l.de pupillo,* § *qui nunciat, ff de noui oper.nunciat. Bald.in l.contractus, colum.*3. *vers.modo quæritur, Cod.de fide instrumentorum, Alexand. d.*§. *qui nunciat, Paulus & alii quos refert Decius in capit.*1. *de fide instrumen.nu.*9. *& ibidem Felyn.post nu.*6. eandem sententiam probat *Ferrariens. in praxi.in rubr. de forma opponendi contra instrumentum, verbo, exhibens, col.*1 *in fin. cum seq.Bertrandus lib.*2. *cons* 230. *ante nu.*2. *Viuius libr.opin.commun.verbo, instrumentum, Ruin.cons.*154. *nu.*4. *&* 10. *lib.*3. *Boerius qu.*32. *nu.*27. *comprobat Rota antiqu.*769. limitans in instrumento a[illegible]ptionis beneficii vacantis, in quo satis est, apponere locum, licet locus loci nõ exprimatur, sequitur *additio Alex.d.*§. *qui nunciat, nu.*4. & concordat *Rota fastoli dubio*, 47. quod & in literis collationis ordinum probat *Rebuf.vbi supra.* & quod locus loci sit apud nos exprimendus, probat *Ord.lib.*1. *tit.*59. §.3. [*In noua comp.lib... tit.*80.§.7.] ibi, *& casa emque as fizerem*, id est, *& domum, in qua eas confecerint.* ratio est, vt falsitatibus, atque hominum dolis obuiam eatur, quibus loci incertitudo ansam solet præstare, quare eleganter *Greg.Lopez in l.*54. *tit.* 18. *part.*3. *lit.d.* resoluit, satis esse, talem locum in instrumentis declarari, quod certus sit aduersario de loco loci, & impediri non possit, quominus de falso insimulare possit, si vellet.

Ex quo † primo infero, nullius momenti esse in- 13
strumentum, in quo solum fit mentio loci contractus gesti, in genere, seu indefinitè, scilicet, Bracaræ, nisi etiam exprimatur locus particularis, vt probat *Ord.Regia, vbi supra*, ac proinde multo magis instrumentum irritum erit, si Notarius indefinitè exprimat, *datum in terris imperii*, vel *Ecclesiæ Romanæ*, aut alterius dominii, vt concludit *Felyn.d.c.*1. *de fide instr. ante nu.*7. *vers.an autem, additio Capell.Tholos.q.*491. nec vrget hoc casu videri cessare rationem *gloss.d.cap. Abbate, de re iud.lib.*6. quæ desiderat hanc solemnitatem pro forma, vt certum sit, an Notarius extra territorium suum, seu creantis instrumenta conscripserit, quod ipse facere non potest, *ex Bartoli doctrina in l.apud proconsulem.ff.de manumiss.vind.* vbi inquit, Notarium non posse conficere instrumentum extra territorium creantis, etiam expartium consensu, sequitur *Valascus consultat.*9. elegantius prosequitur *Menchaca de succes.resolut.lib.*5. § 9. *num.*110. *cum sequ. fol.*31. Quamuis enim hæc ratio cesset, viget tamen alia potentior amputandæ falsitatis ac doli, aduersus quem alii, qui instrumentum oppugnare intendit, nullum remedium supereat, nisi locus loci specialiter exprimatur. Hoc enim expresso poterit, se alibi illa die adfuisse, probare, vel metum eo loco incussum, vel quid simile, vt considerauit Imperator *in l. optimam, C.de contrah stipul.* idque in libellis accusatoris obseruatur, vt *in l.libellorum, ff.de accusat.*

Cæte-

...ctum, † vbi locus ſtatuto, vel conſuetudine ...rate certus & determinatus eſt, in quo eiuſ... modi ...mēta geri ac celebrari conſueuere, pro... ...ell Vyttippone domus publica, quam vocant Pa... ...cinium tabellionum, locus loci exprimendus non eſt, vt benè reſpondit *Baldus in l. comparationes, col. 4. C. de fid. inſtrum.* ſatis enim tunc locus initi contractus certus eſt, vbi geſtus fuerit, *vt in l. 1. C. de apoch. publ. lib. 10.* perquam idem tenuit *Butrius, dict. cap. 1. de fide inſtrument.* quamuis contrarium ibidem tueatur *Felyn. ante nu. 7. ver. ſic. nota 2.* quibus ſuffragatur, quod tradit *Bartol in leg. de pupillo, §. qui nunciat, ff. de noui oper. nunciat.* vbi inquit, non ſufficere, geſtum fuiſſe contractum coram iudice, niſi addat, *& ante eius tribunal* celebratum fuiſſe, cum quidem in ſingulis ciuitatibus & oppidis certus locus deſtinatus eſt, ſequuntur Doct. communiter, *additio Bald. d leg. comparationes, ante verſ. quærit etiam*, ſed nihilominus vera *Baldi* ſententia eſt, qui etiam idem tenuit *in leg. contractus, C. eodem colum. 2. verſ. modo quæritur*, vbi etiam Paulus ſequitur, nec *Baldus* reprehenſionem meretur, quoniam ſolū firmat, ſatis eſſe, locum ita fuiſſe expreſſum, quod aduerſarius, ſi velit de nullitate aut falſitate, poſſet experiri: quare cum negotium certo quodam loco & non alibi peragēdum foret, qui eſt caſus *Bald. d.l. comparationes*, inſtrumentum irritari nequit, cum iam de falſo argui poſſit, quaſi in loco illo certo & deſtinato, conficiendis ac celebrandis inſtrumentis fuerit geſtum; nec ſolutio data ad *leg. 1. C. de apoch. public.* ſatisfacit, quoniam magis proclivior ſum in eam ſententiam, vt exiſtimē ſolemnitatem diei, menſis, & conſulis, ab Imperatore expreſſam, publicis potius inſtrumentis quam priuatis ſcripturis congruere. Cum igitur ibidem locus loci non exprimatur, ex eo videtur, *Bald.* argumentū ...uiſſe, quoniam tributa & cenſus, de quibus agebat certo quodam loco, & non alibi ſoluebantur. Cum igitur notarius Bracaræ geſtum negotium atteſtatur, implicitè locū loci exprimit, ſi certus & deputatus ſit ei gerendæ locus, *arg. not. in l. 2. ff. de lib. & poſth. & in d. l. 1. C. de apoch. publ.* quare in hoc regno oſtendens apocham grapheri deputati exactioni tributorum ac gabellarum, ſeu vectigalium, plenam conſequitur liberationem, cum ex noſtris legibus certa loca publica, tributorum ſolutioni, vbi ſcriba intereſſe conſueuit, deſtinata ſint.

13 Verum, † quia adhuc vrget ratio, & in dubium reuocatur, an eiuſmodi tabellio extra ſuum territorium forſan, vel locum de facto inſtrumētum conſcripſerit, ſaltē niſi teſtium dictis, aut publica notarii fide iuuetur, inſtrumentum laborabit, ac periclitabitur, ex ſententia *Bart. & communi, d. §. qui nunciat.* Vbi ait, quod quando actus eſt talis, qui geri non poteſt extra bancum iuris, vt ipſe loquitur, non ſufficit, locum implicitè declarari, niſi etiam nominatim declaratur, & explicitè, quod fuit geſtus ad Bancum iuris, *arg. text. & dicit communem, Alex. ibi num. 4.* Quæ ſententia ita temperanda eſt, niſi dicto teſtimonio vel alias, cuius ineſt, probare velit, eo in loco contractum geſtum fuiſſe, vt docet *addit. Capell. Tholoſ. queſt. 491. ad fin.* etiamſi locus ſpecialiter non exprimatur, non propterea inſtrumentum vitiari, dummodo producens teſtium fide ac veritate fulciatur ac confirmet, per *text. in leg. inſtrumenta, C. de probat. & in fin. de falſ. & cap. cum Ioannes, de fide inſtrument. nor. dominus Lud. cap. Abbate, decis. 140. in 6. vbi Ioannes Andr.* & alii voluerunt in literis Apoſtolicis, non eſſe neceſſariam loci particularis expreſſionem, in quibus ſatis eſt dici; Datum Romæ, quod Romanæ aulæ vſus obſeruat, *& not. in proœmio Clementin. in fin. & in cap. cum redemptor, 12. quæſt. 2. Felyn. d. cap. 1. de fide inſtrument. num. 7. additio Capell. Tholoſ. quæſt. 491.* cuius ratio illa eſt, quoniam Romanus Pontifex habet aulam Romæ, vbi ſemper degere conſueuit, ac negocia expedire, quare exprimere ſatis eſt, literas Romæ fuiſſe datas, quoniam implicitè locus loci exprimitur, ſatis eſt enim, quod ex conſuetudine locus reddatur certus, *l. ſi prius, §. rectè, ff. de aqua pluuia arcenda, l. fin. & ibi gloſſ. Cod. de fide inſtrumentis, & l. certi condictio, §. ſi numos, vbi Iaſ. ff. ſi certum petatur*, idem quoque obſeruant Reges, ac cæteri domini temporales, in quorum gratiis & priuilegiis, in quorum diplomatis, reſcriptis, ac pragmaticis inſtionib⁹ locus loci apponi non conſueuit, *vt not. gloſ. in l. 2. tit. 18. part. 3.* ſequitur *Menoch. vbi ſupr. nu. 2.* quod iure procedit, quamuis *Felyn. d. cap. 1. de fide inſtrum. nu. 7. & Alex. d. §. qui nunciat, nu. 6.* ſtylo curiæ tribuant.

Secundo † infero conſuetudinem, inducentem, 14
quod locus loci nō exprimatur, nullam eſſe, & inanem, ac proinde ea non obſtante inſtrumenta vitiari, vt voluit *Rota, deciſ. 440. in antiqu.* cuius meminit additio *Alexand. in leg. de pupillo, §. qui nunciauit, ff. de noui operis nunc. num. 4.* defendit *Decius in cap. 1. de fide inſtrum. num. 9. additio Capellæ Tholoſ. quæſt. 491. additio Bart. d. §. qui nunciat. Bertrand. lib. 2. conſ. 230. nu. 2. & lib. 3. conſil. 275. nu. 13. Couarr. pract. queſt. cap. 20. nu. 3. ad fin. poſt verſ. 5. vbi Romanum & Bertrandum citat*, ego addo *Rotam antiquam quæſt. 769. & Barbat. vol. 3. conſ. 3. col. 2.* idem firmantem in ſtatuto, quod non valeat, quamuis alibi à *Couarru.* citatus contrarium voluerit, & dubitauerit *Felyn. d. cap. 1. de fide inſtrument. nu. 6.* ex quibus iam cauendum eſt ab *Alex. d. §. qui nunciat. nu. 10.* contrarium afferente ex eo, quoniam huiuſmodi loci deſcriptio ad ſolemnia inſtrumenti ſpectat, non verò ad eius eſſentiam, quare poſſe conſuetudine abrogari, non minus ac quamlibet aliam ſolemnitatem, nec vrget argumentum *Felyn. & Barbat. d. rubr. de fide inſtrum.* à priuata ſcriptura ad publicam, quoniam hæc citra vllum adminiculum per ſe ipſam fidem facit, nec vllum extrinſecus ſubſidium expoſcit, ac proinde in ea omnis ſolemnitas deſideratur. Illa verò per ſe ipſam nullam fidem facit, id-eoq; à parte agnoſcenda eſt, & in forma iuris iuſtificanda, & teſtium fide fulcienda eſt, vnde in ea non adeo exacta ſolemnitas atq; in publica deſideratur, quamobrem non iuſta eſt argumentatio, vt rectè perſenſit *Decius d. c. 1. de fide inſtrum. nu. 9.* quem vide.

CAPVT VI.

Verbo, *Em preſença, de mim Tabelliano, & das teſtemunhas*, id eſt, *coram me Tabellione, & teſtibus, &c.*

SVMMARIA.

1 *Præſentia notarii requiritur in inſtrumento, & quod de ea conſtet.*
2 *Teſtes in inſtrumentis adhibendi ſunt.*
3 *Teſtes in inſtrumentis præſentes eſſe debent, & ad minus duo.*
4 *Inſtrumentum incipit viribus carere, cum illi oppugnent teſtes inſtrumentarii.*
5 *Teſtes quot approbant inſtrumentū, tot ipſum reprobant.*

6 Teſtis

6 *Testis adhibitus extra necessaria cum instrumenti, si contra illud attestetur, fidem non meretur.*

7 *Testes examinati instrumentarij præferuntur non examinatis.*

8 *Testes duo eruerunt instrumentum, si deponant, contrahentes tempore contractus existere in remotissimis partibus.*

9 *Consuetudo efficere potest, vt instrumentum publicum sine testibus probet, secundum communem, licet contrarium sit verius.*

10 *Acta iudiciaria sine testibus plenè probant.*

11 *Acta iudiciaria non egent testibus, quando in actis causa vel pendente iudicio aliquis contractus celebratur.*

12 *Testes in hoc regno signa sua debent apponere in instrumentis.*

13 *Notarius necessario debet subscribere instrumentum.*

14 *Notarius nisi subscribat, instrumentum corruit, quod dubium est in hoc regno.*

15 *Tabellio in hoc regno manu propria tenetur scribere, ideoq; ab ipsis instrumenta subscripta censenda sunt.*

16 *Scriptura priuata habet executionem paratam, si recognita sit à scribente, vel subscribente.*

17 *Chirographum aliena manu de mandato tamen meo scriptum, perinde est, ac si à me scriptum esset.*

18 *Chirographum nobilium manu scriptum & signatum, habet vim publicæ scripturæ.*

19 *Subscribens vt testis, vel nomine alieno, se non obligat.*

20 *Subscribens scripturam, cuius tenoris notitiam non habuit, consentire non videtur.*

21 *Scribere nesciens sat est, si ponat signum aliquod, quod cifram vocamus.*

22 *Testes in contractibus non requiritur esse rogatos.*

23 *Testes in testamentis rogati esse debent, licet aliter praxis Hispaniæ, & huius regni obtineat.*

24 *Rogatus non præsumitur eo ipso, quod subscripsit testamentum.*

25 *Notarius debet esse rogatus.*

1 NOTARIVS in exordio cuiuslibet instrumenti testari debet, contractum in sui præsentia ac testium fuisse celebratum, & omnia inter contrahentes gesta, vt voluit *Speculat. in titul. de instrument. edit.* §. 1. quem refert & sequitur *Ioannes à Grassis, de substantial. procurator. fol.* 45. *col.* 1. *in fin. volum.* 1. quod vsus & communis praxis obseruat, nomenque Notarii expressè declarandum, ne ambiguum sit, quis ille fuerit, quod notat *Vnzola, de arte Notariæ, numer.* 51. *fol.* 254. *vol.* 12. *argum. not. in* § 1. *institut. de emption. & vendition. & in l. contractus, Cod. de fid. instrument. & in l. quidam referunt, ff. de codicillis*, tradit *Ioannes à Grassis, libr. de substantial. procurat. vol.* 1. *fol.* 52. *colum.* 4. ibi, *& ego, Ioannes Bertrandus libr.* 2. *consil.* 21. *num.* 7. & est *Orain. libr.* 1. *tit.* 59. §. 3. [*In noua compilat. libr.* 1. *tit.* 8. §. 7.] ibi, *& os nomes delles tabellianes*, id est, *& ipsorum tabellionum nomina*, cui legi, & solemnitati satisfit, si ad calcem instrumenti adiiciat Notarius, *Et ego Petrus publicus tabellio scripsi*, tradit *gloss. in leg.* 3. *Tauri, verbo, del escriuano, fol.* 24. *col.* 1. Notariorum autem nomen & officium antiquissimum est, quos iura nonnunquam tabularios vocant, *l.* 1. *Cod. de tabul. lib.* 10. *& ibi Plat. & Luc. de Penn. l.* 1. *ff. de bonor. possess. secund. tabul.* §. *nihil, instit. de testam.* aliquando seruos publicos nuncupant, *gloss. & Aret. in* §. *serui, instit. de iure person. l.* 7. *titul.* 11. *part.* 5. *gloss. in capit. quanquam, verbo, seruo publico, de vsur. lib.* 6. *Baldus in leg. generali, num.* 4. *Codic. de tabul. libr.* 10. *Angel. consil.* 204. *Bartol. in leg.* 1. §. 1. *& ibi Alexand. ff. furti, aduersus naut. caup. stab. l.* 2. *ff. rem pup. saluam fore, §. item si impubes, institut. de adopt. Turzan. lib.* 18. *comm. opin. verbo, tabell.* 6. quandoque etiam iudices Charrularii dicuntur, *Bart. in l. subemus*, §. *sanè, C. de sacrosanct. eccles.* alijs etiam nominibus decorantur, vt tradit *Perez gloss. in l.* 2. *tit.* 5. *lib.* 2. *ordinam.* Eorum autem officium cum in iurisdictione voluntaria versetur, potest die feriata exerceri, *Anchar. consil.* 361. *col.* 2. *nu.* 4.

2 Sunt † etiam à Notario testium nomina in instrumento exprimenda, quoniam Notario sine testibus fides non adhibetur, *auth. de hæred. & Falcid.* §. *si non, Petrus Vnzola de arte notar. nu.* 42. *fol.* 253. *num.* 12. *tract. gloss. in leg. generali, C. de tabul. libr.* 10. *Abb. post Decium in cap.* 1. *de fide instrum. Decius cons.* 447. *num.* 7. *Couarr. practic. quæst. cap.* 20. *nu.* 4. *Bursat. consil.* 26. *num.* 11. *vol.* 1. *& est text. in auth. de fide instrum.* §. *si instrumentum, & §. si vero. gloss. in l. in donationib. Cod. de don. Bald. cons.* 55. *anno, colum* 2. *volum.* 2. *Alexand. consil.* 166. *col. penul. lib.* 6. *Corneus consil.* 214. *nu.* 4. *vol.* 1. *& consil.* 220. *col.* 2. *vol.* 2. *Cravetta consil.* 56. *num.* 1. *& Iosephus Mascardus de probat.* 1. *part. quæst.* 6. *nu* 38. Quamobrem, quando ex testium incertitudine ac varietate plurimæ fraudes ac falsitates exoriri possunt, eorum nomina ita exprimenda sunt, ac declaranda, vt omnis penitus ambiguitas tollatur ac conquiescat. Ad hæc non tantum nomen, sed cognomen quoque, ministerium etiam & officium, quibus funguntur, exprimenda sunt, *ex Ordin. lib.* 5. *tit.* 42. §. 8. [*In noua compil. lib.* 5. *tit.* 117. § 6.] ibi, *seus proprios nomes, sobre nomes, Alcunhas, & mesteres, &c.* id est, *sua propria nomina, cognomina, cognomenta, & officia*, per quam interpretanda est alia *Ordin. lib.* 1. *tit.* 59. *in princip.* [*In noua compil. lib.* 1. *tit.* 78. §. 4.] Vbi sinpliciter sanxit, in instrumentis duos saltem testes fore adhibendos, quoniam intelligenda est, expressis nempe nominibus, cognominibus, atque officiis, quod maximè obtinet, quando in vibe, aut loco gesti contractus, plures eiusdem nominis reperiuntur, quare omnia exprimenda sunt, solet namq; nominis incertitudo vitiare, *l. duo sunt Titij. ff. de test. tut.* Opinamur autem satis esse, testes eo modo describere, vt cognosci queant, nec de eorum personis dubitare liceat, si negotium eius rei examen exposcat, *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 48. §. 5. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 60.] quod auctoritate communis sententiæ defendi potest, *in l.* 1. *ff. de liber. & posth.* vbi nominatim quispiam exprimi censetur, quamuis eius dignitas aut officium nõ exprimatur, dummodo de corpore constet, quod, *& in l. hac consultissima, C. qui testament. facere poss. notatur post gloss.* ibi communiter receptam, teste *Rebuff. de nominat. qu.* 14. *nu.* 35. quamuis verius sit & receptius in casu *d. l. regiæ, lib.* 5. *tit.* 42. §. 8. [*In noua compil. libr.* 15. *tit.* 117. §. 6.] necessariam esse illarum qualitatum expressionem: quoniam illa lex annullando procedit, & per consequens formam inducit, quam per æquipollens non posse impleri, receptior sententia habet *Rebuff. d. loco, Iaf. in l.* 1. *not.* 3. *ff. de lib. & posth. & ind. l. hac consultissima, nu. pen. & fin. Gomez in reg. de annali, qu.* 30. & ibi *Quintil. qu.* 57. nisi nomina sint insignia, & per se vulgo nota, *ex Gomez. in reg. de annali, qu.* 36. *& Quintil. Mandos. de quo supra, cap.* 4. *num.* 2. *ad fin.*

3 Sunt † igitur testes describendi, qui præsentes actui fuerunt, & non alij, vt *in l. contractus, Cod. de fide instrument. Bartol. in leg.* 2. *in fin. ff. de iure fisci, & in leg.* 1. *ff. si cert. pet at. Canon. in cap. quoniam contra, de probat. Ioan. à Grassis in tract. de substant. procur. verbo præsentibus,*

Couarr.

Couarr. pract. quæst. cap. 20. nu. 4. & ex multis comprobat *Aymon Crauetta consil. 216. num. 2. & Mascardus de probationib. 1. parte, quæst. 6. num. 89.* Ratio est, quoniam Notario sine testibus non creditur, *authent. de fide instrument. § fi instrumentum, & supra, num. 2.* & saltem duo testes in omni instrumẽto adhibendi sunt, *Ioannes a Cras. vbi supra, num. 2. Probus in capit. si tibi, num. 13. de rescript. in 6. & Socinus volum. 1. consil. 94. numer. *. & volum. 3. consil. 2. num. 9. Thomas Grammaticus consil. 63. num. 6. Ordin. libr. 1. tit. 59. in princip.* [*In noua compil. lib. 1. tit. 78. §. 4.* ibi, *a qua es ao menos seram duas,* id est, *qui ad minus erunt duo*, non potest tamen hoc casu iuramentum in supplementum probationis præstari, vt per *Menchac. libr. 1. de succes. creation. §. 4. num. 39.*

4 Hinc † eleganter infero, quod si omnes testes adhuc supersunt, & instrumentum oppugnant, eiusque fides cum tunc omnino destituatur, sublatis testibus, tunc instrumentum vires suas amittit, & scripturæ fides prorsus labefactatur. Vt docet *Innocentius in capit. cum Ioannes, numer. 2 de fide instrument.* vbi adducit *l. 1. §. final ff. quemadmodum testam. aper. & § si vero fideiussor, in authent. de fideiussor.* cum enim testes testamentum oppugnant, viribus destituitur, & probationis robur amittit: tradunt *Bart. & alij in leg. 2. § si quis neget ff. quemadmodum testa. aper. Iosephus Mascar. de probat 1. part. quæst. 6. nu. 36. & sequent.* ac proinde rectè inquit *Socinus consil. 28. & 92. volum. 3.* deficere instrumenti fidem, quando alter testis instrumentarius contradicit; deficit enim necessarius testium numerus, & instrumenti solemnitas: quare non magis probat, quam si vnicum tantum testem haberet, *tradit Mascardus de probation. 1. part. quæst. 6. num. 43.* vbi inquit, quod si testis oppugnans instrumentum, est vnus ex his necessariis ad numerum in illo requisitum in suspicionem incidere facit instrumentum, & ei fides adhibetur. Sequitur Socinum *Cotta, verbo, instrumentum,* vbi cum Imola, & aliis asserit, ex hoc falsum argui instrumentum non posse: quoniam multo plures testes exiguntur, qui notario contradicant. Duo tamen testes omni exceptione maiores instrumentarii reprobant, ac subuertunt instrumentum, si illud aliter ex testibus in eo descriptis, vel per alios non instrumentarios non adimatur, *Doct. in cap. accedens, de fide instrumen. & in leg. 2. § si quis neget, ff quemadm. testam. aper. & in leg. in exercendis, C. de fide instrum.* & hæc est communis opinio, secundum *Ruinum consil. 37. in princ. vol. 4. & Lanfran. in repetit. cap. quoniam contra sa sam, de probat. verbo, instrumentorum productiones, nu. 37. Decius in cap. tertio loco. consil. 55. eodem titul. Crauetta consil. 56. num. 2. & Boerium decisione 118.* vbi refert, ita fuisse iudicatum, sequitur *Vinius libr. opinion. commun. 18. verbo, testes duo, folio 353.*

5 Quot † autem testes instrumentum approbant, tot ipsum reprobantes desiderantur; *Bart. in l. hæredes palam, ff. de testamen. Innocent. Ioan. Andr. Cardin. Abbas. & omnes in cap. cum Ioannes. de fide instrumen. Anchar. consil. 76. Cyn. Salyc. & omnes in d. l. in exercendis, C. eod. vbi Felyn. nu. 35.* scripsit, id obtinere non solum vbi testes instrumentarii aliter fuisse dictum, quam scriptum per notarium assererent, verum etiam instrumento non interfuisse: licet enim testes singulares videantur, attamen reprobant ac subuertunt instrumentũ, & ita respondit *Cauet. consil. 56. num. 17.* & hanc dicit communem sententiam, *Follerius in prax. crim. versic. item quod commisit falsitatem, nu. 64.* & communem *Vinius lib. comm. opin. verbo, testes duo,* nisi per alios testes in instrumento descriptos, viua voce deponentes auxilium afferatur, vera esse descripta in instrumento, vt tradit *Lanfrancus de Oriano in pract. capit. 9. de pro. instrum. num. 37.* vbi respondit, testibus instrumentariis satis esse deponere, rem gestam non fuisse, vt affirmat instrumentum, quamuis obliuiscantur, qualiter res gesta fuerit, sequitur *Mascard. de probat. 1. part. quæst. 6. nu. 40.* aliter si testes dicant, se memoria non tenere, an instrumento interfuerint, nec ne, probatio per instrumentum præfertur, *Alex. consil. 44. vol. 4.* cum nihil certi contra ipsum afferatur, cum dubitetur. Dubitatio autem non tanti roboris est, vt in suspicionis discrimen instrumentum reuocare possit, quoniam cum instrumenti probatio plena & perfecta sit, ex incerta & ancipiti testiũ depositione prosterni non debet, imo in dubio humanior & æquior interpretatio capienda est, vt testes cum instrumento conueniant, *iuxta text. in cap. cum tu, de testib. cap. iuuenis, de sponsal. cap. Abbate, de verb. signif. cap. 2. de reg. iur. tradit Innocent. d. cap. cum Ioannes, nu. 6. de fide instrument.* & ibi communem testatur *Abbas nu. 44.* idem voluit *Bart. in leg. 2. § si dubitatur, ff. quemadmodum testam. aper. Calder. & Imol. d. cap. cum Ioannes, Lanfranc. in cap. quoniam contra, de prob. de producti. instrum. nu. 38.*

Et † hæc in testibus necessariis ad robur instru- 6
menti, quod si testis adhibitus citra necessitatem instrumenti contra illud atteste tur, vtique plenam probationem, quæ proficiscitur ex instrumento, vnius testis fidem diruit, ac labefactat, *argum. cap. licet ex quadam, de testibus, tradit Lanfrancus in pract. cap. 9. de instrum. productio. num. 37. vbi citat Calder. & Imol.* qui idem prius scripsere *in dict. cap. cum Ioannes, & ibi Abb. numer. 14. & Felyn. num. 48.* Illud tamen aduerto, verum non esse quod respondit *Iason, consil. 12. col penul. lib. 3.* Vbi ait, huiusmodi testes instrumentarios debere esse omni exceptione maiores, adhoc vt instrumentũ reiiciant, in quo subscripsere; quoniam opus non est, esse omni exceptione maiores, efficaci ratione, quoniam instrumentarii testes possunt esse etiam inhabiles, tanquam à contrahentibus approbati, *gloss. in §. & licet, verbo, suppliciis, in auth. de testibus,* cum aliis, quæ notat *Ias. in leg. 1. ff. de feriis, & in leg. 1. §. fin. ff. de verbor. oblig. & in leg. 1. Cod. de testamen. Socinus consil. 17. ad finem libr. 1.* idcirco mirum non est, si testes etiam inhabiles instrumẽtum possint euertere. Vt contrariorum eadem sit disciplina, *l. 1. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris, l. etsi contra, ff. de vulgari,* & vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito *l. fin. ff. de legat. 3.* & hãc sententiam aduersus Iasonem tenet *Crauetta consil. 66. num. 10. Mascardus de probat. 1. parte, quæst. 6. num. 56.* quod tamen Crauetta intelligit in pluribus testibus instrumentariis deponentibus contra instrumentum, secus si tantum vnus deponeret, tunc enim requiritur, vt sit omni exceptione maior, vt respondit *Baldus consil. 166. proponitur, col. 2. versic. in contrarium, libr. 2. Mascardus de probation. prima parte, quæst. 6. num. 56.* quamobrem ea sententia, quæ desiderat testes omni exceptione maiores, ad reprobandum instrumentum, ad testes extraneos, non instrumentarios referenda est, ex *Crauetta dict. consil. 56 num. 9.* Duo autem testes instrumentarii deponentes contra instrumentum ipsum reprobant, & euertunt, *Cornæus consil. 232. colum. 2. volum. 1.* secus

quando

quando duo testes non essent instrumentarii, quoniam tunc vnus testis deponens pro instrumento, præfertur duobus testibus deponentibus contra instrumentum, ita *Imola in cap. cum Ioannes, de fide instrument.* ita interpretatur *Crauetta consil. 56. num. 15. vol. 1.* vbi etiam intelligit dictum Imolæ, quando numerus sufficiens ad validitatem instrumenti remaneret, vt tunc contradicentibus instrumento, licet sint numero plures, tamen pauciores pro instrumento deponẽtes præferantur, secus si non remaneret numerus sufficiens, tunc enim vnius testis fide suffultum instrumentum sustineri nequit.

7 Vnde eleganter † *Baldus cons. 228. in quodam instrumento, libr. 2.* inquit, quod si instrumentum habet quinque testes, cum duo sufficerent, & sic tres sunt supernumerarii, si tres deponant contra instrumentum, non sustinetur instrumentum ex aliis duobus, nisi expresse deponant pro instrumento, & sic desiderat *Baldus*, duos testes examinari pro instrumento: aliter in dubio versamur, vtrum instrumentum forent approbaturi, nec ne, quare quando testis expresè deponit super veritate instrumenti, vtique illud duorum testimonio comprobatur, sed quando non examinantur, dubium est, licet enim duo testes præsumantur stare pro instrumento: tamen præsumptio non est plena probatio, nec habetur pro veritate, imo præsumptio consideratur in casu dubio, quia in claris cessant præsumptiones, *l. continuus, §. cum ita, ff. de verbor. obligat.* Cum ergo dubium sit, vtrum si duo testes examinarentur, instrumentum approbarent, absurdum est, existimare, præsumptionem insurgentem ex duobus testibus instrumentariis habere tantum roboris & efficaciæ, quantum habent tres testes vini expresè deponentes contra instrumentum; semper enim præsumptio cedit legitimæ probationi, *l. final. in princ. ff. quod metus caus. l. nuptura, in fin. ff. de iure dotium, l. si chirographum, & l. cum de indebito, §. 1. ff. de probat. cap. is, qui fidem desponsi.* ac proinde præsumptio illa, quam habet instrumentum ex duobus testibus, expresè nõ contradicentibus, instrumentum non habet eandem vim, atque clara probatio, quæ fit per testimonia expressa illorum trium testium, & ita *Imolæ* sententia adstruentis vnius testis instrumentarii depositionem, pro instrumento præualere duobus testibus, aduersus instrumentum attestantibus intelligenda est, quando testis, qui stat pro instrumento, examinatur, & expresè approbat contenta in eo: secus si non examinetur, vel mortuus sit, tradit *Mascard. de probat. 1. part. quæst. 6. num. 69.* sequitur *Crauett. consil. 56. num. 15 & 16. vol. 1.* quod nota, quia in foro frequentissimum est.

8 Possunt † etiam duo, vel tres testes, aut plures, euertere instrumẽtum publicum, si deponant, contractum instrumento contentum, illo tempore, aut loco, inter eos, de quibus verba fecit, non fuisse celebratum, quoniam contrahentes, seu eorum alter tunc tanta locorũ intercapedine & interuallo erant disiuncti, vt impossibile fuerit, ipsos tunc ibidẽ fuisse, aut contraxisse, *per leg. optimam, Cod. de contrahen. & committ. stip. cap. ex tenore, de testib. Innocentius & Abbas in cap. cum Ioannes, de fide instru.* vbi communem fatetur *Ioan. Andr. & Old. ad consil. 75. Baldus consil. 447. ad euidentiam libr. 5.* asserit communem *Lanfrancus in pract. cap. 9. de instrument. product. num. 59. & Salyc. in l. in exercendis, Cod. de fide instrum. late Imol. in leg. 1. § si quis neget, ff. quando madm. testam. aper. Bart. in leg. heredes palam, ff. de testam.* & hanc sententiam dicit communem *Antonius Gratianus in addit. ad Vestrium, in pract. cap. 1. lib. 6. nu. 23. & communem Ioseph. Mascard. de probat. 1. part. cap. 6. nu. 60. & 2. part. concl. 919. num. 1.* vbi latè prosequitur, quæ sint probanda à testibus instrumentum reprobantibus; ratio est, quoniam instrumentum robur & vim consequitur ex tabellionis auctoritate, cui duorum aut plurium testium dicta præferuntur, vt ait *Innocent. in dict. cap. cum Ioannes, num. 17. & ibi Felyn. num. 35.* Hanc sententiam plerique veram esse opinantur, ita instrumento derogari, si tabellionis fides non admodum sit probata, vel in se aliquã suspicionem contineat, & testes ipsum oppugnantes, sint omni exceptione maiores. Vt post *Nicol. de Matarel. tradit Abb. in dict. cap. cum Ioannes, num. 13. versicul. quinta fuit opinio, Baldus in leg. in exercendis, Codic. de fide instrument. & Bartol. in leg. 2. §. si dubitetur, ff. de iudiciis, Cardin. dict. cap. cum Ioannes, Lanfrancus dict. cap. num. 39. Mascardus de probation. libr. 1. capit. 6. num. 64.* vbi latius prosequitur. Verum in hoc receptior est sententia, ad reprobandum instrumentum duo testes sufficere; sic respondit *Socinus senior, consil. 94. præstantissimi, num. 2. volum. 1.* & communem dicit, *Abb. in dict. cap. cum Ioannes, idem Abbas in capit. cum à nobis, num. 3. de testibus, idem respondit idem Socinus consil. 143. dict. num. 12. eodem volum.* communem dicunt *Doctor. in capit. tertio loco, de probation. & Mascardus de probation. 2. part. verbo. instrumentum, conclus. 919. num 9.* sed & hoc quidam iudicis arbitrio existimandum relinquunt. *Menoch. de arbitr. iud. quæst. casu 105. nu. 42. libr. 2. centur. 2.* & alii relati *à Mascardo, de probat. 2. part. conclus. 919. nu. 10.*

Ex † prædictis infero, non benè considerasse *Socinum consil. 94. num. 7. col. 1.* asserentem, consuetudine induci posse, instrumentis publicis sine testibus fidem adhiberi debere, sequitur *Gregor. Lopez in l. 14. tit. 18. part. 3. gloss 1. in fin.* & suffragari videtur bonus text. *in cap. cum dilectus, de fide instrument.* ibi, *quod si consuetudo illius patriæ obtineat approbata, vt instrumentis illius Regis fides adhibeatur, & ibi gloss. verbo, approbata, & Doctores notant,* consuetudinem instrumento fidem tribuere, quam alias de iure non habet, & tradit *Innocentius, Hostiensis, & Abbas num. 6.* valere consuetudinem, vt instrumento sine testium subscriptione credatur: vnde per illum text. *Abbas consil. 68. quanquam, libr. 2. num. 2.* respondit, scripturam tabellionis facere fidem, quando est ab statuto, vel consuetudine approbata, sequitur *Anchar. consil. 44.* & in variis casibus tenet *Socinus consil. 86. libr. 1. & consil. 87. num. 16. eodem vol. & consil. 277. præmissa consult. num. 4. libr. 2. Roman consil. 204. pro discutiendo, Alex. consil. 170. nu. 1. lib. 7. & cons. 124. nu. 2. lib. 4. Guiliel. Bened. in c. Raynutius, de testam. verbo, in eodem testamento, in 1 nu. 24. Rebuff. 3. tom. ad leges Gall. tit. de vsu & consuetud. in præfat. num. 76. Rochus de Curte in cap. fin. de consuet. num. 21. fol. 25. & in gloss. verbo, rationabilis, nu. 34. Petrus Rauenna in tit. de consuet. sect. 4. nu. 78.* vnde *Ioannes Andr. in addit. ad Specul. §. compendiosè, vers. sed nunquid,* scripsit, consuetudinem ex causa vtilitatis vel necessitatis posse admittere probationem inualidam, *notat Bart. in leg. si seruus comm. ff. de stipul. seruor.* & alii, quos refert *Felyn. in cap. 2. nu. 9. de probat.* suffragatur sententia *Innocentii, in cap. cum P. tabellio. de fide instr.* asserentis, consuetudinem efficere, quod priuatæ scripturæ, cui alias credendum non erat, fides adhibeatur, sequitur 9

Decius

Decius conſil. 618. *Iaſon in repet. l. admonendi, num.* 95. *ff. de iureiur. verſ.* 4. *Paulus, & in l. ſi non ſpecialis, nu.* 3. *Cod. de teſtam.* ibi, *ſi non ſpecialis priuilegio patriæ tuæ iuris ſolemnitas eſt relaxata, & teſtes non in conſpectu teſtatoris*, facit *gloſ.* & *ibi Bald. in l. rem non nouam, C. de iudic. & ibi Iaſ. num.* 4. ait, quod id, quod lege cauetur, omiſſum non vitiat actum, ſi conſuetudine receptum non eſt, tradit *Pelaez de Maior. libr.* 1. *quæſt.* 62. *nu.* 8. ſed non aduerterunt ii auctores, hanc ſententiam nullo iure defendi poſſe: quoniam iuris diuini moralis eſt, vni ſoli, cuiuſcunque conditionis ſit, minimè credendum fore, *vt in capit. licet, & in cap. cum à nobis, de teſtibus*, quo fundamento *Alciatus in leg.* 1. §. *final. num.* 23. *ff. de verborum obligation.* cum communi probat, conſtitutionem volentem, quod dicto vnius ſtetur, nullius roboris & momenti eſſe, quare idem ius in conſuetudine ſtatuendum eſt, *per not. in capit. final. de conſuet.* nec vrget *text. in dict. cap. cum dilectus*, quoniam ſpecialiter procedit in Rege, propter perſonæ Regalis maieſtatem, & ſplendorem, & celſitudinem, quæ Epiſcoporum etiam dignitatem comprehendit, *vt in cap. omnes*, 11. *quæſt.* 1.

10 In † actis autem iudiciariis longè aliud diuerſum obſeruatur, in quibus forenſis vſus, & iudiciorum mores admiſere, plenam notariis fidem citra vllam teſtium ſocietatem adhiberi: quod iuri conſentaneum eſſe, reſoluit *Corneus conſ.* 141. *nu.* 1. *vol.* 3. communis eſt ſententia ſecũdum *Francum, in cap. quoniam contra, nu.* 15. *C. de probat. & ibi Felyn. num.* 12. *&* 13. *Pariſ.* 36. *Iaſ. in l. omnium, nu.* 15. *C. de teſt. Anton. de Cana. de inſinuation. qu.* 19. *nu.* 15. *gloſſ. l. fori, fol.* 52. *col.* 2. *ad med. Boerius qu.* 118. *nu.* 5. *Marant. de ord. iud.* 6. *part. tit. de actor. edit. nu.* 23. *& ſeq. pag.* 481. *Thomas Grammat. conſ.* 36. *nu.* 7. *&* 65. *nu.* 2. *& Greg. Lopez in l.* 54. *tit.* 18. *part.* 3. *tradit Rimin. d. in* §. 1. *inſt. de donat. nu.* 335. *à nu.* 322. *limitans, n.* 342. vbi eſt conſuetudo in contrarium, *& nu.* 372. idem probat in iudicio arbitrorum, tradit etiam *Rol. à Val. conſ.* 70. *nu.* 7. *& ſeq. & Franciſc. Viuius libr. opin. commun. verbo, teſtes non requiruntur.* Ratio eſt, quoniam acta iudiciaria rem faciunt notoriam, propter iudicis præſentiam, & circumſtantium: quare teſtes ſuperuacui videntur. Vt perſenſit *Butrius, dict. cap. quoniam contra, num.* 28. *gloſſ. verbo, alias in Clem. Appellanti de appell.* vel etiam in iudicii actis teſtes non exiguntur, propter iudicii calorem, ac negotiorum multitudinem, quæ non patiuntur huiuſmodi teſtium deſcriptionem, quæ in extraiudicialibus facilimè adhiberi poteſt.

11 Hæc † tamen ſententia temperanda eſt, quando in actis cauſæ, vel pendente iudicio aliquis contractus celebraretur, quoniam & ſi coram iudice fiat, teſtium fide adiuuandus eſt, quoniam tunc ceſſant prædictæ rationes, concordat poſt *Bald. Thom. Grammatic. conſil.* 63. *num.* 7. *& conſil.* 66. *nu.* 14. quare mandatum procuratorium etiam iuſſu iudicis factum, extra iudicium teſtibus muniendum eſt, quia ceſſant rationes ſupra ſcriptæ, quod pluries vidimus obſeruari in foro, eo maximè, quia de iure communi hæc procuratoris conſtitutio, ſi coram iudice fiat, exigit teſtes, vt per *Thomam Grammatic. d. conſ.* 63. *num.* 7. in iudiciali vero mandato id praxis non obſeruat. Illud addo, inſtrumenta teſtibus non munita, iuramento non conualeſcere, quia deficit probatio, *ex Corn. conſil.* 32. *vol.* 3. *& conſ.* 35. duo ſaltem teſtes ſunt tamen neceſſarii, *vt d. iuribus & Ordin. libr.* 1. *tit.* 59. [*In noua compilat. lib.* 1. *tit.* 78. §. 4.] *Vnzola de arte notar. nu.* 46. *cum ſequ.* plures vero teſtes adhibere ſanum eſt.

Oportet † etiam teſtes ſubſcribere inſtrumentum, & propria & vſitata ſigna, vt docet *Ordin. libr.* 1. *tit.* 59. *in princ.* [*In noua compilat. lib.* 1. *tit.* 78. §. 4.] ibi *Aſſinaram as ditas partes, & teſtemunhas*, id eſt, *ſignabunt cõtrahentes, & teſtes*, in quo lex illa notabilis eſt, quoniam iure communi res eſt controuerſa, *vt conſtat ex gloſſ. verbo, abſoluta, in princ. inſtit. de empt. & venditi. & ibi Doctor. & gloſſ. l. Tauri, fol.* 22. *col.* 3. *ad fin. Dec. in cap. poſt ceſſionem, num.* 8. *de probat. & Couar. pract. quæſt. cap.* 22. *num.* 4. vbi aſſerit, crebriori Doctorum ſententia receptum eſſe, teſtium ſubſcriptionem neceſſariam non eſſe, ſequitur *Anton. Gomez in l.* 3. *Tauri, nu.* 30. *Barbatia in rubr. de fide inſtrum. num.* 93. *Afflict. libr.* 1. *conſtitut rubr* 73. *de feriis & ſalariis, num.* 28. *Dec. in cap. quoniam contra, de probat. nu.* 15. *& ibi Pariſ. nu.* 34. *Alex. in leg. iuris gentium*, §. *quod fere, num.* 3. *ff. de pact. Capitius quæſt.* 29. *Viuius libr. opinion. commun. verbo, teſtes inſtrumentis, Valascus de iure emphyt. quæſt.* 7. *nu.* 38. *verſic. ſed & de teſtium.* Notabilis igitur eſt *Ord. Regia*, cui ſimilis Neapolitana, vt conſtat *tit* 81 [*In noua comp. libr.* 4. *tit.* 102. 3. *ad fin.*] quamuis cõmunem ſequatur lex Hiſpana, *ex Couar. d. nu.* 4. vnde *lex Regia lib.* 1. *tit.* 67. §. 22. *ad fin.* [*In noua comp. lib.* 1. *tit.* 18. §. 4.] ibi, *con teſtemunhas*, id eſt, cum teſtibus ſcilicet ſubſcribentibus, per *dict. ord. d. tit.* 59. *in prin. lib.* 1. & hoc verũ eſſe conſtat, quoniam lex illa ad publica inſtrumenta ſe refert, ibi, *è aſsi fara eſcreuer & aſsinar nos ditos inuentarios, como em qualquer outra nota de ſemelhantes contractos ſe acuſtuma*, id eſt, *& ita faciet ſcribi & ſignari, prout aſſolet in notis ſimiltum cõtractuum*, facit *Ord. lib.* 4. *tit.* 76. *in prin.* [*In noua comp. lib.* 4. *tit.* 80. *in prin.*] ibi, *ſera aſsinado por as teſtemunhas*, id eſt, *erit ſignatũ per teſtes*, merito igitur in hoc inſtrumento declaramus, contrahentes ſimul & teſtes ſubſcripſiſſe. Iure autem communi teſtium ſubſcriptio neceſſaria non eſt, vt cum *Panor. & communi in cap.* 1. *de fide inſtrum. reſoluit Couarr. vbi ſupr. ante nu.* 5. *& in c. cum eſſes, de teſtam. poſt nu.* 2. vide quod dicemus infra, verbo, *rogou que aſsinaſſe*, i. e. *rogauit, vt ſignaret.*

12

Quod autem † typus noſtri inſtrumenti ſubdit, *etiam notarium ſubſcripſiſſe*, iuri communi conuenire videtur, *ex Felyn. in cap. cum p. tabellio, de fide inſtrument. num.* 5. *Paul. Pariſ. conſ.* 27. *nu.* 6. *vol.* 2. vbi aſſerit communem, *& conſ. ſequ. nu.* 13. *Couarr. d. cap.* 22. *pract. quæſt. nu.* 5. *Boerius quæſt.* 36. *nu.* 8. *Doct. in l. contractus, C. de fide inſtrum. Viuius libr. opinion. commun. verbo, inſtrumentum publicum, Mench. de ſucceſſ. progreſſ.* §. 3. *nu.* 18. adeo, quod ſi tabellionis ſignum deficiat, inſtrumentum eſt inualidum, *per leg. fin. Cod. de aſſeſſ. gloſſ. in authen. de inſtrument. caut. & fide*, §. *inſtrumenta. Bart. in proœmio. ff. Paul. de Caſtro in l. ſi is, qui, nu.* 7. *& in leg. ad teſtium*, §. *ſi quis, ff. de teſtament.* cum aliis, vt per *Corneum conſil.* 296. *nu.* 15. *lib.* 2. *& conſil.* 94. *lib.* 4. *& conſil.* 226. *nu.* 3. *lib.* 3. *& conſil.* 94. *num.* 1. *lib.* 1. *& conſil.* 70. *num.* 2. *lib.* 4. vbi dicit, hoc eſſe neceſſarium, tàm in prothocollo, quàm in alio inſtrumento, *& Iaſ. in leg. ſi ſtipulatus*, §. *Chryſogonus, nu.* 46. *ff. de verb. obligat. & Purpur. in l. admonendi, nu.* 223. *ff. de iureiur. idem Abbas & Felin.* aſſerens communem ſententiam, *num.* 13. *in c.* 1. *de fide inſtrum.* quorum opinio cõfirmata eſt lege Regia Caſtellæ 54. *tit.* 18. *part.* 3. *& l.* 1. *eod.* ibi, *o firmado con ſigno antigo que ayam acoſtũbrado naquella ſazon*, id eſt, *ſignatum ſigno antiquo, quo vſi fuerint ea tempeſtate*, & in teſtamento probat *l.* 3. *Tauri*, & tradit *Pelaez de maioratu, lib.* 1. *qu.* 62. *nu.* 4. & vltra prædictos auctores eandem ſententiam tenet *Crauet.*

13

consil.216.num.3.vbi adducit Angel.consil.220. & Baldus cons.476.lib.1.in fin. Guid.Pap.quæst.661. ad fin. Dec.consil.97.col.1. & Iosephus Mascardus de probat.libr.1.quæst.6. nu.92. vbi *nu.95.* hanc asserit veriorem sententiam, *per Doctor.in l.contractus, C.de fide instrumen. & l.1.C.qui admitti,* quos citat *Boerius decis.36.num.8.* quamuis de iure contrarium tueantur *Corneus vol.4.cons.94. Curtius Iunior cons.162.nu.1. Cagnolus in repet.proœmij, ff.nu.54. Paris.d.consil.28.num.62.vol.2.* & asserit communem sententiam *Gregor.Lopez in leg.54.titul.18.part.3. lit.S. & plures, Vinius lib.opin commun.verbo, instrumentum, Alex.in rub.ff.de noui oper.nunc.num.14. Menoch.d.nu.18. vide Neuiz.cons.24.nu.5.*

14 Verum † hac in re constantior opinio est, obseruandam fore consuetudinem, *vt ex Cagnolo & Couar. vbi supr. colligitur, & Corneo, consil.226. num.3. volum.3. Chassaneo in consuet.Burgun.verbo, signe, & Thom.Grammat.quæst.106.nu.18. Valasco d.quæst.61.nu.5. & Bursat. consil.26.nu.10.vol.1.* quamobrem, licet hoc consuetudini tribuamus, tamen vt ait *Crauetta d.cons.216.* omissio solemnitatis de consuetudine requisitæ, ita vitiat instrumentum, sicut omissio solemnitatis iuris, quod etiam colligitur ex doctrina *Accurs.in auth. vt præpon.nom.imper, verbo, auctore,* quam sequitur *Alexan.cons.166.col.pen.lib.6. & consil.37.col.4.libr.3.* cum aliis adductis, per *Crauet.d.cons.num.4.* sequitur *Mascard.de probat.libr.1.quæst.6.nu.93.* Qui hanc sententiam tuentur, censent iura, quibus prioris factionis auctores innituntur, fore intelligenda in scriptura, sumpta ex protocollo, in qua debet notarius suum publicum signum apponere, citatur ad hoc *Cardin. cons.133. & concordat Ant.de Meneses in l.4. C.de diuers.rescript.nu.14. cum sequ.* & sic huiusmodi variæ nostrorum interpretum sententiæ pacis fœdere conciliantur, vt in prothocollo notarii subscriptio necessaria non sit, nisi consuetudo aliud præcipiat, vt cũ communi resoluit *Neuizan.consil.24.nu.5.* in exemplari vero (ex prototypo) in publicam formam redacto, publici signi necessaria subscriptio sit. Ex quibus in his regnis instrumentum publicum, propter huius subscriptionis defectum non irritum erit, cum huiusmodi solẽnitas moribus & consuetudine nostræ gentis remissa sit, nisi planè constaret, notarium eam solemnitatem obseruare cõsueuisse, tunc enim omissa instrumentum vitiaret, *argum.not.in cap.quam graui, de crim.falsi.* quoniam eius consuetudini & stylo standum est, *Neuizan.consil.26.in fin.* Sed præd. tam sententiam oppugnat *Ordin.libr.3.tit.45.§.1.* [*In noua compil.lib.3.tit.59 §.2.*] ibi, *for por elle scrito, & asinado, & pellas partes contrahentes, & testemunhas como auia de ser feito tabalhano,* id est, *fuerit per eum scriptus, & signatus, & per contrahentes & testes, prout foret factus per tabellionem, quoniam requirit subscriptionem notarij, cogita.*

15 Cum † autem apud nos propria tabellionum manu instrumenta describenda sint, *ex Ordin.libr.1. tit.59. in princ.* [*In noua compil.lib.1.tit.78.§.4.*] ibi, *screuerã todas as notas,* id est, *scribent omnes notas, glossa scuri, fol.23.col.2.* sanè omnia instrumenta ab ipsis tabellionibus subscripta censenda sunt, *ex l.regia, libr. 4.tit.76.§.1.* [*In noua compilat.libr.4.tit.80.§.4.*] ibi, *o asinara nom sendo scripto per sua mano,* id est, *illud signabunt, nisi scriptum sit manu propria,* & in §.3 ibi, *per outra mano for feito, ou asinado,* id est, *cuius manu factum fuerit, vel signatum, not. in l.cum antiquitas, §.fin. C.de testament.* tradit *Boerius qu.14.d.num.11.* & hoc videtur voluisse *Vanzola de arte notar.vol.12.fol.454.num.51.* vbi firmat, subscriptum esse instrumentum à notario per illam clausulam, in calce adiici consuetam: *Ego N.publicus tabellio, qui scripsi, ac sub.crip.* Paria namque sunt, propria manu scribere, ac subscribere. Vt tradit *Iaf.in l.cum antiquitas, nu.12. Felyn.in cap.translato, num.4.ad fin. de constitut. & in cap.quoniam contra, de probat.nu.44. & in cap.cum inter, nu.5.de re iudic. Iason in auth.si quis in aliquo documento, ante nu.4. de eden. & in l.si ita stipulatus, §.Chrysogonus, à nu.4 ff. de verbor.obligat. Barbat.in cap.si quis presbyterorũ, nu.4.de reb eccles. Thom. Grammat.cons.34.nu.1. Horman.Detus in l.1.§. ad ipsis cimur.ff.de acq poss. nu.3.* quam resolutionem veram arbitror, quoties inducendi consensus quæstio versatur, quem quidem non minus præstat scribens, quã subscribens, *vt in l.fideiussor, 26.§.1.ff.de pignoribus,* ibi, *cum sua manu,* vbi Iurisconsultus palam respondet, ex ea induci consensum, quod filius chirographum propria manu scripsit, quicquid ibi insolutum *Folgos. & Cuman in l.Titia, §.Lucia, ff.de legat.2. bonus tex.in l.ex sententia, 19.ff.de testam.tutel. & ibi Bart.2.a fin.text.etiam in l.non putauit, §.si quis sua manu, ff.de donat.poss.ff. contra tab.* quibus iuribus ea regula probatur, quod scribens consentit, quemadmodum & subscribens dicitur consentire, nisi vt testis subscribat, *tex.in l.si uti, §.non videtur, ff.quibus mod pign.vel hypoth. dimittit Bartol. in l.qua dotis, nu.26.ff.solut matrimon. Paulus in l.Caius, num.3.ff.de pignor act. Socin regul.385. text.in l.si ego, §.dotis, ff.de iure dotium.* ibi, *vt is sub.scribat, quas res acceperit, l.si per epistolam, ff.de acquir hæred. glossa ff. & Bart. in l. emptor, §.Lucius, ff.de pact. Petrus Ferrar. in sua pract. in forma oppos. contra instrum. in fin. Bertach. in tract. de Episcopo, 1.p.libr.3. vers. secundum, Decius in c.quoniam, de probat. Corrasius in l.admonendi, nu.51. ff. de iureiur. Paul. d.l. cum antiquitas, num.4. Rebuff. tom.ad leg. Gall. tit. chirograph. recogn. in præfat. n.51. & rursus in l.subscriptum, vers. itaq; de verb. oblig. signif.* & hoc obtinet, siue subscriptio sit generalis, siue specialis, *glossa in l.1. §. inter filium, ff. de falsis,* tradit *Soarez in l.post rem iudicatam, in declarat. ad leg. regni exercitione, 2.nu.6. & 7. fol.285.* ita tenent *Angel. Castren. & Aret. Imol. & Alex. in d.§. Chrysogonus. Bald. in auth. si quis in aliquo, C. de edendo, vers. alterius, Ambar. con.234. prius, Felyn. in cap. quoniam contra, nu.48. de probat. vers. limita 6. & in c. inter dilectos, nu.27. de fide instrum. Iaf. d.§. Chrysogonus num.9.* asserens, sufficere simplicem seu generalem subscriptionem, nec requiri specialem, etiamsi aliqua eorum, quæ in scriptura continentur, scribentis dammum respiceret: ita *ego Ioannes approbo omnia supra scripta, ideo hic adscripsi,* quoniã tantum operatur genus in suo genere, quantũ species in sua specie, *l.si duo. ff. de admin. tut. l.si liberus, ff. de leg 3.* cum enim subscriptio generalis habet relationem ad omne id, quod in ipsa scriptura continetur, quoniam relatio, quæ in subscriptione habetur, ad scripturam videtur facta cum omnibus qualitatibus eius, vt inquit *Baldus, d.auth.si quis in aliquo, Bart.in leg.1. ff.si famil.furt.fecisse dicta. Alex.in l.quæsitum, col.fin. vers. & sub.hæ. ff.fol.matrim. & consil.147. nu.6. vol.2.* vbi dicit magis communem, & *cons.14. visis ns.18. vol.6. cõmunem Decium in cap.quoniam contra, nu.48. Tiraquell.in l. si unquam, C. de revoc. donat. nu.117. Straech. in tract. de adiecto, part.4.qu.10. & 13. Natt. in auth. quod si non, nu.48. C. de testam. Decian. vol.4.47. in fin. Card. Alex. in d.§. Lucius, & d.l.quæ dotis,* quamuis contrarium tenuerit *Bart. in l.diuus, 15. §. item Senatus, ff. ad l. Corn. de fal.* cui respondet *Mascard. de probat. 3. part. concl. 1342. nu. 12. cum sequ.* vnde tantum operatur scriptura à propria manu facta,

quæ-

quantum ſubſcriptio, & è contrario. *Vt dict. l. ſub ſignatum*, ac proinde, quemadmodum is, qui ſcripturam aliquam ſcripſit, ipſam approbaſſe videtur, *Doctor. in cap. 2. de fide inſtrument. Alexand. & Iaſ. in dict. leg. cum antiquitas, Roman. conſ. 303. verſ. vnum eſt, quod refragatur, Anton. Gabriel. in tit. de præſumption. concluſ. 3. num. 11.* ita & ſubſcribens pari modo fateri ac approbare omnia in ſcriptura contenta præſumitur, *per dict. leg. emptor, §. Lucius, & l. ſi quis ex argentariis, §. 1. verſic. ſubſcribere, ff. de edendo, & l. 1. verſic. & ſubſcriptionem, ff. de conſtit. princip. auth. quod ſine, C. de teſtam. iuncta auth. ſi modo, C. famil. herciſc. gloſſ. in capit. quanto, de his, quæ fi. à præl. & in cap. ex literis, de tranſact. Alex. conſ. 147. ponderatis, col. 2. & 3. vol. 2. Felyn. in cap. quoniam contra, nu. 43. de prob. & ibi Decius nu. 48. Pariſ. conſ. 47. nu. 6. & conſ. 101. nu. 57. vol. 1. Riminald. conſil. 162. nu. 5 vol. 1. Decius conſil. 115. col. 2. verſ. comprobatur, Stracch. in tract. de adiect. part. 4. quæſt. 10. nu. 4. Afflictus deciſ. 104. nu. 3.* vbi inquit, nihil differre quicquam conſtare per teſtium depoſitionem, & partium ſubſcriptionem, *Natta conſ. 287. nu. 4. vol. 2. Cephal. conſ. 272. nu. 85. vol. 2. Crauet conſil. 73. nu. 40. Ioan. Bapt Caccial. in tract. de tranſact. qu. 12. n. 15. Natta in rep. auth. quod ſine, nu. 45. C. de teſtam. Rol. à Vall. conſ. 44. num. 30. vol. 1. Ant. Gabriel. de præſum. concluſ. 3. in princ. Tiberius Decian. conſ. 29. nu. 30. vol. 2. & conſ. 11. nu. 48. vol. 1. & conſ. 39. nu. 89. vol. 2. & conſ. 3. nu. 7. vol. 3. Sebaſtian. Monticul. in tract. de inuentario cap. 7 nu. 57. Guid. Pancirol. conſ. 118. nu. 4. & conſ. 145. n. 5.* ea ratione, quia ſubſcribens cẽſetur propriè ſcribere, & qui ſubſcripſit, perinde habetur, ac ſi totã ſcripturam ſcripſiſſet, vt probant *d. §. Lucius, & d. §. non videtur, & alia iura ſupra citata*, tum etiam, quia ſubſcribens cenſetur propriè, & virtualiter ſcribere omnia contenta in ſuperiori ſcriptura, quare ſubſcriptionem idem operari quod ſcripturam propriam, tradũt vltra prædictos auctores n. præcedenti relatos *Ruin. conſ. 22. nu. 4. vol. 4. Natta conſ. 282. nu. 4. Iodocus Damhouder. in enchiridio parium aut ſimilium, verbo, ſubſcribere, Cephalus conſ. 272. nu. 85. vol. 1. Card. Alban. in lucubrat. ad Bartol. in l. Caius, ff. de pig. act. & in l. quæ dotis, ff. ſol. matrim. & in d. leg. emptor, §. Lucius. Communem dicit deciſto Pedemontana 36. nu. 3. Burſatus conſ. 39. nu. 24. vol. 1. & conſ. 241. nu. 2. & conſ. 253. nu. 40. vol. 3. Maſcard. de probat. 3. part. concluſ. 1342. nu. 5.*

16 Ex † quibus prudenter Luſitanus legislator debitori chirographum à ſe ſcriptum, & ſubſcriptum, vel ab alio tertio ſcriptum, & à debitore ſubſcriptũ recognoſcenti, decennium aſſignari præcipit, eoq; elapſo executionem debiti non probata ſolutione, vel alia legitima exceptione, aduerſus debitorem faciendam, perinde atque ex publico inſtrumento decernit. *Ordin. lib. 3. tit. 16. §. fin.* [*In noua compilat. lib. 3. tit. 25. §. 9.*] ibi, *Se aquelle contra quem ſe apreſentam os taes aluaraes, os rechonhecer em iuizo, que ſam por elle ſeytos, & aſſinados, ou aſſinados ſomente reconhecendo elle auer feito à obrigacanno contheuda no dito aluera, lhe aſſinaranno dez dias. oque venha com embargos, & ſe procederà, & executerà como por ſcripturas publicas*, id eſt, *ſi ille contra quem præſentantur tales ſcripturæ priuatæ recognouerit in iudicio à ſe factas, & ſignatas eſſe, vel ſignatas tantum recognoſcẽdo à ſe factam obligationem contentam in dicta ſcriptura priuata, eidem dabuntur decẽ dies ad proponenda impedimenta, & procedendum & exequendum erit, tanquam per ſcripturam publicam*, quæ lex videtur deſumpta ex doctrina *Ang. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de verb. obli.* vbi inquit, quod ſi ſtatuto ſancitum ſit, ſcripturam manu debitoris factam è veſtigio executioni tradendam fore, illud etiam habere locum in ſcriptura à tertio facta, & à debitore ſubſcripta, quoniam ſubſcribens videtur eam in effectu ſcripſiſſe, *ſecundum Alex. & alios, in d. §. Chryſogonus, & facit text. in l. Stricho, § ſeruus, ff. de ſtatu lib. & l. diuus, §. planè, verſ. ſubſcribere, ff. de falſis. Alexan. conſ. 47 ponderatis, col. 2. lib. 2. ſequitur Barbatia conſ. 58. omnipotentem, col. 11. vol. 3. & in cap ſi quis presbyterorum, colum. 2. de reb. eccleſ. non alien. Rebuff. 1. tom. ad leges Gall. tit. de chyrograph. recognit. in præfat. num. 53* ſequitur *Imola, Caſtrenſ. Aret. & Alex. d. §. Chryſogonus, Decius in d. c. quoniam contra, num. 48. Maſcardus de probat. concluſ. 1342. num. 8.* quamuis contradicat *Iaſ. in dict. §. Chryſogonus, nu. 4.* & in dubium reuocet *Horma. Detus in l. 1. §. adipiſcimur, nu. 4. ff. de acq. poſſ.* & idem *Iaſ. in auth. ſi quis in aliquo, Cod. de edendo*, ratio eſt, quoniam diſpoſitio loquens de ſcriptura, & de ſcribente, habet etiam locum in ſubſcribente, *Dec. conſ. 115.* ac proinde diſpoſitio loquens de negante ſcripturam propriam, obtinet in negante ante ſcriptam ab alio, à ſe tamen ſubſcriptam, vt tradit *Baldus in authent. contra, qui propriam, C. de non numer. pecun. Caſtrenſ. conſ. 77. quantum, col. 2. libr. 2.* ſequitur *Decius in d. cap. quoniam contra, nu. 48. verſ. circa ſecundum, & d. conſ. 115.* idem voluit *Natta, d. auth. quod ſine, num. 48.* ſuffragatur, quod eleganter tradit *Decius conſ. 447. col penult.* vbi reſpondit, inſtrumentum ſcriptum à tertio, à notario tamen ſubſcriptum, probare perinde, ac ſi id totum notarius ſcripſiſſet, ſequitur *Rolan à Vall. conſ. 44. nu. 30. vol. 1 deciſio Pedemont. 36.* & latè examinat *Gabriel. de præſumpt. num. 34. cum ſequ.*

Quæ † ſententia adeo vera eſt, vt etiam habeat 17
locum, etiamſi alius mandato meo chirographum ſcripſerit, in quo debitum fateatur, tunc enim perinde habetur, ac ſi debitor ſcripſiſſet, *l. Diuus Claudius, §. item, ff. de falſis*, ibi, *videri enim ipſius domini manu ſcripta, cuius voluntate ea ſcripta ſunt, l. ſi ego, §. dotis, ff. de iure dotium, Panormitan. & Imola in cap. cum inter, de re iudicat. & Iaſon in leg. edita, nu. 7. Cod. de edendo, & in d. §. Chryſogonus*, vbi infert ſtatutum, quod quis non admittatur contra propriam ſcripturam, in qua continetur promiſſio pecuniæ habere locũ, etiamſi ſcriptura non propria manu, ſed alterius, de eius tamen mãdato ſcripta fuerit, ac proinde recognita per debitorem, cuius mandato ſcripta eſt, etiam aliena manu exarata, habebit paratam executionem apud nos, *ex lege Regia, d. §. fin.* [*d. §. 9.*] quod tradit *Rebuffus 1. tomo ad leg. Gall. tit. de chirograph. recog in præfat. nu. 57.* è conuerſo ordinatio illa, quæ diſponit in recognoſcente chirographum priuatum, habet locum etiam in negante ſubſcriptionem, vt voluit *Bald. in authen. contra, qui propriam, C. de non numer. pecun.* Vbi reſoluit, authent. illam obtinere non ſolum in negante ſuum chirographum à ſe ſcriptum, ſed etiam à ſe ſubſcriptum, facit *l. 1. ff. de conſt. princ. Angel. in §. idem iuris, verſ. quid ſi eſt ſcriptura, inſt. de except. Rebuffus d. præfat. 1. tom. num. 54.* quamuis repugnet *Salicet. d. auth. contra, qui propriam.*

Limitatur † ſuperior reſolutio in ſubſcriptione, 18
facta à viro nobili, cuius chirographum ſcriptũ pariter & ſubſcriptũ propria manu debet eſſe, vt perinde atq; publico inſtrumento fides ei adhibeatur, & executioni mandetur, *ita Ordin. lib. 3. tit. 16. in princ.* [*In noua comp. lib. 3. ti. 25. in prin.*] ibi, *Aluara feito & aſſinado portal peſſoa aque ſedeua dar tanta fee como à è ſcritura publica*, id eſt, *ſcriptura priuata facta, & ſignata per talẽ*

persona, cui adhibenda sit tanta fides, sicut scripturæ publicæ, de quo alia Ordin. *lib. 3. tit. 45. §. 14.* [*In noua comp. lib. 3. tit. 59. §. 15.*] ibi, *aluaras seitos & asinados*, & ibi, *aluaras que por elles forem feitos & asinados sendo, contra elles seia dada tanta fee como à scripturas publicas*, id est, *scripturæ priuatæ factæ & signatæ*, & ibi, *scripturis priuatis, quæ per eos factæ fuerint & signatæ, contra illos tanta detur fides, sicut publicis scripturis*, aliter huiusmodi chirographum vim publici instrumenti non obtinebit, & in eo recognitio desiderabitur, sicut in priuatis scripturis personæ non qualificatæ, & obligatio debiti vltra legitimam summam non probabitur, quod expressit legislator *d. §. 14.* ibi, *eposto que os aluaras seiam asinados per cadahum dos sobre ditos se nano forem feitos de sua letra, & de sua maon hauera adita ley lugar em elles*, id est, *& quanquam chirographa sint signata ab vnoquoq; supradictorum, nisi facta fuerint propriis notis, & propria manu, habebit dicta lex in illis locum.* Non satis igitur erit in hac specie subscriptio, quoniam quando scriptura requiritur pro forma, subscribens non habetur pro scribente, vt docet *Aretinus in d. §. Chrysogonus, col. 3. per illum textum & Iaſ. in l. emptor, §. Lucius. ff. de pact.* & expressè tenet *Albertus Brunus in tract. de forma & solemn. actus, rub. ex quibus consistant forma & solemn. versic. idem quæro, an subscribens, Rebuff. 1. tom. ad leg. Gall. tit. de chirograph. recog. in præfat. nu. 55.* vbi autem pro forma tantum scriptura requiritur, satis est scribere per se, vel per alium eius nomine, prout videmus in appellatione ab interlocutoria, vel à definitiua ex interuallo, in quibus semper appellatio in scriptis proponenda est, *cap. cordi, de appell. in 6. Franc. & alij in c. vt debitus, de appell.* communis, secundum *Mar. de ord. iudic. pag. 578. nu. 126.* quod idem obseruandum est, si à definitiua ex interuallo appelletur, *l. 1. in fin. & l. seq. ff. de appell & l. legislatores, & ibi Doctor. Cod. eod. Lanfranc. in tract. de appellat. num. 80. Corneus consil. 95. libr. 4. Iaſon in leg. 1. num. 10. ff. de edendo, Aretin. Alexand. & Iaſ. in leg. diuortio, ff. solut. matrim. Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloſſ. 5. nu. 6. Franciſ. Marcus deciſ. 569. & sequ. & 601. Iaſ. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. num. 30. & in l. edita, num. 16. Cod. de edendo, & in l. si quis ita, § Seia, ff. de verb. num. 14. Ant. Grauat. ad Octau. Veſtri. lib. 7. cap. 3. nu. 60. cum sequ. communem dicit Marant. vbi sup. nu. 124.* proinde cum appellare in scriptis sit de forma, per æquipollens adimpleri nequit, proinde satis nō est, appellantem ad sanctam sedem apostolicam notario mandare, vt in actis scribat, se appellare ad S. sedem, ita post alios resoluit *Nauarr. in cap. cum contingat, pag. 122. Marant. vbi supr. nu. 127. & Nicol. Anton. ad Octau. Veſtr. lib. 7. cap. 3. nu. 59. citans Corneum libr. 4. conſ. 95. Iaſ. in leg. 2. col. 3. Cod. de edendo*, si tamen Notarius scribat appellationem, satis erit, hoc casu appellantem subscribere, *per text. in l. subsignatum. ff. de verb. sign.* & eaque tradit *Corraſius in repet. leg. admonendi, ff. de iureiur. num. 51.*

19 Limitatur † etiam superior resolutio, quando quis se subscriberet vt testis: sibi enim tunc subscriptio nullum affert præiudicium, *text. in l. Caius, ff. de pign. act. l. Titia, §. Lucia, ff. de leg. 2. l. si pater, Cod. de fideiuſ. Bart. in leg. sicut, §. non videtur, quibus mod. pign. vel hypot. fol. Bart. d. l. Caius, vbi Card. Alban. Doct. dict. §. Chryſogonus, & ibi Iaſ. num 11. & Felyn. d. cap. quoniam, num. 47. Neguzantius de pignor. 3. p princ. membro 1. nu. 6. Rebuff. 1. tomo ad leg. Gall. tit. de chirograph recog. in præfat. nu. 56. & Maſcardus de probat. concluſ. 1342. num. 24.* idem est in notario, qui subscribit instrumento, non enim ob id consentire videtur, vt tradit *Bart. d. §. non videtur, quem sequitur Corn. conſ. 208. col. 2. verſ. nec obſtat, vol. 4.* non enim subscribit ad se obligandum, sed ad tribuendum robur scripturæ, quare actus non debet operari vltra intentionem subscribentis, *l. non omnis, ff. si certum petat. Bartol. & alij d. leg. quæ dotis, facit text. in capit. ex literis, de transact. tradit Socin. regula 385. ſcribens, Felyn. dict. cap. quoniam contra, Rebuff. vbi supra, Maſcardus d. concluſ. nu. 25.* addens, nisi vltra subscriptionem constaret, subscribentem fuisse authorem, & mediatorem contractus ex *Roma in leg. quæ dotis, num. 49. verſ. dum autem, ff. sol. matrim.* pari quoq; ratione, si quis se alieno nomine subscriberet, nullum sentit præiudicium, facit *l. Titius, Cod. de reſcin. vend. l. Lucius, Cod. de inſtit. act. gloſſ. d. c. si quis presbyterorum, de rebus eccleſ. Felyn. in cap. quoniam contra, de probat. nu. 45.* debet tamen subscribens exprimere, cuius nomine faciat, *Rebuff. in tract. nomi. quæſt 16. nu. 31.* idem est si subscriberet ratione officii, *vt d. l. Lucius.*

Limitatur, † quando subscribens non legit scripturam, eiusque tenoris notitiam non habuit, tunc enim consentire non censetur, nec illi subscriptio nocet, *l. fin. C. plus valere quod agi. Bertach. in tract. de Epiſcopo, lib. 3. 1. part. verſ. sciendum, Iaſ. in d. §. Chryſogonus, Barbat. conſil. 58. omnipotentem, col. 11. vol. 3. Rebuffus 1. tomo ad leges Gall. tit. de chirog. recogn. in præfat. nu. 102. Maſcard. de probat. concluſ. 1342. num. 16.* ex quibus si quis subscriberet in schedula, seu papyro alba, seu vacua, quæ postea ibidem scribuntur, confirmasse nō censetur, allego ad id *text. in l. si binæ tabulæ, ff. iniuſto rupto, Innoc. in cap. 2. de fide inſtrum. Angel. in d. §. Chry ogonus, & in repetit. l. sciendum, eod. Iaſon d. § Chryſogonus, nu. 12. Felyn. d cap quoniam, num. 47. Maſcardus dict. concluſ. nu. 17.* Ac proinde si vxor venditioni rei suæ per maritum factæ, sigillum suum ignoranter appposuit, sibi non præiudicat, *Bald. in l. 2. per text. ibi, C. de rebus alien. non alien.* per quem textum prædictam limitationem sequitur *Paulus Caſtrenſ. conſil. 350. de caſu, per text. cum gloſſ. in l. Caius, ff. de pignor. actio. & in l. 1. §. si mandauerit, ff. quod iuſſu, & dict. capit. si quis presbyterorum*, idem tenuit *Socinus regul. 385. fallent. 2. Natta dict. authent. quod ſine, num. 49. Ruinus conſil 22. num. 5. volum. 4. Cardin. Alban. in lucubr. ad Bartol. dict. l. Caius, & dict. l. quæ doti, Ioannes Stephan. Lamberten. in tract. de contractibus eorum, in gloſſ. verbo, iurante, num. 5.* cum aliis *à Gabriel. vbi supra, numer. 27.* subscribentem vero contentorum in scriptura notitiam habuisse, præsumi verius est, ac proinde ignorantiam alleganti probandi onus incumbit, *Bartolus in l. 1. §. si quis neget, ff. quemadmodum teſtament. aper. Caſtrenſ. conſil. 11. de caſu, vol. 3. Alex. conſil. 147. col. 3. verſ. & prædicta, vol. 2. Ruinus conſ. 193. nu. 1. vol. 2. Natta dict. auth. quod ſine, nu. 50. Gabriel vbi supr. nu. 28.* sed contrarium in teste tenet *Ruin. d. conſ. & Ioannes de Amicis conſ. 137. verſ. præterea, & Ioan. de Imol. d. §. Chryſogonus per l. fin. C. plus vale. quod agi.* quoniam ignorantia in dubio præsumitur, *l. verius, ff. de probat.* conciliat tamen *Maſcard. d. concluſ. 1342. nu. 23. & sequ.* 20

Quod † autem supra diximus, contrahentium subscriptionem necessariam esse, intellige, etiamsi literarum adeo sint expertes, vt elementa scribere nesciant: hoc enim casu satis est, apponere signum suum, quod postea recognoscat, *text. in d. § Chryſogonus*, ibi, *aſsignante, Rebuffus 1. tom. ad leg. Gal. tit. de chirograph. recog. in præfation. num. 58.* & pro signo sufficit, effingere vnam literā cum pluribus virgulis, quam vulgo 21

vulgo Citram vocamus. *Angel.in leg.Lucius,ff.de teſtamen.milit.* idem tenet *Barbat.in rubr.de fide inſtrum.& vbi Felyn.in cap.1.Purpuratus in l.admonendi, ff.de iureiur. nu.223.Alex.lib.7.conſil.48.in cauſa,nu.1.Neuizan.conſil.24.ſermonem, nu.2.* Mulieres autem, quæ plerunque ſcribere ignorant, vel aliter impeditus per alium ſubſcribere poſſunt,vt in calce adnotabimus.

22 Teſtes † autem rogare neceſſe non eſt, quia fortuito adhiberi poſſunt,& caſu oblati, *l.ad fidem, ff.de teſtibus*,perquam hoc ita firmat *Vnzola de arte notariat. num.53.fol.254.volum.12.* tradunt ſcribentes *in auth. rogati.C.od.de teſtibus*,quod in contractibus proculdubio admittendum eſt, ſi matrimonium concernāt, in quo de hominis ſtatu quæſtio tractatur, vt tradit *Decius conſil.133.* ita reſoluit *Decius in cap.1.de fide inſtrument.num.12. Boerius conſil.40.num.17.* dicit communem, *Socin.regula 240.ſallent.3.* quicquid repugnet *Barbatia,conſil.45.num.14.vol.1.& conſil.40.col.3.vol.3.* vbi tamen communem tuetur, quam & forenſis vſus obſeruat.

23 Cæterum † in teſtamentis rogandos fore teſtes, probant *text.& Doctor.in authent.rogati, Cod. de teſtibus, multa Boerius quæſt.34. latè Barbatia conſ.32.colum.3.volum.1.& conſ.42.vol.4.gloſſ.fin.col.2.in l.3.Tauri.fol.24. col.4.* quod in codicillis non procedere,*Barbat.vbi ſupra* probat,quoniam in his non tam ſtricta ſolemnitas deſideratur. Hodie tamen in regno Hiſpaniæ non eſſe neceſſario teſtes rogandos, tradit *Antonius Gomez in l.3.Tauri,nu.29.* quoniam lex Hiſpana enumerans ſolemnitates, hanc prætermiſit, quaſi parui momenti,idemq; in hoc Regno obſeruandum eſt, quoniam *lex Regia lib.4.tit.76.* [*In noua compilat lib.4. tit.80.*] huius ſolemnitatis non meminit,alii relatis, quod praxis recipit.

24 Quamobrem,† cum huiuſmodi ſolemnitas à lege regia fuerit neglecta, vſuſque & praxis illam non admiſerit,cum *Gomezio,vbi ſupr.* cenſemus, omiſſam non vitiare,iure autem communi cum in teſtamentis à publico tabellione confectis,aut ſaltem approbatis,tàm tabellio, quàm teſtes ſubſcribere debeāt, *Barbat.conſil.32.num.12.vol.1.* cenſuit,per ſubſcriptionem induci, ac præſumi rogatum teſtium, *per text.* quem putat expreſſum *in leg. Domitius, ff.de teſtament.* quod nobis non arridet,quoniam ius ciuile in teſtamentis deſiderat teſtium ſubſcriptionem, *l. hac conſultiſſima,C.de teſtament.Gomez in l.3.Tauri,num.30.*& nihilominus neceſſario debent eſſe rogati, ergo ſola teſtium ſubſcriptio non eſt potens, inducere teſtium rogationem,nec vrget *lex Domitius*, quoniam ibi ille qui ſubſcripſit, fuit rogatus ſcribere, & per conſequens, vt teſtis eſſet, quare nihil ille text.*Barbatiæ* ſuffragatur.

25 Notarius † autem debet eſſe rogatus, *per textum in authen.de tabellion. §.1. Bartol.in authent.ſi quis in aliquo, Cod.de edendo, colum.2. Felyn. in capit. quoniam contra, de probat.num.4.* limitans in actis iudiciariis,quia ſunt neceſſarii, *Ordin.libr.1.tit.59.§.1.* [*In noua compilat.libr.1.tit.78.§.4.*] ibi, *for requerido*,id eſt.*fuerit requiſitus*, quæ verba innuunt notarium rogandum, ſeu potius interpellandum fore,probat *Felynus in capit.1. de fide inſtrumentorum, numer.20.* addens, rogandum eſſe notarium ab his, quos negotium tangit, quod etiam firmat *Vnzola de arte notariat. numer.53.* quare notarii in calce inſtrumentorum addere conſueuerunt,*Rogatus, & requiſitus*, quod ſufficit *ex Felyno dict. numer.20. Menchaca de ſucceſſ.progreſſu, §.3.num.20.* & ita praxis obſeruat. Quæ clauſula, ſi omittatur, Felynus negat,in dubio illam præſumi poſſe, quod fuerit rogatus, ex multorum id aſſerentium auctoritate, niſi & in inſtrumento adſit ea adiectio: *Et ego Petrus publicus Notarius publicaui*, quia debet intelligi, quod fuit rogatus, concordat *Alexand. conſil.48. ante numer.....vol.5.* idem firmans, ſi Notarius addiderit,*& ego notarius ſcripſi, & ad robur meum ſignum apposui*,citat *Bart.in l.ſciendum, ff.de verborum.obligat.Butigella nu.53. Rolandus à Valle conſ.44.à nu.43.vol.1.* & ita defendi poteſt *Vnzola num.53.* dum aſſerit, in dubio notarium rogatum cenſeri *per text.in §.ſi ſcriptum, inſtit.de inutil.ſtipulat.& in §.fin.de fideiuſſor.* concordant relati *à Mechac.de ſucceſſ progreſſ.§.3.num.19.* vbi tamen aſſerit, communem eſſe in contrarium. In hoc tamen regno huiuſmodi clauſulæ ab aula receſſere, nec adhibentur præterquam à notariis Apoſtolicis: quoniam *ex Ordin.lib.1.tit.59.§.1.* [*In noua compil. lib.1. tit.78.§.4.*] publicari inſtrumenta non poſſunt, antequam authographum ipſum, ſeu originale partibus contrahentibus, & teſtibus coram recitetur, ac legatur,lectumq; approbetur,&demum ſubſcribatur, quo facto palam eſt, notarium fuiſſe rogatum *ex Alex.d.conſ.48.Butigel.d.l.ſciendum,nu.54.Barba.lib.1. conſ.32.nu.12.* præſertim quoniam in hiſce inſtrumētis adiicitur etiam,quod contrahentes inde publica inſtrumenta extrahi, & poſtulanti dari mandarunt, item & illud:*Et ego notarius ſcripſi,& publico meo ſigno ſignaui*, quæ omnia euidēter demonſtrant, notarium fuiſſe rogatum, cum enim tàm exacta ſolemnitas *à lege regia libr.1.tit.59.* [*In noua compil.libr.1.tit.78.*] in condendis hiſce inſtrumentis adhibeatur,nemo etiam cœcus non videbit, fruſtra omnia fuiſſe tàm ſolēniter celebrata, niſi à contrahētibus eſſet rogatus.

CAPVT VII.

Appareceo Luis Mendes,id eſt, *apparuit Ludouicus Mendes.*

SVMMARIA.

1 *Notarius debet cognoſcere contrahentes.*
2 *Nomina contrahentium non officia, & dignitates exprimi neceſſe eſt.*
3 *Nomina contrahentium cum ſuis qualitatibus exprimere multum intereſt.*
4 *Contrahens ſi mandatum habeat generale ad emendum nomine proprio non alieno emiſſe præſumitur,& nu.5*
6 *Solutio in dubio præſumitur facta in duriorem cauſam.*
7 *Emptor in dubio ſibi, & non alii videtur acquirere.*
8 *Contrahens præſumitur nomine alterius, quando alij obligatus erat contrahere.*
9 *Procurator cum generali ſibi acquirit,& non alii, quādo pars altera ſciat,illum eſſe procuratorem.*
10 *Procurator cum mandato ſpeciali domino,& non ſibi emiſſe præſumitur.*
11 *Procurator ſpecialis ſi emeret nomine proprio, incideret in crimen ſtellionatus.*
12 *Actus ſequens præſumitur geſtus in executionem præcedentis mandati.*
13 *Solutio declarat obligationem præcedentem.*
14 *Traditio facta à procuratore vel mandatario, præſumitur in vim præcedentis mandati de vendendo.*
15 *Emptio ſecundum Bartolum præſumitur proprio nomine,niſi mandati fiat mentio.*
16 *Interpretata l.3.ff. iudic.ſolui.*
17 *Intellecta l.4.ff. iudic.ſolui.*

18 *Intellecta l. Papinianus, ff. mandati.*

19 *Procurator cum mandato generali sibi, & non domino emit, nisi mandati fiat in contractu mentio.*

20 *Contractus censetur gestus nomine proprio, quando procuratorio geri non potuit, & è conuerso.*

21 *Contractus in quo nominis proprij & procuratorij mentio facta est, censetur gestus nomine procuratorio tantum.*

22 *Contractus censetur gestus nomine proprio, quando contrahentes id egerunt.*

23 *Contractus vt censeatur gestus nomine procuratorio, sat est, vt in vno eiusdem capitulo illius nominis fiat mentio.*

24 *Actio competit aduersus procuratorem, qui tacito procuratoris nomine contraxit, non vero contra dominum, vel alium tertium.*

25 *Contrahens cum procuratore, & scient mandatum, agat cum domino mandante.*

26 *Procurator tenetur partem rei emptæ, si quam habebat domino vendere, & tradere.*

27 *Procurator qui emit nomine proprio, fructus lucri facit.*

28 *Procurator habet actionem aduersus dominium ad petendum vsuras, sub quibus pecunias accepit, vt emeret rem, vel si mercator sit, & cessauit in lucro.*

29 *Interpretata l. pignori, §. fin. ff. de vsucap.*

30 *Contrahentium expressio requiritur, vt constet, vtrum fuerit aliquis contrahere prohibitus.*

1 VEmadmodum notarii, & testium nomina, & cognomina: ita etiam & contrahentium, vt perpetuo innotescat, quis fuerit venditor, & quis emptor, exprimenda sunt, debetque notarius ipse contrahentes cognoscere, *ex Ordin. libr. 1. tit. 59. §. 2.* [*In noua compilat. libr. 1. tit. 78. §. 6.*] quia inter ignotos contractum celebrare et omnino interdictũ est, nisi saltem duo testes adsint, qui contrahentes cognoscere palam profiteantur; aliter instrumentum vitiabitur, quoniam lex prohibitoria est, ibi, *nano facano taes scrituras*, id est, nõ conscribant talia instrumenta: ac proinde ea verba nullitatem inducunt, *ex not. in l. non dubium, C. de legib.* simi lis est apud Hispanos *lex lib. 1. tit. de los scriuanos, l. 7. in Foro legum*, & apud Gallos, quam citat *Boerius quæst. 118. ante nu. 4.* vbi iuri cõmuni repugnare censet *ex Bald. in rub. C. de fide instrum. vers. venio ad secundum, Vnzola de arte notariat. nu. 50. fol. 254.* asseuerans, iure cõstitutum non esse, quod testes cognoscant contrahentes *per text. in authent. de testibus, §. & licet, & argum. ab speciali probat lex fin. §. fin autem, in fin. C. de iure delib.* Vbi in cõfectione inuentarii ea cognitio specialiter est inducta, & necessaria: quod idem probat, quando literarum imperiti contrahunt in scriptis, vel aliter, quam per publicum instrumentũ, & præter eos casus non desiderat contrahentium cognitionem; quod & ordinatio Regia innuit, dum ignotis tabellioni contrahentibus, testium fidem satis esse decernit, in quo planè innuit, contrahentium cognitionem necessariam non esse, tradit *Angel. in §. non autem, inst. de excusat. tutor. & Burgensis in leg. 3. Tauri, numer. 349. & 351.* Debent tamen testes contrahentes videre & intelligere, quæ geruntur, vt deinceps illos possint cognoscere, ita *Ioannes à Grassis de substant. procuratorij, volum. 1. fol. 45. num. 6. Follerius in praxi, pag. 194. num. 1. & 2.* in testibus igitur necessaria non est contrahentium cognitio, vt firmat *Felyn. in cap. cum causam, nu. 11. de testib.* sequitur *Afflict. in cap. 1. de not. feudo, num. fin.* apud nos verò satis est, notarium, vel testes eosdem cognoscere. Imo de iure neq; notarii cognitio necessaria est, *Bald. in rub. C. de fide instru.* sed æquior legis Regiæ sententia, per quam fraudis & falsitatis occasio amputatur, *ex Boerio d. loco ex l. fin. Cod. de iure delib.* ibi, *qui hæredem cognoscant, gloss. l. 54. tit. 18. part. 3. lit. H. & text. in auth. de fide instrumen. §. oportet,* ibi, *sciant enim.*

Nomina † autem contrahentium ita declaranda 2
sunt, vt certum sit, qui fuerint: licet eorum officia, dignitates, aut administrationes, seu munera non exprimantur, cum nullo iure id sancitum reperiatur: at si contrahẽtes plura nomina habeant, omnia exprimẽda sunt, nisi expressio nominis proprii, aut appellatiui nos certos reddat, quis ille sit, vt resoluit *Gomez. in regula de annali, quæst. 31.* sic intelligens tradita per *Innocent. in capit. cum accessissent, de constitution.* idem est, si quis plures habeat dignitates, ex eodem *Gomez. ibi. quæst. 36. d. regul. de annali.* Hæc autem nomina non breuiatim, sed extensè describenda sunt, *arg. text. in leg. 2. ad fin. Cod. de vet. iure enucl.* ibi, *per consequentiam nam q3 literarum*, nomina enim breuiatim scripta non dicuntur expressa, quia legi nominatim non possunt, sed interpretatiuè, *vt in §. si vero, de hæred. & falcid. not. in leg. nominatim ff. de liber. ac posthum.* ac proinde extensè sunt nomina contrahẽtium describenda, *argument. not. in cap. ad hæc, & cap. final. de rescript. Cagnolus in repetit. proœmij, ff. §. illud autem, num. 1. gloss. l. 7. titul. 19. part. 3.* quæ lex irritat instrumentum. *Rebuffus in concordatis, pagin 624. versic. datum, in fin. Felyn. in capit. 1. de fide instrument. Alexand. consil. 152. volum. 1. Gonuzius in regula de annali quæst. 32. & ibi Quintilian. quæst. 56. num. 2. & quæst 58. Ripa de Peste §. de remedij ad conseruan vbertatem, nu 285. & concil. Bracarense actio. 4. capit. 18.* ne contingat illud *Horatij, Dum breuis esse laboro, obscurus fio.* In rescriptis autem Apostolicis, & impetrationibus, quid sit obseruandum, tradiderunt *Archid. in cap. 1. 25. quæst. 2. & Gomez. de annali qu. 32. pag. 560.*

Plurimũ † etiam interest nomina contrahẽtium 3
cum suis qualitatibus exprimere, vt innotescat, an nomine proprio, vel alieno, seu procuratorio contractus fuerit gestus vel negotium. Etenim per nuncium ad id specialiter constitutum, contractus huiusmodi emptionis & venditionis celebrari potest, *l. 1. in fin. ff. de contrahend. empt. & ibi gl. ff. fin. & in l. 2. ff. de action. & oblig. Roman. singul. 324. Angel. in princ. inst. de oblig. quæ ex consensu, Hippol. in l. si quis ne quæstio, ff. de quæst. numer. 64.* & debent hoc casu verba concipi in personam domini principalis constituentis, quoniam nuncius illius vice dumtaxat fungitur, ac proinde per illum constituenti actio quæritur, *l. qui autem, §. fin. & l. licet, ff. de constitut. pecun. & l. si quis solutioni, §. fin. ff. de vsur. & l. 3. ff. quod vi aut clam*, in eo tamen dissidet à procuratore, qui contractus verba in propriam personã dirigit, nomine tamen domini, qua ratione sibi actiones quærere dicitur, quas domino cedere tenetur, *vt in leg. si per procuratorem, in fine, ff. mandati.* Ratio est, quia per liberam personam nobis directo actiones quæri non possunt, *l. 1. Cod. per quas personas, l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verbor. obligation.* verum si procurator dolosè versatus, non soluendo fuerit, domino vtili actione succurritur, æquitate suggerente, *vt in leg. Iulianus, §. si procurator, ff. de act. emp. & in l. 1. & 2. ff. de instit. act.* & ita differt

nuncius

nuncius à procuratore, vt *in d. iuribus*, & tradit (*rotus in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. nu.* 249. *& gl. in l.* 48. *tit.* 5. *part.* 5.

4 In † proposito autem opportune in dubium reuocatur, an si quis habeat mandatum generale ad emendum vel contrahendum, an emptio vel contractus subsecutus nomine proprio, vel procuratorio gestus videatur: & quidem si mandatum valde generale fuit, & is, qui suscepit, simpliciter contraxit, licet tunc talis contractus potuerit in eo mandato comprehendi, nomine proprio potius, quam alieno emisse, vel contraxisse cẽseretur in dubio, cum aliud non constat, *tex. est in l.* 3. *§. sed quod de tutore, vers. & si quidam. ff. iudic. solui.* tradunt in specie *Alex. & Ias. n.* 72. *in l post dotem, ff. sol. mat. Alciat. reg.* 2. *præsump.* 24. *n.* 5. *vers. limitatur secundo*, motus traditione *Bart. in l. agerit, nu.* 12. *ff. de acq. hæred.* cum dixit, quod quando actus fieri potest nomine proprio, & nomine alieno, in dubio nomine proprio factus præsumitur, *arg. l. & magis* 4. *de solut.* vbi fideiussor simul & debitor si mihi soluat, in propriam causam potius, quam fideiussoriam dicitur soluisse, tradit *Menochius in tract. de præsumpt. lib.* 3. *præsump.* 49. *nu.* 22. *& seq. & Bart in l.* 1. *§. nunciatio, ff. de noui oper. nunc Ioann. And. in addit. ad Specul. rub. de procura. Bald. in rub. C. de contrab. empt. q.* 15. *ad fin. Ias. refert. communem, dict. §. nunciatio, numer.* 69. *& ibi rotus num.* 35. *& consil.* 85. *numer.* 17. *& Ioseph. Mascardus de probat.* 3. *part. conclus.* 1234. *num.* 11. vbi dicit communem, suffragatur huic sententiæ *tex. in l. ob triginta* 73. *ff. de solut.* vbi è conuerso debitor principalis, si soluat, dicitur potius soluisse in causam, qua solus tenebatur, quam in eam, pro qua fideiussor erat datus, cuius rei ratio à creditoris fauore & voluntate procedit, cuius non parum interest, fideiussorem non liberari, quod Iurisconsul. in fine scribi, *magis tamen existimo lucuisse creditori in id, quod solus debebat, accepto ferre.* quapropter ille tex. non bene à Doctoribus citatur ad regulam, quæ habet, quod actus in dubio nomine proprio, non alieno gestus censetur, quæ magis probatur *in dict. l.* 4. *& in l. si ita stipulatus* 6. *§. Chrysogonus. ff. de verbor. obligat. & l. si pactum, ff. de probatio. l. si non verum, l. filij, Codic. de donatio. inter vir. l. post mortem, ff. quando ex facto tutor. vel curat. l. Titium, §. præfectus, ff. de administr. tut.* quæ sententia communi scribentium suffragio recepta est, vt per *Abbatem cons.* 2. *num.* 1. *Ias. in l. pro hærede, §. Papinianus num.* 11. *& ibi addit. ff. de acquiren. hæred. Roman. in l. si finita, § si causam, numer.* 3. *ff. de damno infecto, Paulus Castren. in l. Titius, in fine, ff. de constit. pecu. Laurentius Silvan. consil.* 8. *numer.* 11. *Bal. in leg. ad probationem, in* 1. *Codic. de probatio. & in leg qui aliena. C. si quis alteri, vel sibi, & ibi Salyc. & in l. cum proponas, vbi etiam Bart. & Bald. C. pro socio. Bart. dict. leg. post dotem, Aretinus cons.* 164. *colum.* 6. *& Alexan. consil.* 173. *colum.* 3. *vol.* 5. *Roman. consil.* 274. *Decius cons.* 21. *num.* 11. *Riminald. Senior consil.* 5. *nu.* 16. *& seq. vol. um.* 1. *Socci. Iunior cons.* 79. *nu.* 50. *vol.* 3. *Socci. Senior cons.* 113. *n.* 3. *vol.* 4. *Gratus cons.* 24. *num.* 3. *& consil.* 53. *num.* 50. *volum.* 1. *& cons.* 12. *num.* 3. *& cons.* 127. *nu.* 5. *vol.* 2. *& Cephal. cons.* 250. *nu.* 45. *vol.* 2 *Doctor. in dict. §. Chrysogonus*, inducẽtes text. ibi quatenus extraneam personam respuit, tradit *Corneus cons.* 130. *volum.* 3. *& consil.* 310. *num.* 7. *Bart. in l. gerit, num.* 9. *ff. de acqu. hæred. Alciat. reg.* 2. *præsumpt* 24. *num.* 5. *Ias. in l. pen. ff. si quis cautio. num.* 2. *Baldus in l. si patruus, colum.* 2. *C. com vtriusque iudicij. vers. tertio casu*, ex quibus constat, hanc esse communem sententiam, quam etiam sequitur *Mascar. de probat.* 1. *parte, concl* 38. *nu.* 1. *Menoch. de præs. lib.* 3 *præsumpt.* 46. *num.* 5.

Hinc † descendit, quod qui contrahit, aliquidve 5
acquirit, præsumitur, nomine proprio, non autem alieno contrahere & acquirere, *l. Titium & Mœuium, § perfectus. ff. de administ. tut. & ibi Bart. idem in l. patruus, C. communia vtriusque iudicij, idem respondent Corneus cons.* 91. *colum.* 2. *lib.* 1. *Decius consil.* 7. *numer.* 5. *Menochius de præsumpt. lib.* 3. *præsumptio.* 46. *num.* 1. quæ sententia fulcitur alia iuris præsumptione, quæ habet, quemlibet præsumi prius curare propria negotia, quam aliena, *l quæ seruandarum, ff. de præscript. capit. qui vult, de pœnit. distinct.* 3. *Alciatus in tractat. de præsumpt. reg.* 1. *præsumption.* 52. ex ratione *l. præses, Codic. de seruit. & aqu.* confert *l. Papinianus, ff. mandati*, vbi probatur, fideiussorem præsumi suo nomine soluere, quem text. in hanc sententiam adducit *Lucas de Penna in leg.* 3. *versic. trigesima præsumptio, C. de apoch. pub. libr.* 10. accedit, quod quilibet actus, qui potuit geri nomine proprio, & nomine alieno, præsumitur gestus nomine proprio, vt tradunt *Doctor. num. præcedenti citati*, facit, quod tradit *Crauetta consil.* 282. *column.* 3. *versic. octauo considero*, vbi respondit, eum, qui donationem fecit, præsumi voluisse se ipsum liberare, non autem pro alio obligare: suffragatur, quod tradit *Bart. in leg.* 2. *ff. pro socio*, vbi inquit, acquisita præsumi propria pecunia, non autem aliena fuisse quæsita, idem *Bart. in l. Titium, § altero, num.* 2. *vers. si vero dubitetur, ff. de administ. tut. Bal. in l. fin. num.* 2. *C. pe pign. Decius cons.* 20. *nu.* 10. *Parisius cons. fin. nu.* 1. *lib.* 2. *Crauetta cons.* 191. *nu.* 8. *& cons.* 244. *nu.* 6.

Suffragatur † huic sententiæ responsum *Pauli Iu-* 6
risconsi. in leg. cum ex pluribus 97. *ff. de solutio.* vbi cum ex multis causis quis est debitor, & simpliciter quantitatem aliquam numerat, nec exprimit, quam in causam soluat, respondet Iurisconsult. debitoris & creditoris demonstratione cessante, potiorem haberi in causam duriorem factam solutionem, & primo ex causa eius pecuniæ, quæ sub infamia debetur, nam verosimile est, vnumquemque præ cæteris infamiam vitare velle, *l. hæc enim. §. quod ergo. ff. de suspect. tuto.* idem respondit *Vlpianus in l. si quid, eod. tit. de solut. & in l. si in duabus. & ibi Decius ff. de reg. iuris*, vbi *Decius & Cagnol.* qui resoluunt, hanc censeri causam grauiorem, in quam debitorem soluisse præsumitur, *ex l.* 4. *ff. de solut.* & tradunt multi relati *à Menochio consil.* 121. *nu* 39. *volum.* 2. quare si causa foret multo grauior, scilicet quæ vitam ipsam, vel membri conseruationem respiceret, ob eam solutio facta præsumeretur, *Bart. & Decius d. l. si in duabus*, subdit secundam causam Paulus Iurisconsultus. *Moxeius, quæ pœnam continet*, in quam debitor soluisse præsumitur, quando scilicet vsuræ præstandæ sunt, vel loco pœnæ, vel vsurarum amitterentur, vel fructus percipiendi, vel lucrum aliquod, sicut respondit *Menochius consil.* 121. *num.* 57. *vol.* 1. cui accedit, quod *Grammat. cons.* 163. *numer.* 4. *in ciuilibus, post Alexan. cons.* 85. *libr.* 3. quod quando sunt duo debita pœnalia, solutio per debitorem facta interpretanda est ob debitum, cuius pœna non est commissa, ne scilicet committatur. Addit vlterius & tertiam causam Iurisconsult. Paulus, *tertio quæ sub iure hypothecæ, vel pignoris contracta est*, vbi *Bart. num.* 2. ait idem esse, quando pro vna causa dati sunt fideiussores, pro altera non: nam tunc præsumitur pro ea solutum, pro qua dati sunt fideiussores. & probat *d. l.* 4. *ff. eod. & Vlpian. in l. in*

his, ibi, *grauior videtur, quæ sub fatisdatione debetur, quam quæ pura est*, grauior etiam sententia, quæ ex instrumento habet paratam executionem, *Bar. dict. l. si quid, & d.l. cum explu. num.* 2. quarto adiicit I.C. *post hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena causa, veluti si deiusforis, quod veteres ideo definiebant, quia verisimile videtur, diligentem debitorem admonitum ita negotiũ suum gesturum fuisse*, est enim rationi naturali consentaneum, quod quis prius rebus suis consulere voluerit, & negotium proprium gerere, quam alienũ; est enim maior affectio erga propria, quam aliena, vt *ibi not. Bar. num.* 2. Quintam causam subiicit Paulus, *etsi nihil horum interuenerit, vetustior contractus ante solueretur*, quod etiam respondit Vlpianus *in l. in his, ff. eod.* ibi, *si autem nulla prægrauet, id est, si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem causam*, debitum autem antiquius non consideratur respectu temporis celebrati contractus, sed solutionis faciendæ, vt ex sententia Bart. & aliorum respondit doctiss. *Menoch. cons.* 121. *num.* 56. *vol.* 2. alia etiam causa adiicitur ab Vlpiano *in l.* 1. *ff. de solut.* vt scilicet debitor ex duabus causis, quarum vna est certa & clara, altera vero in controuersia posita est, solutum pro causa certa præsumatur: idem respõdit *Papinianus in l. si is cui, §. Flauius ff. eod. & ibi Bar.* sequitur *Menoch. cons.* 121. *nu.* 40. *volum.* 2. idem quoque est in debito puro, vt in eam potius causam solutio facta præsumatur, quam in causam debiti conditionalis vel in diem, *d.l.* 1. ibi, *aut cuius dies nondum venerat, & l.* 3. *eod.* ibi, *in iis quidem nominibus, quæ diem vel conditionem habuerint, id videtur solutum, cuius dies iam venit*: & respondit *Barbatia cons.* 87. *colum. penul. vers. & si quispiam, lib.* 1. *Parisius cons.* 122. *num.* 8. *& nu.* 11. *lib.* 4. quos sequitur *Menoch. cons.* 121. *num.* 48. *libr.* 2 quibus accedit *Butrius cons.* 65. *vers. nec obstat*, vbi scribit, in dubio præsumi solutum in causam debiti puri, non autem conditionalis: cum solutum ante euentum conditionis iactationem habere dicatur inutilem, quæ non præsumitur, *l. cum quidam debito, ff. de probatio.* sequitur *Menoch. d. cons. numer.* 44. vbi eiusdem sententiæ recenset *Cranettam consil.* 106. *num.* 11. rursus idem *Menochius de præsumpt. libr.* 3. *præsumpt.* 36. *num.* 14.

7 Ex quibus † resolutio sit in dubio ementem sibi acquirere, non domino, vel alii, not. *in l.* 3. *§. si procuratore. ff. iudic. sol. Crotus in l.* 1. *§ nunciatio. ff. de noui oper. nunc. num.* 35. *Anto. Gomez in epito. delicto. cap.* 3. *ante nu.* 40. *Placa. libr.* 1. *pract. crim. cap.* 15. *post num.* 2. *Corn. vol.* 3. *cons.* 257. *in princ.* vbi loquitur in contractu emptionis & venditionis, quoniam *l.* 4. *ff. de solutio.* in ea cõiectura fundatur, quod quis sibi ipsi sit proximior; & propterea sibi potius quam alii acquirere voluisse præsumitur, quamobrem si vrgeat alia efficacior coniectura, per quam ab illa præsumptione recedere possimus, talis recessus iuri erit consentaneus, vt eleganter resoluit *Bal. in l. si patruus, C. cõmunia vtriusque iudici*, quem laudat *Ias. in l. pen ff. si quis cautio. num.* 2. & proinde quando coniecturis constaret, contrahentem & acquirentem voluisse contrahere & acquirere nomine alieno, sicuti in eo, qui nomine cõmuni negotiari solet, is communi etiam nomine acquirere præsumitur, ita *Bal. dict. l si patruus, num.* 4. vnde si tu meo nomine negotiari esses solitus, aut propter paupertatem verosimile sit, te non fuisse empturum, nisi tibi mandassem, vel rei qualitas hoc idem suadeat, recedendum est ab illa regula, magisque iudicandum, quod nomine meo fueris empturus, & est bonus *tex. in l. socium qui* 61. *§. fin. ff. pro socio*, vbi donatum socio commune fit, si societatis gratia constet, donationem factam fuisse: licet alias contrarium foret respondendum, per *l. neque* 9. *eo. l. tit.* faciunt not. *in l. cum quis, C. de iure delib.* vbi relictum seruo quamuis regulariter dicatur relictum esse domini cõtemplatione: si tamen aliquid adsit, propter quod coniecturare possimus, serui potius contemplatione fuisse relictum id amplectendum est, fortius vrget *tex. in l. qui proprio* 46. *ff. de procur.* vbi procurator ad litẽ tenetur domino restituere, quidquid ex ea causa quæsiuit, quia illius potius quam propria contemplatione videtur quæsitum. Ex quibus prædicta resolutio & regula limitanda est, nisi emens seu acquirens minor sit, aut miles, vt *in l. si pecuniam. ff. si cert. pet.* vbi post alios *Alciat. & in l. si vt proponis, C. de rei vindi.* quo argumento idem est dicendum in ecclesia & vxore, *Alciat. dict. l. si pecuniam*, quare fauor ecclesiæ, minoris, militis, atque vxoris potest inducere hanc coniecturam, vt per *Alciat. dict. l. si pecuniam, ff. si certum pet.* optima *gloss. l.* 49. *titul.* 5. *part.* 5.

Pari † quoque ratione cessat ea præsumptio, 8
quando contrahens vel acquirens erat obligatus contrahere & acquirere nomine alterius: tunc enim illius nomine fecisse præsumitur *Bal. dict. l. si patruus, num.* 5. quem sequitur *Alciat. in tract. de præsump. regula* 2. *præsumpt.* 24. *num.* 2. faciunt tradita per *Ioret. Socci. & Decium in l. singularia, in* 2. *not.* 6. *ff. si cert. pet.* quod si iussi meo debitori, vt soluat ei, cui volo mutuare, & is numeret, præsumitur numerasse in executionem mei mandati à se suscepti; idem etiam tradit *Menoch. de præsump. lib.* 3. *præsumpt.* 46. *nu.* 8. idem quoque ius statuendum est, quando quis nomine officii contraxit, & quæsiuit, nam tunc præsumitur contraxisse & acquisiuisse eis, quorum nomine & causa gerebat officium, *Alciat. dict. præsumpt.* 24. *num.* 4. *vers. & non posset allegare*, idem scripserunt *Bart. in l. Titium, § altero. ff. de admin. tutor. Bal. in l. si patruus, Cod. commun. vtriusque iudic.* vbi tutor de respectante ad pupillum præsumitur nomine pupilli contrahere, & agere, *l. qui negotiationem, in princ. ff. de admin tutor. & l. post mortem, §.* 1. *ff. quando ex facto tuto. tradit Corneus cons.* 27. *numer.* 7. *libr.* 2. *Menochius de præsumpt. libr.* 3. *præsumpt.* 46. *num.* 9. *& præsumpt.* 49. *num.* 5. & in specie procuratoris idem respondit *Decius cons.* 77. *num.* 3. *in in fine.*

Hæc † omnia admittenda sunt, quando ille, cum 9
quo fuit gestus contractus, credebat te esse procuratorem meum, quo casu illa iura loquuntur, *Crotus in l.* 1. *§. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. num.* 40. *bonus text. & ibi Rogerius in l. qui mihi. ff. de donatio.* nec vrget argumentum *l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig.* quandoquidem persona extranea, id est, domini, tacite ab ipsis contrahentibus erat intellecta, quod scilicet eius negotium agebatur, & propterea extranea dici non potest: qua ratione etiam in casu *d.l.* 4. *ff. de sol.* liberatio induceretur, si id contrahentes, id est, debitor & creditor intenderent.

Vnde † infero, habentem speciale mandatum, 10
ad emendum, vel alium cõtractum celebrandum, si simpliciter emit, vel aliter contrahit, præsumi contrahere nomine illius, à quo iam fuerat constitutus procurator, & nomine mandantis, non proprio fecisse censeri, text. est, per quem ita not. *Doct. in l.* 4. *§. vnde queri poterit. ff. de manumiss.* vbi ex eo, quod

à prin-

à principio actum fuit, quod seruus emptus manumitteretur, emptor, licet de suo soluerit, pretio restituto, manumittere compellitur, ex eo, quia licet simpliciter emerit, intelligitur tamen cum ea qualitate præcedentis tractatus. quamobrem si tu habens mandatum speciale, rem in mandato contentam emisti, licet simpliciter tuo nomine emeris, & de tua pecunia solueris, tamen ita emisse intelligeris, vt mandatum præcedens adimpleres: ad idem inducitur text. *in l qui in aliena. §. si is qui putabat, ff. de acq.hæred.vbi nor. Doctor. & in l.pignori, §.fin.ff.de vsucap.* vbi qui meo nomine emit, meo, nõ suo dicitur possidere: quod ibi Iurisconsul. verum esse innuit, si res ex illa causa, id est, nomine meo fuerit tradita, & Doctores nostri intelligunt, ibi rem fuisse simpliciter emptam, & ex ea causa, id est, titulo emptionis fuisse rem traditam, quasi secus sit, si alio titulo tradita fuisset, per quem tex. sic intellectum, & per supra dicta iura hanc opinionem tenent *Imola & Alex. in l.post dotem.ff.sol.matr. & ibi Iaso.n.72. & in l.1.§.nunciatio, nu.3.ff.de noui oper.nunc. Bal.in l.si pater eius,C.com. vtriusque iudic. Hippolyt. de Marsil. in l.statuliber.num. 8.ff.de quæst. Soccin.in tractat.fall. verbo, mandatum alias, regula.253. Alciatus de præsumpt.regula 2 præsumpt. 24. nu.2. & in eodem tract. Menochius lib.3.præsumptio. 49.nu. 1. Tiraquell.de retract. conuentio. ad fin. num.117. Bolognetus dict.l.post dotem, num.101. Angel in l.si pupillus, §.1. ad fin.ff.de negot.gest. Aretin.in §.sequens, vers. & etiam aduertas, & ibi Iaf.inst.de actio. Romanus cons.92.visis, nu 9.* respondens, quod si mandaui tibi, vt talem emeres meo nomine, deinde simpliciter emisti, procuratorio nomine empta præsumitur, *& cons.94. visis his, n. 5.vers. cæterum puto*, vbi inquit, quod si mandaui procuratori meo, vt Titio centum solueret, & soluerit, meo nomine solutio facta intelligitur, & eandem sententiam tenet *Iosephus Mascard. de probatio. 3.part. conclus.1234. ve bo procurator, num.1. & 13. & 14.* resoluens procuratorem habẽtem speciale mandatum aliquid agendi, idque simpliciter agentem, non proprio, sed procuratorio nomine agere præsumi, vbi allegat *l.qui seruum, vers.idem esse in eo.ff.de interrog. actio. & l.3.§.sed quod de tutore, ff.iudic.solui. & in vers. ed & se quidem eod.* & facit, quod seruus communis aliquid simpliciter stipulatus omnibus acquirit, secus si habet speciale mandatum, *l.seruus communis si omnium, ff. de stipul.seruo.l.fin. C. per quas person. nob.acqu.* denique omnes Doctor. quos supra citauimus, loquuntur, quando speciale mandatum præcessit, idem tenuit *Crotus d.§.nunciatio, nu.36. Alciatus d.præsumpt.24.n.9. Romanus d.l.post dotem, col.6.* vbi inquit, procuratorem habentem solum mandatum generale, nisi exprimat, quo nomine faciat, in dubio nomine proprio agere præsumendum, secus autem si speciale mandatum ei à domino datum fit.

11 Ratio † est, quoniam alias hic, qui mandatum suscepit, si emptio nomine proprio fuisset celebrata, & nõ cum illa qualitate adimplendi mandatum constituentis, vtique procurator seu mandatarius delinqueret fallendo fidem mandantis, vt tradit *Baldus in l felicissima, C.de his qui à non domi.manumit. & Arecinus in l. qui in aliena, §.is qui putat, ff. de acqu. hæred.* & se incideret in crimen stellionatus, per *l.Titio 36. ff.ad Turpil.* quod minime est dicendum, vt in *l.mevius, ff.pro socio*, & quod crimine stellionatus aspergatur [illegible] *dict.§.nunciatio, ante numer. 4. vers. §. gl. ff.dict.Titio, verbo & quod, Aretin. §. is qui putabat, col. 2.* Hoc tamen argumentum vrgeret, quando esset quæstio cum hærede emptoris, prætendentis sibi rem adiudicari: quia nomine proprio defunctus, non procuratorio emit: Obiici enim ei potest delictum defuncti, cum ex eo commodum consequatur. Quod cessat, quando ipsemet defunctus allegat & proponit, se proprio nomine emisse, non mandantis, quo casu cũ manifestum sit, ipsum procuratorem deliquisse, idq; ipse fateatur, conclusuris locus non est, *l. continuus, §.cum ita, ff.de verb. oblig.* vel dic, non audiendum procuratorem hoc allegãtem, cum deregat dolum ac turpitudinem suam. Tenenda est igitur communis, quam vltra prædictos & *Alciat.d.regul.2.* obseruat etiam *Iaf.in §.sequens, n.33.inst.de actio. & n.35.* Verum prædictæ rationi suffragatur *Ciceronis testimonium pro Sexto Roscio Amerino* in hæc verba: *In priuatis rebus si quis rem mandatam non modo malitiosus gessisset sui quæstus, aut commodi causa: verum etiam negligentius, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant, itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe, quam furti.*

Suffragatur † ratio, actus sequens præsumitur 12
factus in executionem præcedentis mandati, seu tractatus, *l.4.§.vnde quæri potest.ff.de manumiss.l.post dotem.ff sol.matr.* ibi, *filiæ voluntate, l.qui in aliena, §.is qui putat.ff.de acq.hæred.l.si seruus communis, ff. de stipul.seruo. l.fin.vers. quod enim, C. per quas person.nobis acq.* suffragatur, quod tradit *Alex.cons.25.lib.2.* vbi respondit, fideiussorem pro causa, pro qua in actu præcedenti fuit tractatum, fideiussisse præsumi, & præsumitur de ea præcise actum, quando in continenti contractus est secutus, *idem Alex cons.197. num.12.lib.2.* & illum secutus *Alciatus d.præsum. 24. n.2. Menoch.de præsumpt.lib.3.præsumpt. 49.num.4. Tertio* facit, quod tradit *Soccin. Senior in l singularia, in 2.notab.ff.si cert. petat.* & ibi *Decius & Cagnolus in 1. lect. numer. 20.* vbi tradunt, creditorem mandantem debitori, vt numeret, quod debet Sempronio causa mutui, & eundem debitorem simpliciter numerantem, præsumi numerare ob causam mutui mandatam præcedentem. *Quarto* facit, quod tradit *Bart. in leg.triticum, numer. 5. ff. de verbor. obligat.* vbi scripsit, stipulationem de reddendis decem propter mutuum præcedens factam præsumi, sequuntur *Alex. & Iaf.nu.15. Marsilius d l.statuliber.num.8.ff.de quæstion. Alciatus d.præsum. 24.n.2. Crauetta consil.131.num.14. Quinto* facit, quod tradit *Socci.in l. 2.col.fin. vers. aliquando & quarto, ff. de cond. & demonst.* nautam promittentem vehere merces aliquas, si deinde appareat illatas fuisse in nauim, in executionem præcedentis tractatus id factum præsumi. sequitur *Ruin.cons.122.nu.7.lib.4. Sexto* facit, quod tradit *Barbat.cons.11.n.13.lib.2.* vasallum suscipientem inuestituram & iurantem fidelitatem in executionem mandati à domino facti, id facere præsumi. *Septimo* facit, quod tradit *Socc. Sen.consil.68.col.pen.vers. vnde non video, volum. 3.* vbi inquit, quod si quis promittere nomine proprio teneatur, & deinde appareat eum promisisse, præsumitur ob causam antecedentem, nempe proprio nomine. *Octauo* iuuat, quod tradit *Innocent. in capit. ad audientiam, de homicidio*, vbi scripsit, mandato facto de interficiendo Seio, hominem in executionem præcedentis mandati fecisse præsumi, sequitur *Bartolus in leg. non solum, § mandato, ff. de iniuriis, Imola in Clement.1. Ioannes, Roman. in leg.post dotem.ff.solut. matr. & ibi Alexand. & Iaf. idem Iaf. in l.1. §.nunciatio.ff. de nou.*

de nou. oper. nunc. num. 3. vers. 4 facit Hippol. in l. statuliber. num. 6. & 7. ff. de quæstio. Alciat. d. præsumpt. 24. num. 4. Menoch. cod. tract. præsumpt. 49. num. 12. libr. 3. & Mascar. de probat. 3 par. conclus. 1234. veroprocurator. nu. 10. quod est verum, etiamsi Seius ille ex interuallo fuerit occisus, vt tradunt iidem *Doctor. Curtius Senior in l. pacta nouissima, C. de pact. & Hippolyt. in l. vni. C. de rapt. virgin. num. 246. Nono* facit, quod tradit *Bart. in l. solent. §. non vero, ff. de officio proconf.* vbi scripsit, solutionem videri in dubio factam ex causa præcedentis obligationis, *idem Bart. in leg. 1. §. si parens, ff. si quis à parente fuer. manumiss. Alexan. consil. 25. viso, column. 3. vers. nec debent obstare, volum. 2. Abbas conf. 9. num. 13. Ioseph. Mascar. de probat. 3. parte, conclus. 1239. num. 4. decisio Genuensis 4. n. 21. & decis. 6. num. 10. & decis. 26. nu. 15. & decis. 91. nu. 4. Decimo* facit *tex. in cap. ad decorem, in fin. de instit.* vbi ex implemento eius, quod promissum est, probatur promissio, tradit *Calcaneus conf. 11. col. 4. vers. adest alia præsumptio*, vbi ex hoc inquit, quod si bona vxoris reperiantur possideri per maritum, nec de aliqua promissione constet, præsumantur ea bona soluta & data ex causa matrimonii præcedentis, idem voluit *Crauetta conf. 150. num. 11. Iaso. in l. si certis annis, nu. 7. & ibi Curtius nu. 15. super gloss. in vers. obligatione*, & ibi reliqui Doctor. qui concludunt, ex diuturna præstatione promissionem & obligationem precedentem præsumi, quæ est communis sententia, vt ibi testatur *Curtius. Vndecimo* facit *l. 2. & ibi Bal. C. de dot. promiss.* vbi promissio sortis principalis ex promissione vsurarum probatur, vbi etiam Imperator rescripsit, dotis promissionem ex promissione vsurarum dotis probari, quod etiam tradit *Decius in rubr. C. de eden. colum. 1. & in l. si creditores, col. 2. C. de pact. Curtius Iunior conf. 168. colum. 2. num. 5. vers. sed benefacit. Ratio est*, quoniam ex solutione promissio præcedens, tanquam ex effectu causa, præsumitur, talis enim causa censetur, qualis per effectum demonstratur, *l. rem non nouam, ad fin. C. de iudiciis, l. cum de in rem verso, & ibi Doctor. ff. de vsur. Bal. in cap. 1. quæst. 6. tit. quib. mod. feud. amitt.* asserens, mortuum ex vulnere ante illato decessisse præsumi, nisi contrarium probetur, est enim efficacissima probatio, quæ per effectum demonstratur, vt ait *Bal. in rub. ff. de rerum diuis. col. fin. & in l. 1. col. 2. C. qui accus. non poss. & in l. fin. colum. pen. C. de execut. rei iudi.* & hanc rationem adducit *Decius in l. si certis annis, C. de pact. nu. 14. & ibi Bal. column. 3. vers. item conclude late, Euerardus in locis legal. loco ab effectu. Duodecimo* facit, quod tradit *Bal. in l. si patruus, col. 2. C. comm. vtriusque iudicij*, vbi inquit, quod si ego & Antonius pepigimus, quod fundum emeret communi nomine vtriusque nostrum, & deinde emerit, præsumi communi nomine emisse, sequitur *Alex. conf. 90. num. 9. vol. 3. Natta conf. 636. num. 68. volum. 3. Ias. in l. post dotem, nu. 72. & ibi Alex. ff. solut. matrim. & in l. 1. §. nunciatio. ff. de nou. oper.* vbi Doctor. communiter, *Ruinus conf. 94. num. 7. vol. 1. Hieron. Gabriel conf. 71. nu. 2. vol. 1. Iosephus Ludou. concl. 44. Gratus conf. 96. num. 11. volum. 1. Paris. conf. 47. nu. 26. vol. 1. Decius in l. certi condictio, §. si nummos, n. 13. ff. si cert. petat. Mascar. de probat. 3. p. concl. 1234. nu. 6.* facit denique, quod tradit *Alexan. consil. 38. circa primum, vol. 1.* vbi inquit, instrumentum exscribentem, si hoc ante ei mandaueram, censeri procuratorio nomine exscribere, & ad exhibendũ compelli posse, quod latius comprobat *conf. 90. viso, nu. 9. vol. 3.* late *Felyn. in cap. cum M. Ferrarien sis, de constit. Barbatia conf. 46. illud adducam, col. 6. vol. 4.* Facit *decimo quarto*, quod etiam ex diuturna solutione præsumitur obligatio præcessisse: exemplum est in emphyteuta, qui si longo tempore soluerit canonem, ex tali solutione præsumitur legitime concessa emphyteusis, *gloss. mag. in fin. in l. 2. C. de iure emphyt. vbi Bal. Ioannes Faber, Salyc. & Las. Speculat. in tit. de locat. §. nunc aliqua, vers. 64. & 147. Butrius in cap. peruenit, de censibus, Angel. in l. qui in aliena. §. 1. ff. de acqu. hæred. Riminal. Senior conf. 16. num. 3. vol. 1. & conf. 363. num. 6. volum. 2. & conf. 462. num. 8. & conf. 564. nu. 4. vol. 3. Abbas conf. 64. duo. in 1. dub. vol. 1. Decius conf. 283. nu. 3. Gratus conf. 142. num. 18. vol. 2. Socinus Senior conf. 50. subtiliter, col. 2. vers. & licet prædicta, volum. 4. Curtius Senior conf. 25. colum. 1. Roman. conf. 27. posito, col. 1. Alexan. conf. 79. circa, in fin. volum. 1. & conf. 51. in causa, col. 2. volum. 2. & conf. 8. vol. 7. August. Beroius quæst. 14 Doctor. in leg. si certis annis, C. de pact. Tiraqu. de præscript. § 1. gloss. 4. vers. decimosexto, Anton. Gabriel. de præsumpt. concl. 1. nu. 18.* & eandem sententiam tenet *Iosephus Mascardus de probat. 3. p. concl. 1320. num. 7. & 8. verbo solutio.* Ratio est, quoniam solutio præsumitur facta ex causa præcedenti, *l. cum ex pluribus, ff. de solut. gloss. in l. quodam mulier, de rei vind. & in l. 2. C. de rei vind. & in l. qui negotiationem, & ibi Bart. ff. de admin. tut. idem Bart. in l. cum solus, colum. pen. ff. de vsucap. Crauetta conf. 155. num. 13. Socci. conf. 156. num. 26. vol. 1. & conf. 220. nu. 10. vol. 2. Decius conf. 618. num. 2. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 3 par. prin. quæst. 10 nu. 35. Ruinus conf. 61. num. 9. vol. 1. Cephalus conf. 156. nu. 14. & consil. 198. nu. 12. volum. 2. Pancirol. conf. 30. num. 17. & consil. 36. num. 3. vol. 1 Borgn. decis. 1. num. 25. Riminal. Senior conf. 363. num. 16. vol. 2. & conf. 447. num. 27. vol. 3. decisio Pedemon. 57. n. 18. idem Riminal. Senior conf. 284. vol. 2.* Quæ sententia obtinet etiam, si præcedens obligatio fuisset inutilis, *Curtius Iunior conf. 168. num. 33. Cephalus conf. 158. num. 17. vol. 2.* imo etiam si præsumatur titulus illicitus veluti vsura, nam & ex causa vsuraria præcedenti subsequens solutio facta præsumetur, vt respondit *Ruinus conf. 61. nu. 9. vol. 1. Crauetta conf. 158. n 13. idem Cephal. conf. 198. n. 12. vol. 2.*

Secunda ratio† superiori non dissimilis est, quoniam solutio declarat obligationem precedentem, vt talis præsumatur cõcessio, qualis fuit subsequens solutio, *l. cum de in rem verso, ff. de vsur. Bal. d. l. si certis annis, col. 3. vers. conclude ergo, C. de pact.* Vbi hoc obseruat pro emphyteutis, qui instrumenta emphyteutica amisere: nam si non apparet, pro qua pensione cõcessa fuerit emphyteusis, pro ea nempe concessa præsumitur, quæ soluta fuerit, sequitur *Alexan. conf. 107. in causa, in prin. vol. 1. Felyn. in cap. cum Bertoldus, col. pen. de re iudi.* late *Natta conf. 192. vol. 1. & conf. 291. nu. 4. vol. 2. & conf. 283. nu. 7. eod. vol 2. Doct. d. l. si certis annis.* Item etiam soluens præsumitur debitor: non enim præsumitur, quod quis solueret, nisi legitima causa præcederet, cum nemo præsumatur iactare suum, *l. cum de indebito, ff. de probat.* & solutio præsupponit debitum antecedens, *Bertaz. conf. crimin. 98. nu. 3, volum. 1.* ex quo fit, quod soluens videtur confiteri debitum antecedens, vt tradit idem *Bertaz. conf. 47. num. 51. vol. 1. & conf. 71. nu. 43. eod.* dicens, solutionem præsumi factam ab eo, qui tenebatur, ac proinde soluentem scientem se non teneri videri donare, & iuri suo renunciare, *Rimin. Sen. conf. 89. nu. 10. vol. 1. Crottus conf. 64. num. 25. Cephal. conf. 58. nu. 91. & 93. vol. 3.* vnde soluens allegans se indebite soluisse, id probare debet, *Alex. conf. 83. num. 1. vol. 1. Bertaz. conf. crimin. 227. nu. 25. vol. 1.* 13

Prædi-

14 Præ dicta † resolutio, quæ habet procuratorem constitutum ad emendum vel contrahendum, nomine constituentis contrahere, aut emere præsumi, adeo vera est, vt etiam si procurator per temporis internallum emerit, actum vel mandatum executus fuerit, nam adhuc præsumitur fecisse in executionem ipsius mandati, *Imol. Comens. & Roman in l. qui mihi donatum, ff. de donatio. idem Roman. in l. post dotem ff. sol. matrim. Alciatus de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 24 num. 6. versic. limitatur tertio, Menochius eodem tractat. libr. 3. præsumptio. 49. numer. 14.* mouentur ea ratione, quoniam traditio semper venit in consequentiam contractus, iuxta *l. quædam mulier, ff. de rei vindi.* quæ sententia vera est, quamuis contrarium senserit *Bart. d. l. qui mihi donatum, & Roman. in l. qui in alienâ, §. is qui putat, ff. de acqu. hæred. & Alexan. consil. 35. num. 7. libr. 2. & Soccinus in regula, verbo, mandatum habens.* Ex quo cum traditio veniat semper in consequentiam contractus præcedentis: procurator constitutus ad vendendum, adiecto pacto de retrovendendo, etiamsi simpliciter vendiderit, cum eo pacto vendidisse præsumitur, dummodo emptor sciuerit, procuratorem ita fuisse constitutum, *Afflict. decis. 285. nu. 22. Tiraquell. de retract. conuention. ad fin. numer. 116.*

15 Aduersatur † tamen prædictis *Bart. dict. l. post dotem, ff. de solut. matrim.* resoluens in dubio, licet præcedat mandatum, semper videri nomine proprio emisse, nisi mandati in facta mentio, per *text. in l. 4. ff. de solutio. & in l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. obligat. & per l. 3. §. sed quod de tutore, vers. sed quidam. ff. iud. solui.* vbi tutoris factum non dicitur tutorio nomine gestum, nisi tutor pupilli negotium gerat, citatur etiam pro *Bart. text. in l. Papinianus 28. ff. mandati*, vbi fideiussor quamuis dicatur habere mandatum à debitore, vt soluat, si tamen id faciat, debitorem principalem non liberat: per quæ iura in proposita specie dicendum videtur, satis nó esse mandatum præcedere, nisi etiam eius fiat mentio, quod voluit *idem Bart. in leg. 1. §. nunciatio, ff. de nouiopere. nunc. & in l. qui mihi donatum, ff. de donat. ad fin.* idem tenuit *Ioann. Andr. ad Specul. in rubr. de procurato.* & expresse firmat *Bal. in rubr. C. de contrab empt. quæst. 15. in fin.* vbi proponit quæstionem de eo, qui habebat speciale mandatum ad emendum rem aliquam, & nihilominus respondet, nomine proprio dici factam emptionem, sequitur *Tiraq. de retract. ad fin. n. 117. & Crottus vbi supra.* sed plures Doct. in contrarium citat *Tiraquell. nu. 115. d. loco*, & Bart. & Baldo contradicit Ias. *ibidem*, ex cuius scriptis ita diluuntur argumenta. Et primo non obstat *l. 3 ff. iudic. solui.* quoniam loquitur in tutore, cuius mandatum est generale, non vero speciale ad certum negotium peragendum, de quo nobis est sermo: vel etiam ille tex. intelligendus est, quando constat, tutorem noluisse tutorio nomine agere, sed magis proprio, quo casu, cũ nullam ambiguitatem contineat, cessant coniecturæ, quod probat *Cyn. ad cons. 8. n. 9.* exemplum ponens in tutore emente pro se & hæredibus suis, quoniam eo casu proprium negotium, non pupilli egisse cõstat. Quæ solutio licet in se sit vera, non tamen soluit argumentum, quoniam præsupponit idem fore dicendum in habente speciale mandatum ad emendũ, qui si nomine proprio emat, nihilominus mandati actione rem emptam domino tradere mandati actione est compellendus, per supra citatos, & per *tex. & gl. d. l. pignori, § fin. ff. de vsucap. Alex. vol. 1. cons. 58. n. 1. vol. 1.* quinimo & criminaliter conueniri potest *l. Titio. ff. ad municip.* Quamobrem tuta non videtur illa interpretatio *d. l. 3.* ibi tutorem ideo pupillo non acquirere, quia expresse sibi voluit, non pupillo acquirere: quamuis eam resolutionẽ in tutore, & quolibet alio habente generale mandatũ vt veram obseruandam arbitremur: aliter enim omne, ꝙ ageret, procuratorio nomine, nõ proprio gestum diceretur: ꝙ quam sit absurdũ, nemo est, qui nõ videat.

16 Quamobrem † forte luculentius dici posse censemus, ex negotii qualitate & natura decernendum esse, vtrum proprio, an vero tutorio nomine fuerit illud gestum. eo namque casu, quo rei qualitas & natura inducit, pupillare negotium potius gestum fuisse, respondendum est, tutorio nomine fuisse exactum, quo casu, ni fallimur, loquitur *dict. l. tertia*, cuius ea fuit dubitandi ratio, decidendi vero alia longe diuersa: quam considerauit Ias. in eo enim casu respondet Iurisconsult. tutorio nomine non fuisse negotium gestum, licet naturaliter ad pupillum spectaret, & ad eum pertineret, quia tutor eo tempore, quo gessit, nondum administrabat pupilli negotia, vel quia ignorabat sibi fuisse commissam tutelam, vel ex alia qualibet simili causa, qua ratione induci non potuit, quod pupilli nomine fuerit gestum negotium, quo argumento in casu nostro respondendum est, si mandatum fecit, antequam mandatum ad procuratorem perueniret, ipsi procuratori, non domino, vniuersum negotiũ tribuendum fore. quod notabile est, & forte nouum ad illum tex. quam resolutionem adstruit *Baldi sententia in l. qui literas, C. mandati*, concludentis eum, qui emit, post mandatum emissum, à se tamen repudiatum, rem suam facere, nec in aliquo mandanti obligari. sequitur *Alex. in d. § nunciatio. & Alciat. de præsumptio. regula 2. præsumpt. 24. num fin. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 49 num. fin.* si igitur illo casu, quo habita fuerat notitia mandati, respondetur, proprium negotium gestum esse, non domini: multo magis id respondendum est, quando ante mandatum, aut nulla eius habita notitia, fuit emptio celebrata. Erit ergo hæc salubris ad illam legem tertiam interpretatio. ex qua non vulgaris oritur limitatio ad communem sententiam, de qua supra, vt non procedat, quando emens ignorabat mandatum, aut illud repudiauit, quod à Doctoribus tactum non reperio.

17 Quod † autem *Ias.* scripsit, *d. l. Papinianus, & d. l. 4. ff. de solutio.* pro *Bartolo* nihil facere, quoniam loquũtur, quando sunt diuersæ obligationes, scilicet altera debitoris principalis, altera vero fideiussoris, in quo casu quæstio nostra non versatur, quoniam loquimur, quando vnica est obligatio, & vnicum factum, nobis non omnino satisfacit, quoniam illa iura loquuntur in obligatione fideiussoris, quæ accessoria est, & nõ diuersa à principali. nec ex diuerso actu, seu fonte exorta. quare ego planius censeo *in d. l. 4.* eo casu obstare creditoris voluntatem, qui fideiussorẽ voluit liberari, sed magis solutionẽ sibi fieri in causam, qua fideiussor datus non erat, quare non vrget ille tex. quando constat, illum actum nõ pendere ex sola soluentis voluntate, sed creditoris etiam, qui fideiussoris liberationẽ potuit impedire. Ex quo aliud notabile, & forsan nouum inferimus, communem opinionem non procedere, quando vendi-

venditor noluit rem mandanti vendere, sed ipsi procuratori tantum, & nomine suo non mandantis ementi, cessante enim hoc casu fraude & dolo, nullus querimoniæ locus domino aduersus procuratorem supereſt, quando venditoris voluntas, qui alias non venderet, repugnat: ita *Regerius in l. qui mihi, ff. de donat. post nu. 7. & ibi est bonus text.*

18 Non † vrget etiam *d. l. Papinianus, ff. mandati*, quoniam ibi fideiussor soluit pro debitore principali, cuius obligatio, quamdiu ipse non soluit, extingui non potest, licet fideiussoris obligatio, quæ accessoria est, extinguatur. Diuersum est è cõuerso, si principalis soluat, liberatur enim eo ipso etiam fideiussor. Qua ratione in casu illius *l. Papinianus*, respondet Iurisconsult. debitorem principalem non liberari, quoniam principalis obligatio stare potest, extincta fideiussoria, quamuis non è contra: idque euidentius demonstratur, si consideres, naturam huius rei non repugnare, imo ei assentiri: à principio enim quando ego fideiussorem præstiti, id actum esse videtur, vt si ille pro me solueret, illi ego vicissim soluerem, nec prius liberarer: quocirca respondet I.C. *in d. l. Papinianus*, principalem non liberari, ne præter, imo cõtra agentis intentionem liberatio contingat. & hoc est, quod passim dicimus, soluenti fideiussori creditorum actiones cedere compelli, vt inferius disseremus. Est igitur contra Bart. & sequaces tuta resolutio, præcedente mandato speciali ad emendum, emptionem procuratorio nomine celebratam dici debere, quæ est communis sententia, & in forensi iudicio obseruanda.

19 Fallit † tamen ex Iasonis interpretatione, quando mandatum est generale, quo casu, nisi mandati mentio inferatur contractui, nomine proprio negotium gestum dicitur, *Crottus in l. 1. § nunciatio, ff. de noui oper. nunc. num. 39. & ibi Iaso. num. 4. idem Iason in l. post dotem, num. 73. ff solut. matrim. Corneus cons. 9. num. 8. lib. 2. Menoch. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 39. num. 18.* vbi resoluit, quod quoniam procurator contrahit non expresso nomine procuratoris, sed suo nomine proprio, præsumitur suo nomine tantum contrahere voluisse, *& rursus num. 22.* vbi ait, procuratorem habentem mandatum generale, simpliciter contrahentem præsumi nomine proprio facere, vt supra diximus: cui accedit ratio, quoniam in actu non subintelligitur persona extrinseca, *l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb.* & hoc casu potest admitti Bart. & sequacium sententia, quæ optima foret cõcordia, si Bartoli ac Baldi verba illam paterentur, quoniam loquũtur, vbi adest speciale mandatum. Vera tamen est sententia, & omnino amplectenda, *ex Iaso. d. § nunciatio, num. 3. & in l. post dotem, num. 17. ff. solut. matr. & Alciat. in reg. 2 præsumpt. 24. nu. 10.* Hoc tamen ita temperandum est, nisi procurator exponat, quod rem domini agit, aut alias super re domini contrahat, quoniam hoc casu etsi mandati mentionem non faciat, domini tamen negotium gerit, vt voluit *Felyn. in cap. cum M. de const. num. 2. Alciatus d. præsumpt. 24. nu. 10. Roman. d. l. post dotem, ff. sol. matr. Menoch. d. præsumpt. 49. nu. 25.*

20 Idem † quoque dicendum est, quando nomine proprio negotium recte geri non potuit, quoniam tunc procuratorio nomine fuisse peractum fatendum est, vt valeat, & non pereat, *Iaſ. in l. pen. ff. si quis cautio. Alciatus dict. præsumptio. 24. n. 9. & 13. Felyn. dict. cap. cum M. de const. numer. 2. Rebuffus de nominatio. quæst. 14. num. 111. Iaso. in dict. § nunciatio, num. 4. & in dict. leg. post dotem, num. 78. ff solut. matr. Crottus dict. § nunciatio, num. 40.* quare quando actus est eiusmodi, vt ad dominum solum pertinere posset, tunc omnino procuratorio nomine gestus præsumitur, *l. proinde, § fin. ff. de stipul. seruo gloss. in l. post dotem, & ibi Iaso. ff. sol. matr. Bart. d. § nunciatio, & ibi Doct. Alciatus d. præsumpt. 24. n. 12. Iosephus Mascard. de probat. 3. p. concl. 1234. n. 21.* quemadmodum è contrario, quando actus geritur, qui ad solum procuratorem pertinere potest, vel quando negotium nomine proprio, non domini potuit expediri; tunc enim ipsius nomine, non domini gestum intelligitur, *Socci. Senior cons. 154. nu. 15. vol. 2. Masc. d. concl. nu. 12. Menochius de præsumpt. lib. 3. præsump. 49. num. 26.* ex quo si qua pœna contraheretur, si nomine domini vel alias negotium gestum foret, ea interpretatio sumenda est, per quam pœna euitetur, *Alciatus d. præsumpt. n. 14.* & ita intelligendus est *Probus in rubr. de procur. in 6. num. 2. & Iaso. in § sequens, inst. de actio. num 33.* quatenus voluerunt procuratorio nomine negotium gestum dici, si præcedat mandatum, quod probat etiam *Rebuff. in tract. de nominatio. qu. 14. nu. 111.* debent namque restringi ad mandatum speciale, aut generale, concurrentibus aliis, de quibus supra, concordat *Iaſ. in l. si fundum per fideicommissum, ff. de legat. 1. n. 30. Alex. cons. 48. n. 3. vol. 5.*

Cæterum † *Iaſ. in l. 1. §. nunciatio. 25. nu. 4. ff. de noui oper. nunc.* renocatur in dubium, quando vtriusque nominis in contractu mentio adiecta est, nempe proprii & procuratorii: & resoluit procuratorii muneris nomen prævalere, quoniam alias superuacuo foret adiectum, citat *gl. & Ang. in l. quocunque, ff. de procurat.* tunc enim omnia, quę consequuntur, vel præcedunt, procuratorio nomine acta præsumuntur: ita voluit *Bar. in l. qui seruum, per illum text. ff. de verb. oblig. & in d. §. Chrysogonus, colum. fin. Doctor. communiter d. l. post dotem, & dict. § nunciatio, Ruinus cons. 61. num. 34. volum. 5.* asserens, totum processum procuratorio nomine actum præsumi, si semel in iudicio expressum fuerit ab aliquo, quod procuratorio nomine agebat, quod ante eum voluit *Felyn. in capit. cum M. Ferrarienſis, de constit. not. 1. Bald. in l. procurator, qui pro euictione, in fin. ff. de procurat. Ioseph. Mascar. de probatio. 3. p. concl. 1134. num. 19. & 17.* quod procedit, siue quis dicat, se procuratorio nomine facere, siue simpliciter mentionem faciat mandati vel procurationis, vt late comprobat *Tiraquell. de retract. conuentio. ad fin. tit. num. 109. Iaso. in l. si fundum per fideicommissum, num. 30. ff. de leg. 1. Ruinus consil. 94. num. 7. numer. 1. vbi post Bal. dict. l. procurator, & Salycet. in l. ei qui, ad fin. Cod. cum eo.* vbi inquit, quod si contractus habet plures partes, & in vna parte mandati vel procurationis mentio facta sit, qualificando ipsam obligationem, & in aliis partibus loquatur simpliciter, totus contractus intelligitur qualificatus, vt si eodem nomine procuratorio omnia acta intelligantur, idem tenuit *Hieron. Gabr. consil. 71. num. 2. Parisius consil. 117. n. 29. volum. 1. Iosephus Ludouic. concl. 46. ampliat. 11.* & in hanc sententiam plures refert *Tiraqu. de retract. lign. § 10. gloss. vni. numer. 4. Iosephus Mascard. de probation. 3. part. concl. 1254. num. 19.* Iasonem tamen valde discruciat *tex. in l. communis seruus, ff. de stip. seruo. & c. quoniam Abbas, de offic. deleg.* Vbi prævalet illud nomen, quod præcedit in ordine: & prętermissis Doctorum solutionibus, ego verius esse censeo, in proposita specie illa iura non procedere ex quodam cõtrahentium

21

con-

consensa, & præsumpta voluntate, qui eo ipso, quod procuratoris nomen expressierunt, à nomine proprio recedere vtiq; sunt, ne illius nominis expressio inutilis & superuacua reddatur.

22 Vnde † infero, contrarium fore obseruandum, quando constat, contrahentes id egisse, vt nomine proprio, non procuratorio esset contractus gerendus, eo enim casu non est curandū de nominis procuratorii expressione, quoniam demonstrationis gratia expressio facta videtur. Aliter semper nomē procuratorium præualet, quia adiectum videtur animo restringendi contractum, vt dicatur gestus nomine domini, nisi demōstrationis gratia illa adiectio fiat. Plerunq; enim ita notarii addere solent: *Comparuit Petrus procurator Sempronij*: raro autem, aut nunquam, *comparuit procurator Sempronij Petrus*. nihil autē interest, vel procurator dicat, se nomine meo rem emere, vel pro me, *tex. in l. si per ignorantiam, C. de con. Lindeb. Ias. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui. oper. nunc. ante n. 5. Felyn. in c. cum M. de const n. 1. per text. ibi.*

23 Addo † autem satis esse, in vno ex pluribus capitalis contractus exprimi, nomine procuratorio negotium geri, vt in alijs idem repetitum intelligatur, *Ias. in l. si ita, §. Chrysogonus. ff. de verbor. obligat. numer. 38. Felyn. in c. cum M. de const. post num. 2. Crottus in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. num. 38.* nisi inter illa capitula discrimen posset constitui & diuersa ratio, ex his, quæ tradit *Decius in cap. secundo requiris, de appell. colum. 2. Bart. & alij in l. talis scriptura, §. fin. ff. de leg 1. Boerius q. 146. num. 5. Quintilianus super regulis Cancell. fol. 3. num. 2. Corneus volum. 3. consil. 160. numer. 4. & vol. 5. cons. 69. lit. H. Iacobus à S. in sua disputatione Maioratus, ante n. 50. & late num. 43.*

24 Viterius † declarantur prædicta, vt procedant inter dominum & procuratorem: non vero inter dominum & vendentem, aut quemlibet alium tertium, aduersus quos nulla domino competit actio: ac proinde contrahens cum procuratore alicuius, quē ignorabat habere mādatum, & esse procuratorem, potest contra ipsum procuratorē, qui simpliciter contraxit, experiri tanquam sibi proprio nomine obligatum, argum. *l. sed Iulianus, §. primo, ff. ad Macedoni.* & ita tenet *Bart. d. §. si is qui putabat, l. qui in aliena. ff. de acquir. hæred. Cuman. Alexan. & Ias. dict. l. post dotem, num. 74. & dict. §. nunciatio. Alciatus in regula 2. præs. 24. num. 5.* cum enim iste tertius sit in præsumpta ignorantia mandati præcedentis, merito non debet compelli agere contra dominum, cum quo forte non fuisset contracturus, si sciuisset, *Corn. cons. 6. videtur, colum. 2. vers. & in dubio, volum. 2.* & eandem sententiam tenet *Socci. Senior cons. 68. colum. penult. lib. 3. Tiraquell. de retract. conuent. ad fin. numer. 118. Menochius de præsumptio. libr. 5. præsumpt. 49. num 16.* ex quibus etiam re integra agere mandans debet aduersus procuratorem, vt actiones cedat aduersus vendentem, non vero aduersus illum, vt tradat, vt *in l. generali, § fin. ff. de vsucapio. Petrus Iacobus in praxi fol. 88. col. 4. Alex. vol. 1. cons. 58. tradit gl. fin. litera F. in l. 8. tit. 11. part. 5.* limitans, nisi procurator sine hærede moriatur, quoniam tunc in subsidium dabitur actio aduersus venditorem: quod tamen intellige, quando verba contractus fuerunt concepta in personam procuratoris: secus vero si in personā domini mandantis, quia tunc per procuratorem mediatum actiones statim quæruntur domino principali, vt *in l. §. per procuratorem, ff. de acq. pos. ita gl. in l. 8. tit. 11. par. 5. lit. F.* atq; etiam dominium acquiritur, *l. si procurator 13. ff. de acqu. rer. dom. l. qui mihi donatum, in fin. ff. de dona.* atque ita intelligendi *Bart. Cuman. & Alex.* & eos secutus *Tiraq. de retr. conuen. ad fin. tit. nu. 116.*

Sin † autem contrahens sciret, mandatum tūc 25
videtur secus, ex quo nemo præsumitur ignorare leges, *l. leges, C. de leg.* & facit *l. post mortem, vers. nisi forte creditor, ff. quando ex facto tuto.* & non posset tertius iste allegare hanc ignorantiam, quando in ipso contractu fuisset apposita certa qualitas, quæ significaret, illum contrahere cum illo tanquam procuratore vel tutore, vel simili, quoniam per tale nomen officii ostendit, quod contractus fit cum ea qualitate celebratus, *l. fin. ff. de instito. Angel. de Areti. in tract. maleficior. verbo, nec non ad querelam, vers. tertio non admittitur.* facit, quod notat *Angel in l. si per sónas, §. primo, per illum tex. ff. de inoffi. test.* vbi si quis in instrumēto asserit se hæredem, præsumitur cum eo contractum, tanquam cum hærede, pro quo vide *Bar. in l. gerit, col. 3. ff. de acq. hære.* suffragatur etiam, quod tradit *Imola in l. sed etsi. ff. de acqu. hær.* vbi inquit, patremfamilias si quis litigando se asseruerit, & cum eo fuerit litigatum, non poterit deinde ille contrarium dicere, ex quo tanquam cum talis fuit tractata, argum. *l. Pomponius, § rati. ff. de procur. & facit tex. in l. si pater, §. qui duos, ff. de adoption.* vbi *Baldus* notat, considerandam fore qualitatem deductam in contractu, & quo nomine fiat, vt secundum eum contractus teneat, per *l. in familiæ, C. famil. herciscū. & l. si ab vno, C. de negot. gest. & ibi Bartol.* vbi si quis vendat domum Titii, intelligitur vendere tanquam procurator Titii, de quo etiam per *Alex. dict. §. nunciatio.* idem notat *Bart. in leg. si fundum per fideicommissum, ff. de legat. 1.* vbi *Imola* commendat, & *Felyn. in capit. cum M. num. 27. Bartol. in l. 1. §. nunciatio. num. 7. ff. de noui oper. nunc.* Vbi inquit, quod si quis alteri nunciet, ne ædificet in fundo Sempronii, præsumitur nunciare tanquam procurator Sempronii. idem, si quis vendat rem Sempronii, sequitur *Ias. in l. post dotem, num. 73. ff. sol. matrim.* ex quo enim verbis apparet, super re Sempronii actum geri, non super re Titii procuratoris, non potest is, cum quo actus geritur, mandati ignorantiam prætexere, sequitur *Alciatus de præsumpt. & ibi additio. lit. F. regula 2. præs. 24. num. 8. & Menoch. eod. tract. lib. 3. præs. 49. nu. 19. & 20.* Suffragatur, quod respondit *Decius cons. 283. nu. 10.* vbi in contractu asserens se ciuem talis loci, videtur contrahere tanquam ciuis: facit, quod notat *Bal. in leg. fin. C. si à non compet. iudic.*

Illud † tamen aduerto, procuratorem non mo- 26
do teneri rem sic emptam domino tradere, imo etiam partem suam, si forte illa res sibi communis erat, pro iusto pretio dare cogendum, vt resoluit *Ias. in §. sequens, inst. de actio. nu. 36.* refusis tamen expensis proxenetarum. & integro pretio cum vsuris forte solutis, ex *Petro Iacobo in praxi, fol. 89. col. 2.* de falso tamen conuictum falsi pœna plectendum, ex *Rebuffo de nom. q. 14. n. 113.* Illud vero prætermittendum non est, ex eo casu, quo contractus emptionis procuratorio nomine gestus dicitur, rei emptę fructus procuratorem minime suos facere, sed magis eosdem restituere cogēdum fore, quinimo si forsan ex propria pecunia emit, & pretium soluit, ea nempe ratione, quoniam hoc casu procurator creditoris, qui pecunias pro illa re emenda mutuauit, vicem gerit, vt *in l. si ita quis, §. Seia. ff. de verb. oblig* qua ratione fru-

ctus interim perceptos debet compensare, ex *l.1.C. de pigno.actio. Additio Bart.in l.3. §.vnde quæri potest. ff.de manumiss. sequitur Ferratius cautela* 54. *Ripa in lege 1. ff. quib.cas pign. vel hypoth. tac. contrab.num.12. Gerard.singul.31. Couarr.lib.3.resolutio.cap.4.ante nu.8.* & hoc forte voluit *tex.in l pignori* 13. *§.fin.ff.de vsucap.* ibi, *Quamuis possis videri, non pro tuo possidere*, vbi *gloss.* intelligit, in effectu eum procuratorem non possidere, sed pro domino, qui mandauit: facit bonus *tex.in l.quod procurator ex re. ff. de procurat. & in l.Iulianus, §. cum procurator, ff. de actio. empt.* vbi fructus ex re empta prouenientes, procuratoris non sunt, sed domini, cui etiam sine cessione acquiruntur, licet secus sit in vsura promissa, quia illa extra rem est, & sine cessione non quæritur, *l.si ita, §. Chrysogonus ff. de verb.obl. & ibi Iaſ. num.* 39.

27 Cæterum † *Baldus d.quæst.*15. hanc sententiam solum admittit, quando procurator nomine domini emit, quo casu domino acquirit, vt in *l.1. §.per procuratorem ff.de acqu.poss. & in l.2.C per quas person.* qua ratione quia nomine mandantis possidet, vt in *l.quod meo, ff. de acq.poss.* consequens est, fructus lucrifacere non posse: cuius contrarium obseruandum est, quando proprio nomine emit: quo casu licet habuerit ad emendum mandatum, domino directe non acquirit, sed actionem mandati cedere compellitur, vt supra diximus: ad quam quidem cessionem faciendam ante pretii solutionem compelli non potest, *l.* 4. *§.si ab incognito, ff. de manumiss.* ibi, *siue hoc acto seruus nummos nō dederit, cessabit libertas*, ex quo quamdiu pretium non soluitur, procuratori, qui de suo emit nomine proprio, non domini, fructus non debet restituere, quasi ex re sua, non aliena perceptos, induci potest *text.cum ibi not in l.curabit, C. de actio. empti.* vbi emptor, qui pretium non soluit, fructus non consequitur, quandoquidem pretium cū vsuris venditori restituere tenetur, quæ quidem vsuræ etiam hodie sunt licitæ, & exigi possunt in cōpensationem fructuum, secundum *gloss. ibi, verbo ratio*, communiter approbatam, secundum *Dec. cons.* 119. *num.2.& Couar. lib.3.resolutio.cap.* 4. *Soccin. vol.* 2. *cons.*176. *colum.*1. *& cons.*130. *volum.*4. & late comprobat nouissime *Ioannes Baptista Lupus in tract. de vsuris, comment.* 1. §.7. *ad legem curabit, nu.* 131. *cum seq.* non enim rationi congruit, dominum hoc casu, pretio retento, rei emptæ fructus consequi: quare *Baldum* in hoc sequuntur plures relati à *Couar. lib.3.resolutio.capit.4.ante num.*8. *vers.*16. *obseruandum erit*, addens contra *Alciat. & Molineum*, quod eo casu, quo procurator nomine domini emit, fructus sunt domino restituendi citra vllam vsurarum pretii compensationem, nisi forsan interpellatus, vt pretium solueret, non soluit, quo casu, quia est in mora, ad vsuras pretii tenetur, vt etiam considerauit *Alciatus in l.* 2. *§.*1. *ff si cert.pet. ad fin.* maxime si à principio actum fuit, quod de pecunia mandantis fieret emptio, quia tunc ex ipsius pecunia pretium solutum præsumitur, vt eleganter voluit *Bartol.per text ibi, in l.*4. *§. vnde quæri potest. ff. de manumiss.* magni facit *Paulus in l. qui in aliena, § si is qui putat. ff. de acq.hæred. in fin. & ibi Roman. num* 6. *Aretin.colum.* 2. *Iaſ.in §. sequens, num* 35. *inſt. de actio. Alciatus regul.*2. *præsumpt.*24. *in princip.* Quæ dura tamen resolutio videtur, quia factum & sic procuratori pecuniam fuisse numeratam præsumitur, cōtra *l.in bello, §. facta, ff. de capti.* ideo cum *Iaſ. in l.post dotem, nu.*75. *ff. sol.matr.* dicendum est, illum *§. quæri*, solum probare, eo casu paria esse ex domini pecunia, vel procuratoris pretium solui.

Quod etiam † erit resoluendum, si alias pecu- 28
nias procurator sub vsuris forsan accepit, ex *Afflicto quæst.* 91. vel etiam si mercator sit, & lucri cessantis interesse prætendat, ex *Cotta, verbo, procurator emit, not. in lge.* 3. *§. final ff. de eo quod certo loco.* Pro opinione etiam *Bal.d.quæst.*15. adduci potest regula vulgaris *in l.fructus, & l.in fundo. ff. de rei vindicatio.* vbi fructus regulariter sequuntur dominum, *Tiraquell. de retract. in §.*1. *gloss.* 1. *numer.* 34. sed dominium rei emptæ est penes dominum mandantem, quando eius nomine fuit facta emptio, vt supra diximus, ergo ad illum fructus spectare consequens est. Et sic videtur optime respondisse *Bal.d. quæst.*15. *& in l.si procuratorem, §.si tutoris. ff. mandati, Cremensis singul.* 168. *Iaſ.in l.* 2. *§.*1. *colum.fin. ff si cert.petat. & in l.diuortio. §. ob donationes, ff. solut. matr. ad fin. idem Iaſ. in l.non amplius, §. fin. colum.*1. *ff. de legat.*1. *Cotta verbo procurator emit, Ferracius cautela* 58. ex quibus proculdubio à *Baldi* sententia non credimus recedendum fore.

Cæterum in † puncto iuris contra *Baldi* opinio- 29
nem videtur esse *tex. in l.pignori, §. fin. ff. de vsucap.* vbi procurator proprio nomine emit, & tamen nomine proprio nō possidet. ergo quouis nomine emat, debet fructus restituere, sed dicimus, in illo casu fuisse emptionem nomine domini celebratam, ac proinde suo nomine non possidet, perpende verba Iurisconſ. *Si mandauero tibi fundū, vt emas, & ex ea causa traditum tibi sit, &c.* quibus verbis plane innuit Iurisconſ. ex causa scilicet mandati, quod tibi feceram, rem fuisse tibi traditam, ac proinde bene subsequitur, quod pro tuo non possides, & sic ille text. recte intellectus magis *Baldi* sententiam fulcit ac probat, quæ sane interpretatio licet grauissimis viris, itidēque præceptoribus nostris placuerit, nobis falsa videtur. Quoniam ea admissa iam sequeretur, illum procuratorem nullo modo vsucapere posse, quia dominus, non ille erat possessor, *l quod meo, ff. de acquir.poss.* sine possessione autem vsucapio nulla procedit, *l.sine* 25. *ff. de vsucap.* & propterea *gloss. d. §. fin.l. pignori, verbo capis*, intellexit, in casu illius responsi nec ementem nec vēdentem egisse, vt domino acquirerent, quæ est communis interpretatio & intellectus, & verus: nec vrgent illa verba, *ex ea causa*, quoniam interpretanda sunt ex causa venditionis, non autem mandati: alias enim illius text. dispositio, quatenus procuratori vsucapionem tribuit, à iuris regulis exorbitaret. Amplectendus est igitur communis intellectus, secundum quem ille text. à Doctoribus commendatur, vt constat ex *Balbo, de præscrip.*2. *p.*3. *p.q* 11. & sic iam ibi est rex. cōtra *Bal.* in quo nomine proprio fuit facta emptio, & nihilominus emens nomine domini, & non proprio possidet, & nostrorū præceptorū ingenia magnopere exercuit, ac fatigauit. Ego tamen considero, ibi Iurisconſ. pro ratione dubitandi illam rationem adduxisse, quod videbatur procuratori emptio proprio nomine non possidere, habita consideratione, ad effectum contractus: actione enim mandati cōuentus domino tradere omnino tenebatur, quoniam ea intentione emerat, quare etiam destinatione suo nomine non possidebat, sed nihilominus contrarium respondet I. C. quia illa restitutio pendet à personali actione mandati, quæ nihil commune cum reali habet, & proinde Iurisconſ. subdit: *Si mandauero tibi, vt fundum*

dum emimus, ex ea causa traditum tibi, diutina possessione capere cœpiamus possis videri non pro tuo possidere: cum nihil interest, quod mandati iudicio tenearis. vsus verbis impropriis, *quamuis possis videri non pro tuo possidere* cum re vera possideat, quando nomine proprio emerat, & sic optime indulgetur vsucapio, quamuis personali actione possit à mandante conueniri, & sic iam illud responsum Baldi opinioni non refragitur. Quid autem prosit tam prolixa & anxia inuestigatio, inferius plenius ostendemus, cum de alienatione facta proprio vel alieno nomine differemus.

30 Vltimo † aduerto, necessariam esse contrahentium expressionem, vt aliquid constet, vtrum fuerit aliquis contrahere prohibitus, quod not. *Doct. in l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat. late Ferrariens. in praxi rub. de actio. in rem, verbo, veris ac legitimis,* vbi vide.

CAPVT VIII.

Prometera vender, & vendera, id est, *promiserat vendere, & vendiderat.*

SVMMARIA.

1 *Emptio & venditio frequens contractus est.*
2 *Promittere verbum inducit solemnem stipulationem. Fallit primo in contractu innominato.*
3 *Fallit secundo in testibus deponentibus aliquem promisisse, vt intelligatur per pactum nudum, non per stipulationem.*
4 *Fallit tertio in promissione de dote incerta. Fallit quarto in scriptura priuata.*
5 *Promissio de vendendo & venditio maxime differunt, nisi quando statim sequitur venditio.*
6 *Promissio de donando vel dotando, si concurrat donandi aut dotandi voluntas, resoluitur in donationem de præsenti.*
7 *Promittere de vendendo non potest maritus citra vxoris consensum, nec promissio valida fit iuramento.*
8 *Alienare potest maritus sine consensu vxoris rem, quam defunctus, cuius hæres est, vendere promiserat.*
9 *Interpretata l. fistulas 8. §. 1. ff contrah. empt.*
10 *Interpretata l. de die, §. mulierem, ff. qui satisdare cogantur.*
11 *Pupillus sine decreto non potest vendere rem, quam pater viuens vendere promisit.*
12 *Ordin. libr. 4. titul. 48. in nouis non procedit in marito tradente tanquam hærede, rem, quam defunctus vendidit.*
13 *Consensus patris non requiritur in executione, si adhibitus fuit in principio litis.*
14 *Citatio vxoris non est necessaria pro executione sententia, quando ad litem legitime fuit citata.*
15 *Promissio de vendendo quando resoluatur in venditionem, quæstio est, Socinus affirmat, promissionem, constituto & soluto pretio, per traditionem in venditionem transfundi.*
16 *Primum fundamentum pro sententia Soccini.*
17 *Secundum fundamentum pro eadem sententia.*
18 *Tertium fundamentum.*
19 *Quartum fundamentum.*
20 *Promissionem de vendendo, etiam secuta traditione, non esse venditionem, tenet Alexander.*
21 *Alexandri sententiam sequitur Barbatia.*
22 *Promissio de vendendo, secuta traditione, non resoluitur in venditionem, deficiente aliqua solemnitate.*
23 *Emere non cogitur ille, cui promissio de vendendo facta est, imo repetit partem pretij tam soluti.*
24 *Promittens vendere præstando interesse liberatur, non item si vendidit & tradidit.*
25 *Promittens restituere præcise tenetur.*
26 *Venditionis verbo de iure 12. tab. omnis contractus, hodie vero peculiaris tantum continetur.*
27 *Emere prohibitus prohibetur etiam facere quemcunque contractus in materia fauorabili.*
28 *Venditionis verbo non comprehenduntur cæteri contractus, nisi materia fauorabilis sit, vel eadem vigeat ratio.*
29 *Declarata l. statuliberi, ff. de statulib.*
30 *Conciliatur l. in quorum 24. ff. de pignor. cum l. fin. C. de rebus alien. non alien.*
31 *Interpretata l. si pupillorum, §. si prator, ff. de rebus eorum.*
32 *Declarata l. si vsumfructum, §. 1. ff. de liber. caus.*
33 *Ordin. lib. 2. tit. 18. prohibens Ecclesiam emere bona immobilia, defenditur.*
34 *Statutum laicorum disponens de rebus Ecclesiæ acquirendis, vel non, validum est.*
35 *Ord. d. tit. 18. nona ratione defenditur.*
36 *Ord. d. tit. 17. confirmata creditur per Sedem Apostolicã.*
37 *Possessio rerum immobilium non prohibetur per Ordin. lib. 2. tit. 17. & 18. ad Ecclesiam transferri.*
38 *Alienare non dicitur, qui dumtaxat omittit possessionẽ.*
39 *Hypotheca non tenet in fauorem Ecclesiæ, si res tanti sit hypothecata, vt nulla sit luitionis spes.*
40 *Limita in rebus maiorum, ad quas quis censetur habere affectionem.*
41 *Affectio non tanta est rei propriæ, sicut maiorum.*
42 *Præscribere non potest Ecclesia rem immobilem in hoc regno.*
43 *Ecclesia non potest in hoc regno acquirere rem immobilem per viam successionis.*
44 *Bona immobilia non possunt annecti capellis, ordinarij auctoritate erectis.*
45 *Bona immobilia nec per legitimam successionem ad Ecclesiam deuenire possunt.*
46 *Interpretata ordin. lib. 2. tit. 16. & 18. & 35.*
47 *Præsides prouinciarum emere, aut alium contractum facere nequeunt.*
48 *Præsides prouinciarum vendere quoque prohibentur.*
49 *Præsides non prohibentur acquirere ab vltima voluntate.*
50 *Minus prohibentur acquirere bona maiorum suorum.*
51 *Statuta prohibentia bona extra familiam alienari, & alienata à consanguineis reuocari, valida sunt.*
52 *Minor alias illæsus restituitur ex eo tantum, quod bona maiorum alienauit.*
53 *Affectio in rebus maiorum considerabilis est.*
54 *Affectionis causa actionem præstat, condemnationem vero non auget.*
55 *Iuramentum in litem datur, quando vtilitas prætenditur.*
56 *Præses emere potest bona maiorum, quamuis sint apud subditum suum.*
57 *Contractus à præside gestus, non conualescit per ratihabitionem, deposito munere.*
58 *Contractus cum præside gestus statim, finito officio, non valet.*
59 *Præsides in patria possunt emere secundum communem.*
60 *Præsides perpetui, & Senatores Regij emere non prohibentur.*
61 *L. præsidis 34. ff. si cert petat. expenditur contra communem asserentium, præsides perpetuos emere posse.*

62 *Emere, aut aliter negotiari non possunt ministri & officiales quantumcunque perpetui in hoc regno.*
63 *Interpretata Auth. licentia. C. de episcop. & cler. contra dictam communem.*
64 *Domini terrarum illustres, & magistri ordinum militarium emere & contrahere possant.*
65 *Præses ad beneplacitum regis officium non habet perpetuum.*

1 EMPTIO &† venditio, cæteris contractibus, qui in hominum commercium incidere solent, in Republica frequentior est, ac primum locum obtinet, vt tradit *Sotus lib. 6. de iustit & iure, q. 2. art. 1. & 2.* quæ desiderat mutuum vtriusque partis consensum, vt venditio rite tuum vtriusque partis consensum, vt venditio rite cõtrahatur, vt tradit *Greg. Lopez. in l. 8. tit. 5. p. 5 in gl. 1.*

2 *Promiserat*, verbum, insertum † instrumento, inducit solemnem stipulationem, *§. si scriptum, instit. de vt. vel inut. stip.* vbi not. Doctor. *& in l. sciendum. ff. de ver. oblig. & l. 1. C. de contrah. empt. l. sciendum, §. edictum. ff. de adil. ed.* affirmat *Rebuffus in l. sponsio appellatur 7. ff. de ver. signif. fol. 81.* & rursus *in l. satisdationis 61. ff. eod. fol. 437.* tradit *Vitalis lib. opin. commun. verbum promitto &c.* quę sententia perdit officium suum, quando poneretur in instrumento contractus innominati, quia nõ debet præsumi, stipulationem illi repugnantem interuenisse, vt patet ex *l. ex placito, C. de rer. permut. Bal. in l. sicut, C. de actio. & obligatio.* ideo si quis promittat permutare, intelligitur per nudam promissionem, quia ea est natura contractus innominati, vt ante implementum non pariat actionem, *l. naturalis, §. 1. ff. de præscrip. verbis*, ac proinde agenti obstat exceptio implementi non secuti, vt tradit *Crauetta cons. 192. nu. 15.* & ideo agere quis non potest effectualiter, vbi contractus est vltro citroque obligatorius, nisi quis perfecte impleat pro parte sua, *l. Iulianus, §. offerri. ff. de actio. empt. Rolan. à Valle consil. 55. numer. 27. vsque ad num. 34. & cons. 57, num. 17. cum sequen. libr. 1. And. ab Exea. de pactis, à num. 424. cum sequ. decisio Genuensis 27. num. 4.* Quæ regula & exceptio: *Tu non adimpleuisti ex parte tua*, generalis est, & constans in omnibus contractibus, mutuam obligationem continentibus, tum in contractu societatis, qui tacitam in se habet illam conditionem, quam cæteri omnes recipiunt, scilicet si pacta, quibus coita fuerit ipsa societas, seruentur, & promissa adimpleantur, vt dixit *Riminal. consil. 175. num. 3. decis Genuens. 27. nu. 13.* Quamobrem si in instrumento contractus innominati, vel alterius, in quo implementum requireretur, verbum, *Promisit*, intelligeretur per stipulationem, vtiq; ante implementum oriretur actio contra naturam contractus innominati, *d. l. ex placito, iuncta l. si pecuniam, ff. de cond. ob causam*, notat *Rebuff. d. l. sponsio. vers. primo perdit, ad fin.*

3 Secundo † flectitur regula in testibus deponentibus, qui si testimonium dicant, Titium decem promisisse Sempronio, talis promissio non intelligitur per stipulationem; sed magis per pactum nudum, per *gloss. & ibi Doctor. in l 1. Cod. de vsuris, & in leg. sciendum, ff. de verb. vbi post Bart. column. 2. Ias. numer. 24. & 29. idem Ias. in l. Titia. §. idem respondit, in 1. n. 6. eod. tit. Fortunus in l. 1. ff. de pact. à n. 24. Butigella in l. sciendum, à n. 37. & ibidem Crottus n. 37. Afflict. q. 120. n. 2. ita gl. d. § si scriptum* quam ibi sequuntur *Platea, Angel. & Portius, Alexan. consil. 177. lib. 7. Rebuffus d. l. sponsio vers. 3. in testibus*, licet repugnent *Fabr. d. §. si scriptum & Roman. d. l. sciendum*, quos sequitur *Crotus, & Duarenus ibi.* Ratio est, quia testis debet deponere de eo, quod percipit aliquo ex sensibus corporis, *l. testium, C. de testibus*, sed per stipulationem, cum sit iuris, non percipit, vt tradit *Bartol. in l. sciendum, ff. de verb. oblig. Barbat. cons. 17. colum. 3. vol. 3.* tum etiam quia cum in scriptura plerunque omnia à notariis peritis solemniter gerantur, præsumendum est, rite & recte celebrata, nec quicquam deesse, quod ad ipsius robur necessarium sit. In testibus autem, in quibus plerunque peritia deest, cum, *Promittendi*, verbum ambiguum sit, vt *in dict. §. edictum, l. sciendum, ff. de ædil. edict.* congruentius est in mitiorem partem, & sic in vim pacti nudi promittendi verbum interpretari, vt notat *Cyrius in d. l. 1. C. de vsuris.* quamuis hæc ratio displiceat *Bart. d. l. sciendum, n. 6.* aliam subnectens, quã ibi probat *Claudius col. 3.* dicit communem *Alciatus in l. lecta, num. 36. ff. si certum petat. & Zasius dict. l. sciendum, num. 17.* Nisi alio modo declarent, scilicet Titium interrogasse Caium, & demum promisisse: tunc intelligeretur per stipulationem, quæ fit per interrogationem & responsionem, *l 1. ff. de verb.*

4 Tertio † regula fallit, quando in dote promissio, vel in alio simili contractu inuenitur, vt si quis promittat dotem incertam, tunc, ne duę fictiones concurrant, non censebitur promissio facta per stipulationem, *l. 1. & ibi Bal. C. de dot. promis. Alexan. & alij in l. sciendum, ff. de verb. oblig. Alber. Brunus in tract. de forma & solemn actus, rub. de probat. & præsumpt. forma, vers. item circa præsentem, fol. 85. colum. 2.* vbi plures refert contrarię factionis, quorum sententia in forensi iudicio potius obtinebit, quoniam valet promissio dotis incertæ, vt late diximus *in consil. pro Lupo Soarez q. 2. num. 18.* ac proinde stipulatio præsumeretur interuenisse, quod tradit *Rebuffus in d. l. sponsio ff. de ver. signif. fol 81. vers. secundo flectitur regula*, quia duæ stipulationes possunt concurrere, vbi ex diuersis oriuntur, *l singularia. ff. si cert. petat. Bartol. & alij in l. si is qui, ff. de vsucapio.* & in dote stipulatio præsumitur, *l. vni. C. de rei vxoriæ actio.* In scriptura autem priuata ex verbo, *promisit*, stipulatio non inducitur, *Ias. in d. l. lecta, n. 5. & d. §. idem respondit, n. 6* asserens, pactũ nudum dumtaxat inducere, *Alciat. in l. 1. ff. de verb. oblig. à n. 34.* communis censet stipulationem inducere, secundum *Fabr. in rub. ff. de verb. oblig. n. 41.* quod an verum sit, vide *Fortun. in l. 1. ff. de pactis, n. 29.*

5 Quod vero † adiicimus, *Promiserat vendere, & vendiderat*, maximum in se discrimen continet: quoniam plurimum differunt venditio & promissio de vendendo, *Pinellus in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. num. 25. & in l. 2. C. de rescin. vend. 2. par. cap. 3. num. 21.* illa enim contractum consensu perfectum significat, *Ordinat. lib. 4. tit. 23. in prin.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 1.*] tradit *Fortunius Garsia in l. iurisgentium, post num. 11. ff. de pact.* vbi ait, statim dari actionem ex empto. not *in l. 1. & 2. C. de contrahen. emptio. & inst. de oblig. quæ ex consensu. Ias. in l. 1. ff. de rer. permut. num. 9. ad fin.* promissio vero de vendendo perficiendum contractum designat, per *gloss. & Doctor. in leg. Titius. ff. de pign. actio.* communis *in leg. in bonæ fidei. ff. de eo quod certo loco, vbi Ias. numer. 3. Aretin. consil. 28. Gomez. in princ. inst. de actio. col. 2.* ex quibus vulgaris exoritur regula, quod aliud est vendere, aliud promissio de vendendo, *Boerius qu. 48. num. 8.* vbi late, & *Tiraquellus de retract. conuentio. ad fin. num. 25. Rubeus cons. 98. col. 1. & 2. Aniles in cap. prætor. fol. 64. verbo promissa, à n.* Addo *Corrasium in l. 4. ff. de seruitut.*

seruitut. ponentem discrimen inter constituentem seruitutem de præsenti, & promittentem constituere, *Quintilian. in regula Cancell. 34. qu. 55.* vbi quod mandatum de prouidendo aliud est, quã ipsa prouisio: sed minime refragatur formula, à nobis superius præscripta, quoniam vel indicat, interceſſisse promissionem de vendendo, & postea super pretio contractum absoluisse, vel eodem instanti promissam venditionem, & mox venditionem celebratam, quoniam accedente venditoris & emptoris voluntate & intentione, quia statim venditio perficitur, & omnia solemnia adimplentur, promissio de vendendo ab ipsa venditione non differt, vt tradit *Fortunius Garcia. in l. iurisgentium, n 92. ff. de pact.* quare si pretio nominatim expresso, quis promittat vendere, & alter vicissim emere velle declaret, emptionis & venditionis contractus de præsenti celebratus dicetur, vt tradit *Galiaula in rub. ff. de verb. oblig. n. 114. & Fortun. vbi supr. n. 89. Claudius in l. naturaliter, ff. de vsucap. n. 11.* vbi censet, contrahi efficacem obligationem, vbi contrahendi voluntas concurrit.

6 Vnde † promissio de donando centum, vel in dotem dando, cum donandi aut dotandi voluntas concurrit, in donationem de præsenti resoluitur, ex traditis per *Fortun. d. l. iurisgentium, num. 89. ff. de pact. & num. 98. late Galeaula d. rub. ff. de verb. oblig. n. 114. Alciat. in l. 1. eodem tit. ante nnm. 20. & seq. Butigella. in l. 4. §. Cato. ff. eod. num. 50. & num. 55. & ibi Horma. Dotus à n. 123. Benincaßius post Gomez. ibi, in prin. inst. de actio. n. 49. Tellius Fernan. in l. 22. Tauri, n. 15.* inferens, ad promissionem de meliorando sub titulo maiorię: quod etiam voluit *Pinellus in responso pro Sanctio de Cardona. n. 65. Tiraquell. de retract. conuention. in fin. num. 60. Afflictus quæst. 61. num. 1. Iaſ. in §. in personam, numer. 57. instit. de action.* tradit *Rogerius in leg. in ædibus, §. 1. ff. de donatio. numer. 13. cum sequen.* vbi quod nudum pactum non sufficiat, quamuis sufficiat in donatione. Vnde infero, *Ordin. Regiam lib. 4. tit. 6.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 48.*] extendi quoque ad promissionem de vendendo, in venditionem de præsenti omnino resoluendam: quamuis in contrarium vrgeant not. per *Iaſ. in l. in bonæ fidei, à nu. 3. ff. de eo quod certo loco, & in l. quoties, C. de rei vind. n. 34. Aret. Gomez. Tiraq. & alij* supra relati, cessare enim videtur vxoris in hac re præiudiciũ: cuius respectu ea lex Regia procedit, quod tamen falsum est, quoniam constat, vendere promittentẽ promissionem adimplere teneri, aut interesse resarcire, *Bal. in l. fin. C de pact. inter emptor. Iaſ. in l. in bonæ fidei, colum. 2. ff. de eo quod certo loco, Corneus consil. 256. col. 2. num. 13. volum. 4. Decius cons. 502. num. 8.* in quo simpliciter promittens vendere, differt ab eo, qui vendidit. Hic enim tenetur rem venditam tradere, si facultatem tradendi habet, nec soluendo interesse liberatur, vt *in l. ex empto. 11. ff. de act. emp.* Ille vero, qui tantum promisit vendere, soluendo interesse, liberatur, vt tradit *Dec. cons. 503. nu. 2. Riminal. in §. 1. Inſt. de donat. n. 60.* ratio, quia promittens vendere factum, dicitur promittere, qua ratione præcisè compelli non potest, imo non tenetur vendere, *Auiles in c. prætorum. fol. 65. n. 5.* vide *Menchac. de succeſſ. creatio. §. 21. nu. 9. verſ. 4.*

7 Ex quibus † in terminis *legis Regiæ, libr. 4. tit. 6.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 48.*] resoluendum est, maritum non posse promittere de vendendo citra vxoris cõsensum, quemadmodum sine eo vendere aut alienare non potest: adest enim vxoris pręiudiciũ, quoniam nisi maritus vendat, potest ad interesse per supra dicta obligari, quod *lex Regia* non admittit, vbi qualequale vxoris præiudicium alienationẽ à marito factam omnino euertit, ac labefactat. Nam vbi prohibendi eadem ratio viget, prohibitus vendere, prohibetur etiam promittere de vendendo, sic promissio de vendendo res pupillares sine decreto, ita nulla est, sicuti & alienatio, probat *Barbat. cons. 51. col. 13. vol. 1.* vbi resoluit, prohibitum alienare non posse etiã promittere, quamuis materia stricta sit, sequitur *Tiraq. de retract. ad ſi tit. à n. 25.* facit *Quintil. Mand. in reg. de annali. q. 55.* vbi ex identitate rationis extendit illam regulam ad mãdata de prouidendo longe ab ipsis prouisionib. beneficialibus distantia, nisi maritus solum se offerat vendere, quo casu pœnitere potest citra vllum sui aut vxoris præiudiciũ, vt post *Corn.* tradit *Boer. q. 48. n. 23.* quoniam licet venditio & promissio de vendendo differant, vt supra diximus *n. 4.* tamen in præmissa quęstione propter vxoris præiudicium, nullum discrimen est, maxime vbi maritus promisit alij non vendere, nisi mihi, quoniam huiusmodi promissio eo ipso, quod ego pariter consentio emere, producit actionem ad interesse, si alij vendat, vt resoluit *Corneus cons. 300. vol. 1. & est tex. in l. si sterilis 22. §. pen. in fin ff. de act. empt.* per quẽ ita notat *Bar.* quem sequuntur omnes *in l. actione, C. de transact. & in l. si eum, §. fin. ff. si quis cautio. vbi Iaſ. col. fi.* dicit communem, *Gomez in princ. de act. n. 7. & ibi Benincaß. à n. 46. post Iaſ. n. 2. Boer. q. 49.* vltra quos ratio oritur ex *l. cum ab eo, ff. de contrab. empt.* quibus addo, hoc casu me non teneri tantundem, quantum alius offert, præstare, quoniam iusto precio mihi promissor tenetur rem dare, vt resoluit *Socci. in l. qui Romæ, §. coheredes, ff. de verb. obl. col. pen. in fin. concl. 7.* vbi citat *Angel. & text. ibi, in l. ſi fideiuſſor 52. §. fin. ff. de leg. 1.* In hoc autem venditor satisfacit, si interpellet emptorem, vt emat, & duos menses expectet, *Thom. Grammat. cons. 19.* vbi de moræ purgatione. Eadem etiam ratione id admittendum est, quando maritus præstito iuramento de alienando promisit, quoniam iuramentum hoc casu promittentem præcisè obligat, vt resoluit *Cagn. in l. 2. C. de pact. inter empt. n. 33. Parpalia in l. ſi quis maior, C. de transactio. post Gomez. Benincaſſ. in prin. Inſt. de actio. à n. 65.* quare iuramentum propter vxoris præiudicium alienationem non comprobat, ex *Couarr. de ſponſal. 2. par. c. 7. §. 1. nu. 3. Tiraq. in l. connubia, gl. 4. num. 26. Hippolyt. Riminal. in princ. inſt. quib. alie. licet, num. 338.* Quare nec pœna adiecta huiusmodi mariti promissionem confirmabit, vt *d. l. Regia, tit. 6. §. 1.* [*In noua compil. tit. 48. §. 1.*]

Admitti † tamen prædicta sententia potest, quã- 8
do maritus hæres institutus alienat citra vxoris cõsensum rem, quam defunctus prius vendere promiserat, argum. eorum, quæ resoluit *Tiraquell. in leg. connubial. gl. 8. num. 194.* vbi eleganter resoluit, pupillum posse paterna bona distrahere sine decreto, quæ pater illius ante mortem vendere promiserat, per *text. in l. 1. §. 1. & in l. magis puto, §. ſi pupillus, & l. fin. ff. de reb. eor.* quæ iura decretum iudicis non desiderant, quando defunctus iam alienauerat, quoniam eo casu necessaria, non voluntaria, ea alienatio est: ac proinde pupillus magis paternum contractum exequi, quam de nouo contrahere dicitur, quod late probat *Tiraqu. nu. 160.* pro qua sententia est *text. sing. in l. fiſtulas 78. §. 1. ff. de contrah. empt.* vbi tutor, qui emit à patre defuncto, potest ibi rem emptam tra-

dere absque vlla solemnitate, quoniam præcedentem contractum exequitur, nec quidpiam de nouo facit. qui text. est singul. ad interpretationem *l. 1. ff. de auctor. tutor.* quæ procedit, quando actus à principio non fuit cum defuncto gestus, secundum communem sententiam *in leg. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell.* firmat *Tiraq. in l. connub. gl 5. n. 168.*

9 Ex quo † iam infero, non bene considerasse *Alciatum in l singularia ff. si certum petat.* quatenus firmauit illum tex. specialiter procedere in tutore pupilloque hærede patris, quod perperam dictum est, quoniam ille text. secundum communem Doctor. interpretationem generaliter procedit in quocunque hærede extraneo, per regulam *d. l. magis puto, §. si pupillus, & per l. 3. C. quando decreto opus non est, & per l. 2. C. si aduers. vendit. pign.* Non recte etiam considerasse *Ripam in d. §. fuit quæsitum, l. 1. ff. ad Trebel.* arbitramur, quatenus voluit ibi, tutorem quasi emptorem, non quasi tutorem potuisse sibi rem tradere. Non enim considerauit, illum vti emptorem non potuisse sibi authorare, reiq; emptæ possessionem ingredi, vt *in l. fundi venditor. 33. ff. de acq. poss. & in l. 5. cod. tit.* est ergo ibi (nisi fallimur) tex. sing. in quo tutor potest sibi ipsi rem tradere, in executione venditionis à defuncto factæ, cui non refragatur *tex. in d. §. fuit quæsitum*, vbi tutor sibi quartam Trebellianicam soluere non potest, quia, vt notabiliter aduertit *Bal. in l. cum ipse, ad fin. C. de contrah. emp.* illo casu posset tutor detrahēs pupillo nocere, ex eo, quia quarta non erat liquida, nec etiam alia, de quibus *in dict. §. quæsitum*, quod est secus *d. l. fistulæ.*

10 Infertur etiam † ad *tex. in l. de die, §. qui mulierem, ff. qui satisd. cog.* vbi *Alex. n. 2.* post Ang. & moder. notāt, minorem constituentem legitimum procuratorem posse absq; vlla tutoris autoritate pro illo cauere, & ibi additio citat *Rom.* & bene fulcit *Alex.* licet in fi. argumento satis debili à cōmuni desiscat, per *tex. in l. si curatorem habens, C. de in integ. rest. min.* cuius text. regula procedit, quando minor à principio contraheret, sine curatore: secus vero, quando cum eo cōtraxit, quoniam hoc casu potest contractum omnino perficere & absoluere, vt late tradunt scribentes *in d. § fuit quæsitum, & in l. 1. § item acquirimus, ff. de acq. pos. vbi Socci. & Ias.* & propterea optime illum tex. in hāc sententiam commendat *Aret. in l. 1. C. de filio fam. minor.* quod non bene aduertisse videntur *Alex. vbi supr.* atque etiam Ias. contradicentes & male.

11 Ex quibus † iam defendi potest, quod Tiraq. vbi supr. resoluit, pupillum sine decreto posse vendere rem, quā pater viuens vendere promiserat: eodemque argumento idem posse facere maritum absque vxoris consensu. sed vtrumq; falsum arbitramur, nā aliud est vendere, aliud promittere de vendendo. ille enim, qui vendidit, quoniam solo consensu vēditio perficitur, iam contraxisse dicitur, remq; venditam in emptorem trānstulisse, quam si forte morte præuentus non tradidit, id efficere minor potest, quia in executione consistit, absq; vllo sui patrimonii præiudicio, & diminutione. Quod in simplici promissione de vendendo non procedit, quoniam eiusmodi promissionem exequens, de nouo contrahit & vendit. in quo plurimum damni sibi afferre potest: quamvis ad interesse possit obligari: hoc enim potius soluere aliquando præstabit. Quapropter non videtur Tiraq. hanc rem cum iudicio perpendisse arguēs à casu, in quo nullus læsionis timor subest, ad casum maxime dubium & periculosum. Finge hypothesim. aut enim à defuncto parente fuit precium taxatum, quia solum promissio de vēdendo facta est, & hoc casu inficiari non licet, in precio arbitrando, minorem sibi plurimum nocere posse: secundo si de precio cum defuncto pactum fuerit, poterit minoris interesse potius, quanti sua interfit, refarcire, quam rem ipsam venditam tradere. quare id solus efficere non potest, iudicis ergo arbitrio ista committenda sunt, iuxta not. *in l. ob æs, C. de prædiis mino.* quicquid *Tiraq. vbi sup.* repugnet.

Ex quo infero *d. l. Regiam. lib. 4. tit. 6.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 48.*] non procedere, quando maritus tāquam hæres, rem à defuncto vēditam emptori tradidit, quoniam hoc casu non ipse vendit, sed venditionem factā à defuncto exequitur, quare in eiusmodi executione vxoris consensus necessarius non est, aut quælibet alia inis solemnitas, vt ex prædictis constat, & tradunt *Socci n. 11. & Ias. n. 9. in l. 1. §. nē acquirimus, ff. de acq poss. Hypol. sing. 255. Aym. o. cons. 11. n. 2.* infero etiam, *leg. Regiam* non procedere, quando maritus & vxor simul promiserūt certo precio rem vendere, aut ad id procuratorem cōstituerunt, quo casu si maritus aut procurator dictam promissionē exequantur, nouus vxoris cōsensus necessarius non erit, quemadmodum quando ex vxoris consensu res aliqua hypothecata est, & propter non solutionem debiti distrahitur, ex his, quæ tradit *Negusant. de Pign. 1. memb. 6 p. n. 15 ampl. 1.* vbi resoluit, bona Ecclesiæ atq; minorum posse absq; vlla solemnitate alienari, quādo à principio legitime, & seruatis seruandis fuerunt hypothecata, probat *tex. in l. si pupillorum, §. 1. ff. de reb. eor.* ibi, *sed dicendum est, posse creditorē suum exequi*, firmat *Iodocus in tract. de subhastatione, sol. 11. n. 19.* cōcordat *Corn cons. 189. vol. 3.* vbi idem firmat in procuratore vendente, dūmodo in eius mandato fuerit obseruata solemnitas, *Rebuff. de rer. Eccl. alie. nu. 23.* & hanc opin. probat *Mainerius in regul. id quod nostrum, ff. de reg. iur. ante nu. 6. & seq.* vbi tamen ait, tutius esse adhiberi nouum decretum. sed *Caman. d l. si pupillorum, §. 1.* censet, quando promissio de vendendo, seu venditio cū decreto fuit celebrata, in traditione nō esse necessariam nouam solemnitatē, tradit *Socci. in l. 1. §. fuit quæsitum, n. 5. ff. ad Trebel. & in l. 1. §. item acquirimus, ff. de acq poss. n. 13. & Ias. n. 5. facit C. affan. in consuet. sub. C. § 3. nu. 8.* vbi resoluit, consensum patris in iudicio non desiderari, quando debitum, de quo agitur, patris consensu fuit contractum: quoniam hoc ad executionem contractus præcedentis spectat, quod verum est, ex *Alex. cons. 61. n. 4. vol. 5.* 12

Ex eodem † etiam fonte procedit, quod singulariter obseruauit *gl. in l. 3. § sed virum, verbo, inuito ff. de minorib.* quę ait, in executione non esse necessarium paternum consensum, quando in principio litis fuit adhibitus, vbi *Bologn.* ait, *Baldum* ad hoc illam glossam commendasse, atq; *a Bart & Baldo* approbari, *in l. fin. §. necessitate, C. de bon. quæ lib. addo Bal. in c. pastoralis, §. quia vero, num. 17. & seq. de offic. deleg. Alexan. in l. si ex legati causa, num. 4 ff. de verbor. obligat. ad fin. Ias. dict l. 1. § item acquirimus, ff. de acquir poss. nu. 6. & ibi Soccin. nu. 13.* vbi se refert ad not. per eum *in l. 1. c. fuit quæstum, ff. ad Trebell. ante nu. 6.* tradit *Corras. in l. qui liberos, ff. de vit. nupt. n. 19. Gomez in reg. Cancell. pag. 532 in prin. in regula de annali possessorio q. 15. in fin.* vbi ait, consensum patris præstitum filio agēti in causa principali videri durare etiam in causa executionis, ita *Bald. d. §. sed virum.* 13

vtrum, ſufficit enim auctoritas in prima cauſa, refert & ſequitur *Felyn.in cap.edoceri,col.4.verſic.& adde, de reſcript.*

14 Ex † quibus defendi poteſt, quod aliquando iudicatum vidimus in executione ſententiæ, contra maritum & vxorem,latę ſuper bonis immobilibus, non eſſe neceſſariam vxoris citationem,quando ad litem legitimè citata reperitur, cui ſententiæ ſuffragantur,quæ tradũt *Campegius de dote, 5 part.quæſt.18. Palacius in repetit.rubric.§.68. num.20. Afflict.in cap.1. de prob. feud.alien. per Feder. fol.24. à numer.75.*vbi ex multis probant, conſenſum domini præſtitum in mandato de vendendo feudum,ſatis eſſe,& expreſsè ita tenet *Michael in commento, l.Tauri, verſic.decimoquinto dubitatur,col.3* & ita debet intelligi *Ordinat. lib.3.tit.71.in princ.* & §.30. [*In noua compil.lib.3. tit.68. in princ.* & §.15.] quatenus probat ad executionem ſententiæ neceſſario fore citandum reum condemnatum.quo etiam argumento è conuerſo, quando pro vtroq; coniuge fuit lata ſententia, ſolus maritus exequens erit admittendus, quamuis nouum vxoris mandatum non habeat, ſi modo à principio litis interuenerit: & ita limitanda *Ordin.Reg.lib.3.tit.32.* [*In noua compil.libr.3.tit.17.*]Hoc tamen intellige, quãdo aduerſus maritum & vxorem fit executio in re iudicata,ſuper qua fuit lis mota,& agitat° proceſſus, quo caſu vxoris citationem excuſarem: ſecus vero, quando pro expenſis litis, aut pro debito aliquo ſit executio in bonis immobilibus: tunc enim,quia vxor lædi poteſt in eorũ diſtractione, exiſtentibus forſan mobilibus, vel aliis, quæ magis expediat alienari, vt omnis dolus & fraus amputetur, arbitramur, vxorẽ neceſſario citandam fore.Sin autẽ in eius ſimplicis promiſſionis de vendendo termnos prætergreſſus,precio recepto rem ipſam tradere, nihil agit, & ſoluto etiam matrimonio conuenire nõ poſſet ex promiſſione:tunc enim ea à venditione nihil differt.ſecundum *Belg. Bald. & alios, in l.contractus,C de ſid.inſtrum.*communis ſententia,teſte *Socin vol.2.conſ.170. ante nu.3.*

15 Hic tempeſt uè † ſeſe offert quæſtio notabilis, quando promiſſio de vendendo reſoluatur in venditionem?quæ ſanè dubia eſt,tàm ex ipſius difficultate, quàm ex ſcribentium auctoritate, eam mouet *Socin.in l.ante nuptias,ff.ſol.matr.* & concludit promiſſionem de vendendo pretio conſtituto, & ſoluto, per traditionem in venditionem transfundi,ac proinde à tempore traditionis emptorẽ facere fructus ſuos, atq; ita aliquando reſpondiſſe conſultum aſſerit, prout reſpondit *conſ.170. vol.2.* vbi latè examinat,& probat,ſequitur *Gabiaula in rubr.ff.de verbor.obligat. num.114. Laurentius Syluan.conſ.49. num.9.& 10. Sed Iaſon d.l.ante nuptias num.4.* firmat, ſe contrarium conſuluiſſe poſt *Alexand.ita conſulentem, vol.4.conſil. 221. & 70.2 conſil.72.*& hanc opinionem contra Socinum defendere conatur *Barbatia, vol.1.conſil.8.col. 10 ad med.Boerius quæſt.48.nu.14.*&hanc tenuit *Rubeus conſ.99 col.1.& 2.& Iaſ.conſ.117.lib.1 & Molynæus conſ. 20.nu.7.*vbi citat *Gozad.in l.2.C.de pact.inter empt.col.6. Alexand. & Iaſon in l.cum fundus, §.ſi ſeruum, ff.ſi certum petatur,idem Iaſ.in l.dominus,ff.de cond.indeb.& in l ſi fide vſſ.§.meminiſſe.col.1 ff.de leg.1.& conſ.70.in ſi lib.1. Aſſictus quæſt.61.* vides lector manuid diſpositas vtrinque acies, ſigna pares aquilas & pila minantia pilis.

16 *Socin.*ſententiam ſuam tuetur ex *gloſſ.*cõmuniter recepta,*in d.l.ante nuptias*, quæ volait maritum facere fructus ſuos,ac proinde dominium rei dotalis habere,ſi ante matrimonium de præſenti celebratum, poſt ſponſalia tamen res illi fuerit tradita; ſponſalia enim nihil aliud continẽt, quam promiſſionem de contrahendis nuptis. *l 1.ff.de ſponſalib.* à marito verò ad emptorem valet de iure argumentum, vt *per gloſſ. receptam,in l.de dotiſione, ff.ſol.matri.Iaſ.d.l.ante nuptias, poſt nu.4. Tiraquel.de retract.conuent.ad fin tit... num.69.* Ratio eſt, quoniam vterque nititur titulo oneroſo, quemadmodum ergo marito conceditur rei dotalis dominium, & fructus,ſpõſalibus de futuro duntaxat celebratis, propter ipſius rei traditionem; ita emptori eadem concedẽda ſunt, ex ſola promiſſione de vendendo: Fulcit hoc argumentum *Soc.ex l.1. §.1.cum ibi not.ff.pro dote.* Vbi quando ſponſalibus de futuro tantum contractis, res dotalis ſponſo traditur,eius ſtatim efficitur,& pro dote incipit vſucapere,rationem ſubiicit *Socin d.conſ.170. ante nu.3.* quoniam contractus dotalis per traditionẽ perficitur,vt firmauit *Bald.in l.iuris gentium,in prin.ff.de pact.*& quãuis verum ſit, ſolam ſolis cauſam non ſufficere ad acquirendum dominium, niſi matrimonium coaleſcat,à quo pendet ipſa dos, quæ ſine matrimonio ſtare nequit,vt *in l.fin.C.de don.ante nupt.* nihilominus tamen, quia ſunt contracta ſponſalia, dominium ante matrimonium acquiritur. ergo in propoſita hyporbeſi, licet venditio realis ſecuta non ſit, ſola promiſſio de vendendo ſatis eſſe debet.

17 Corroboratur † hoc argumentum,ſi conſideres, quoad domnii translationem,cauſam habilem de præſenti, ſeu titulum neceſſarium non eſſe, ſatis enim eſt eam cauſam in ſpe exiſtere, ſecundum *Bald. in l.ſub condutione,ad fin.ff.de ſolut. Ant.Gomez.de contract. cap.4.nu.1. col.3 ad med.* vbi hoc argumento concludit, ex donatione cauſa mortis acquiri dominium, licet titulus de præſenti habilis non ſit,quia pendet à morte donantis, *Syluanus d.conſ.49. num.10.* At in propoſita ſpecie adeſt huiuſmodi cauſa, ergo conſequẽs eſt, ex traditione dominium acquiri potuiſſe,quod argumento à fortiori probatur.Nam *Baldus* loquitur in caſu, quo illa ſpes erat ſub conditione: quare ante illius implementum promittens, nullo modo obligari poſſet. At propoſita ſpecies eum caſum reſpicit, quo venditor ſtatim potuit conuenire, & obligari; quare dici poteſt, quod de præſenti cauſam habebat, quia qui actionem habet ad rem, ipſam habere videtur, *l.qui actionem, ff.de regulis iuris.* Inficiari enim non poſſumus, firmiorem ſpem hunc alere, cui promiſſio de vendendo facta eſt, quam illum, cui ſub conditione forſan defectura res fuit vendita. Quamobrem cum hoc caſu,ſecuta traditione,dominium illi acquiri admittamus,vt probat *gloſſ.1.in l.1. §.2. ff.pro emptore*, & firmat *Paulus Pariſ.volum.1.conſil.11. à num.87. Tiraquell.de retract. ad fin. num 67. cum ſequentibus*, probatur *in l.dotis fructus, ff.de iure dotium, Bald.in l 1. §.ſi vir uxori, ff.de acquiren.poſſ. ſſ.colum.fin.& ibi Aretin.col.3. in fine, Socin. etiam, & Iaſon in fine*, intelligentes *in dict. §.2.* negari vſucapionem pro emptore: concedi tamen pro ſuo,*per textum in l.1. §.ante nuptias, ff.pro dote, ita Bart. in auth.l.contractus, numer.16. Cod.de fide inſtrument.& ibi Doctor.* Cur non idem dicendum erit in promiſſione?

18 Vlterius † *Socinus* hanc opinionem probat ex auctoritate *Baldi dict.leg.contractus, quæſt.2.* reſoluentis,

posse transferri dominium spe alicuius causæ futuræ, quasi habita sit fides de causa, ac proinde posse dominium præcedere causam & titulum, dummodo consensus intercedat, *argument. l.3.§.subtilius.ff.de condict.ob caus.* & hoc voluit Iurisconsultus *in dict.l.1. ff.pro dote*, vbi sponsus pro suo vsucapit; quia ita illi fuit res tradita, vt sua efficeretur: & propterea inquit *Baldus in terminis dict.l.contractus*, licet ante contractum perfectum nullum sit ius emptori quæsitũ, vt ibi probat Imperator, si tamen illi res tradatur, acquiritur dominium. Ex qua *Baldi* doctrina omnis hæsitatio conquiescere videtur, cum loquatur eo casu, quo contractus erat imperfectus, in quo *Oldrad consil.*219. respondit, eum versari circa præparamenta, ergo idem in proposita quæstione est resoluendum, imo & abundantius à maiori, quoniam in casu *dict.l contractus*, potuit venditor pœnitere ante contractus perfectionem: at in nostro minimè: quando ad interesse præcisè obligari potest, vt supra diximus. ergo cum firmior sit spes, & causa, de qua est sermo, *Socini* sententia libenter amplectenda est. Adducit etiam *Socinus* pro eadem sententia *l.fin ff.de fundo dotali*, vbi maritus vxori dotalem fundum restituere tenebatur, soluta tamen æstimatione: quæ quidem obligatio nihil aliud, præter quandam promissionem de vendendo, continet; & tamen si eo casu precii pars soluatur, seu æstimationis, pro ea parte vxor dominium consequitur, fructusque pro ea parte suos facit, licet contractus adhuc ex omni parte perfectus & absolutus non sit, vt ibi probatur, cuius ratio æquitate fundatur, secundum *Bald. in l.si traditio, quæst.*10. *C.de act.empt.*

19 Vltimo † *Socin. nu.*3. hanc opinionem probat ex eo, quia quando quis pro certo precio vẽdere promisit, si per eum steterit, quo minus vendat, & emptor precium offerat, venditio perinde ac perfecta, & omnibus numeris absoluta habenda est, *ex Bald.in l.vxori*, §. *agri.plagã*, *ff. de leg.*3. *arg.text.in l.Labeo scribit.ff.de contrahen.empt.* ergo hoc casu, quo ex partium consensu precium numeratum est, & res tradita, indubitanter resoluendum est, venditionem omnino perfectam esse. Vltra *Socin.* pro hac sententia facit, quod tradit *Alex.in l.cum fundus*, §. *seruum*, *ff. si certum petat.* vbi resoluit, circuitus vitandi gratia induci stipulationem, si quis promittat, mihi se promissurum centum, refert *Alciat.in l.1.ff.de verbor.oblig. nu.*15. vbi eleganter ad propositum nostrum infert, induci venditionem, si tu promittas mihi rem pro centum vendere, & ego vicissim pro iisdem centum emere promitto; de quo tamen dubitat ex regula superius scripta, quod aliud est vendere, aliud promittere de vendendo. Ex quibus proculdubio *Socini* opinio amplectenda videtur, quam ipse firmat meram esse veritatem, & secundum eam fuisse iudicatum, & sequitur *Rubeus d.consil.*29. *& Machellus patrocinio 7.num.*19. *Gozadi in l.2. C.de pact.inter empt.numer.*123. intelligens, veram esse etiam ante solutum precium, & ibi *Cagnolus num.* 93. pro hac parte firmat fuisse iudicatum, plures alios citat *Tiraquell. de retract. ad fin.tit....nu.*83. quem vide *à num.*64. & vltra omnes induci potest *text. not. in cap. pen. de rer permut.* vbi sola promissio de permutãdo licita, & iure permissa, secuta resignatione & beneficii traditione, in veram permutationem transit, & proinde vti simoniaca improbatur.

20 Cæterum *Alex.consil.*121. *vol.*1. contrariam sententiã probat eo potissimum fundamento, quoniam promissio de vendendo non est venditio, vt in iuribus supra citatis notatur; quare traditio inde sequuta, tanquam nuda, præstare non potest dominii acquisitionem, *l.nunquam nuda*, *ff. de acquiren.rer.domin.* & proinde fructus interim perceptos suos nequit possessor facere, *vt in l. æquitur*, §. *fructus*, *ff. de vsucap. latè ibi* eandem *Alexand.* opinionem sequitur *Iaf. d.l.ante nuptias.ff.solu.matrim.* & secundum eam consuluisse testatur, primo, quoniam ex promissione de vendendo, nec dominium, nec aliquod aliud ius reale transfertur in emere volentem, sed sola personalis actio aduersus promissorem datur, *vt in l.si Stichum*, §. *si tibi fundus.ff.de act.empt. l.qui fundum.ff.de contrahen. empt.* nam aliud est vendere, aliud promissio de vendendo, *l.in bonæ fidei*, *& ibi Doct.ff.de eo, quod certo loco*, nec vrget, id verum esse in puris terminis promissionis de vendendo non hoc casu, quãdo fuit vlterius progressum ad rei traditionem, certo precio constito: nam respondet *Iaf.* ex eo solum transferri possessionem naturalem, non ciuilem, & sic dominii, quæ responsio non diluit argumenti vim & efficaciam, nec video vnde Iaf. hauserit, hoc casu solam possessionem naturalem fuisse translatã, non dominium: quare ei non accedimus, eo maximè, quia *vt in d.l.1.* §. *1.ff.pro dote*, probatur, hoc casu datur vsucapiendi conditio, si tradẽs non erat dominus, ergo si dominus transfertur dominium, iuxta regulam *l.traditionibus, C.de pact. &* §. *per traditionem, inst.de rer.diuis.* Addit secundò *Iaf. Alex.* sententiam probari, quoniam hoc casu periculum huius rei non spectat ad ementem, *vt in l.necessario.ff.de peric. & commo.rei vend. Doct in l.1. C.eod. Iaf non omnis*, *ff.si cert.pet.* Quę ratio non concincit, hoc casu ad ementem periculum non spectare. Quamobrem telis aduersæ factionis iaculisque imperuia remanent *Socini* fundamenta.

Eandem † *Alexandri* sententiam secutus est iisdem vestigiis ingressus *Barbatia consil.*8. *vol.*1. contendens, non esse præter gressam metam simplicis promissionis de vendendo, ac proinde ex non ente non posse conflari ens, & impedita causa eius effectum impediri, *l.adigere*, §. *quamuis*, *ff. de iure patronat.* ideoque cum venditio fingi nequeat, neque etiam posse contingere dominii translationem, *l.nunquam nuda*, *ff. de acqu.rer.dom.* inge nuè agnoscens, plurimum vrgere *Bulgari* sententiam, *in l.contractus, C.de fide instrumen.* quem fuit ibidem secutus *Baldus*, quatenus voluit transferri hoc casu dominium, ex causa mediata scilicet consensus tradentis, *vt in l.3.* §. *subtilius.ff.de cond.ob caus. & l.dotis*, *& l.stipulatione.ff.de iure dot. bonus text.in l.1.*§.*1.ff.pro dote*, *& in l.sub conditione.ff.de solut. & in l.eleganter, in princ.ff. de doli except.* quod forsan voluerunt Doct. *in l.1. Cod. de iure dot.* distinguentes donationem inceptam à traditione, vel à promissione: quare in *Bulgari & Baldi* sententiam *Barbatia* procliuior est; conatus tamen eludere argumentum, existimat non procedere, quãdo contractus in scriptis erat celebrandus, quoniam tunc ante scripturam non est contractus, nec transfertur dominium, *vt in l.1. C.de suffragiis*, idemq; resolucdum censet, vbi deficit aliquid ex substantialibus contractus: nam sicuti illo casu dominium non transfertur, quia deest scriptura, ita in proposita hypothesi, licet concurrat precium & traditio, dominium transferri nequit; quia deest venditio omnino necessaria, *arg.cap.1. de treug. & pac. authen. itaque*, *C.commun. de success.* verum

21

hoc

hoc casu deficere venditionem, Socinus inficiatur, imò eam ex precii numeratione, reique traditione, quæ sunt præcipua venditionis signa & argumenta, magis inducit.

22 Notabilis † tamen colligitur limitatio ad *Socini* sententiam ex *Barbatia*, vt tantum procedat, quando deest aliqua solemnitas necessaria, ad perfectionem venditionis, quia tunc non erit venditio inducenda, ex sola precii & rei traditione, quoniam, etsi hoc vellent contrahentes, minimè possent lege vel statuto repugnãte. Quamobrem si Ecclesia vel minor simpliciter vendere promisit, & postea rem tradat precio soluto, vtiq; venditio non erit, propter solemnitatis & decreti defectum: ex quo etiam infero ad *l. Reg. lib. 4. tit. 6.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 48.*] maritum rem tradendo citra vxoris consensum, dominium in emptorẽ non transferre, cum sine illo distrahere nequeat, quæ vtilis est resolutio, eo casu, quo de vtriusq; consensu de vendẽdo promissio præcessit, potest enim etiam hoc casu vxori magis expedire, interesse eméti soluere, quam rem tradere. Quare illius consensus videtur necessarius: scrupulo tamen non caret ex supra dictis. Nec vrget *Barbatiæ* interpretatio, *Bulgari & Baldi* opinionem defendentis, quando post rei traditionẽ venditio subsecura est, vt tunc à tempore traditionis fuerit dominium translatum, quasi illa causa confirmans retrotrahatur, *arg. l. 3. §. 1. ff. de minor.* ideoq; cum in proposita specie nunquam causa seu venditio superuenerit, ex sola traditione nuda & sine causa dominiũ translatum non est: nam hæc solutio eodẽ morbo laborat, quo & proxima, refragamur enim, hoc casu deesse causam: imò ingenuè fatemur, adesse ipsam venditionem, in quam hoc casu à promissione de vendendo fit transitus: ex quibus proculdubio colligitur, veriorem esse Socini sententiam, & ab ea recedendum non esse efficacioribus suffulta rationibus & argumentis, quæ aduersę factionis sectatores minimè diluere ac confutare potuerunt, & in foro obseruanda est: tum quia secundum eam aliquando iudicatũ: tum quia grauissimorum virorum auctoritate comprobatur. Illud tamen aduerto, non procedere hoc casu *leg curabit, C. de act. empt. ex Boerio, qu. 48. post nu. 13.* Arrha etiam hoc casu constituta, in mutuum resoluitur: simulata namq; præsumitur, vt per *Boer. d. qu. 48. nu. 15.* & proinde non perditur.

23 Vnde † eleganter *Paulus in leg. si hæres, versic tamen, ff. de eo, quod certo loco*, scripsit, hoc casu quo quis mihi promisit vendere, posse me nolle emere, seu ab emptione resilire, quamuis iam precii partem soluerim, quam me posse repetere probat, non enim ego teneor emere, licet ille vẽdere compellatur: quamuis regulariter contractus huiusmodi claudicare nõ debeant, *vt in leg. Labeo scribit, ff. de act. empt.* nam correlatiua diuerso iure censeri non debent, ideoque dispositio in vendente comprehendit ementem, latè *Boerius quæst 48. col. 1. & 2.* Hæc vera sunt in venditione perfecta, non in promissione de vendendo, ex *Paulo dict. loco*, quem latè exornat *Boerius dict. quæst. 48. num. 11. Pinellus in leg. 2 Cod. de rescind. vend. fol. 100. num. 23.* Quamobrem hoc casu arrharum constitutio in mutuam resoluitur, vt repeti possit ab eo, qui emere promiserat, ex not. per *Boer. vbi sup.* vnde contrarium est resoluendum in arrhis præstitis ab ipso, qui promisit vendere, nam cum ex parte illius contractus sit obligatorius, nec ipsi pœnitere liceat, nisi interesse præstet, vtique arrhas constitutas dimittit, quasi loco interesse persoluendi subrogatas.

Ex † supra scriptis ergo resoluendum est, plurimum differre promissionem de vendendo ab ipsa venditione, nec minus quam actũ perfectum à perficiendo, quare promittens vendere, præstando interesse liberatur, vt diximus, non sic qui vendidit, tradit *Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 3 part. num. 25. & in l. 2. C. de rescin. vend. 2. p. cap. 3. nu. 21. fol. 99.* Hinc defendi potest, quod volunt *Cagnolus in l. 2. nu. 100 C de rescind. vend. & in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. t. nu. 129. quæstion. 29.* vbi ex plurimorum auctoritate conatur defendere, eum qui emit, promittentem reuendere, præcisè ad id obligari non posse, quia præstando interesse liberatur, quæ fuit sententia *Corne. cons. 215. ad fin. volum. 3.* & hoc verum esse, probat *Cagnolus*, etiamsi promittens habeat facultatem rei tradendæ: idem tenet *Gozadinus in leg. 2. Cod. de pact. inter emptor. col. 2. vsque ad nu. 47.* & sequitur *Anton. Massa. de obligat. in forma camerę, pag. 183 num 7.* & firmat communem *Corras. lib 3. Miscell. cap. 9. post princ. & Pinellus d. l. 2. C. de rescindend. vendit. 2. part. cap 3. num. 20.* vbi tamen eleganter considerat, Doctores, pro hac sententia relatos, id minimè adstruere, quoniam si benè perpendantur, loquũtur, quando res iam erat penes alium tertium possessorem, quo casu promittens reuendere, potestate illam tradẽdi caret, ac destitutus est, & propterea præstans interesse liberari debet, quoniam ad impossibile obligari non potest, quo casu loquitur *Alex. cons. 10. vol. 1. Dec. cons. 239. Alex. cons. 232. ad fin. vol. 6* & alii à *Cagnolo & Gozadino* relati, *vt d. nu. 20. Pinellus* scribit resoluens proinde *nu. 22.* eo casu, quo ille habet facultatẽ rei tradendæ, præcisè compelli posse, vt reuendat, secundum magis communem & veram scribentium sententiam, quam latè more suo comprobat *Pinellus* admiratus, *Iasonem & Tiraquel.* perperam existimasse pactum de retrouendendo ab isto, de vendendo, non differre, quod Pinellus improbat ex eo, quia pactum de retro vestitur à contractu venditionis, super quo apponitur, cuius contractus pars esse videtur, quasi aliter paciscens non esset venditurus, *Aretinus cons. 6. per l. fundi partem, ff. de contrah. empt. & in leg. qui fundum, eod. tit. & l. tenetur, §. 1. ff. de act. empt.* quod *Pinellus d. loc. nu. 25.* manifestum reddit: ex quo labascit opinio existimantium necessarium esse iuramentum, vt hoc casu compelli emptor reuendere posset, de quibus *Cagn. d. l. 2. C. de pact. inter emp. n. 33. & Gozad. ibid. nu. 47. & Corneus vol. 4. consil. 256.* eorum etiam, qui de iure Canonico emptorem præcisè ad reuendendi necessitatem vrgebant, de quibus *Gozad. d. l. 2. n. 57.* 24

Cessat etiam † sententia asserentium præcisè cõ- 25
pelli posse emptorem, quando promisit, eandẽ rem restituere, quod conuentionis genus opinantur diuersum esse ab eo, quãdo quis promisit reuendere, vt resoluit *Corneus vol. 1. cons. 4.* resoluentes hunc casum magis pignori, quam venditioni accedere, & proinde concurrente precii modicitate facilius induci vsurarium contractum, quam stante pacto de retro probat *Cagnolus dict. leg. 2. numer 34.* & videtur secuta nostra *Ordinat Reg. libr. 4. titul. 14. §. 2. & tit. 27. §. 1.* [*In noua compilat. libr. 4. titul. 67. §. 2. & tit 4. §. 1.*] conuenit *Aretinus consil. 6. col. 2.* qui eleganter docet hoc casu, quo emptor promisit restituere oblato precio, nullam de nouo venditionem contrahi, sed magis priorẽ dissolui: & ex illa posse agi actione ex

empto

emptio ad rei restitutionem, probat *Cagnol. d. l. 2. post num. 52.* & sic procedit *tex. in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. & in cap ad nostram, de empt. & vend.* ex quibus *Corrasius libr. 3. Miscellan. cap. 9. post princ.* nouissimè resoluit nullibi in iure ciuili, aut Pontificio, mentionem pacti de retrouendendo factam reperiri: quod etiam notat *Cagnol. d. l. 2. nu. 34.* & proinde non abs re *Tiraquellus de retract. 2. part. §. 1. in gloss. 7. num fin.* plures referens, dicit, promittentem restituere, præcisè tradere obligari, si tradendi facultatē habet, quamuis contrarium putet, si tantum promisit reuendere, quoniam hoc casu præstito interesse liberatur, vt ille credidit, in quo manifestè labitur, secūdum *Pinellum*, vbi supra, illud tamen fatetur *Pinellus num. 28.* propriè dici contractum seu pactum de retro, quando qui emit, promisit reuendere, diuerso tamen precio, ac diuersis pactis & conuentionibus, quamuis praxis & communis vsus intelligat, pactum de retro illud esse, de quo fit mentio *d. l. 2. C. de pact. inter emptor.* Quod autem *Pinell. d. loc.* scripsit, prius agnouit *Corrasius libr 3. Miscellan. cap. 9. nu. 2.* dum affirmat, promittentem reuendere non minus posse præcisè compelli, quam qui promisit restituere, quoniam omnis conuentio, in contractu venditionis proposita, est obligatoria, *l. tempore, C. de pact. inter emptor.*

26 Vlterius † verbum hoc, vendere, de quo in hoc capite disserimus, latissimā habet significationem, quoniam omnes nō tractus continet, vt docet Iurisconsultus *in leg statu liberi, 29. ff. de statu lib.* ibi, *emptionis, verbo, omnem alienationem complecti, & in l. sicuti, §. venditionis, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solu. Bald. in prin. de alien. feudi, num. 12. & Afflict. nu. 1. idem Bald. in l. si contra, C. de vsucap. pro empto, & in cap. literæ, num. 4. de dilat.* latè *Felyn. in cap. fin. de accusat. num. 5. Burgensis in rubr. de empt. & vend. col. fin. tradit Crottus in l. filius familias, §. diui, ff. de legat. 1. num. 113. per alta. in l. 2. ff. de leg. 2. nu. 7. Pinellus in l. 2. C. de rescinden. vend. fol. 78. nu. 10. Tiraquell. de retr. in gloss. 2. Afflict. de iure congrui, in princ. num. 18. Duennas regula 239. Rebuffus in leg. alienationis verbum, 28. ff. de verbor. signific. fol. 225. vers. sed an venditionis.* Ex quibus eleganter *Victoria de simonia nu. 7. fol. 168.* simoniam contrahi in quocunq; cōtractu oneroso, quamuis in illius definitione solius emptionis fiat mentio, sed hæc obtinebant olim inspecto antiquissimo iure duodecim tabularum, antequam essent inuenta nomina contractuum, vt aduertit *Greg. Lopez in l. 2 tit. 5. part. 5.* melius *in l. 55. liter. B. ead. part. & titul. Pinellus in rubr. de bon. mat. 2. part. post nu. 26.* & iuri antiquissimo, non nouo idem adscripsit *Conanus libr. 7. commentar. iuris ciuil. cap. 6. in prin.* improbans eos, qui ad id citāt, *l. veteres emptionum, ff. de act. empt.* inter quos fuit *Alciatus*, à quo recedit *Pinellus de rescinden. vend. fol. 55. num. 3.* nam propriè emptionis nomine non continetur alius contractus, nec etiam alia alienatio, quod probat ipsius verbi analogia, *ex l. 1. ff. de contrahen. empt.* vbi Iurisconsultus emptionem à permutatione distinguit, quamuis permutatio emptioni vicina sit, *l. 1. & fin. ff. de rerum permutat. Bald. in leg. 1. col. 2. Cod. eod.* alioquin frustra quæreremus, vtrum venditio, an permutatio sit, an alius contractus, si venditionis nomen omnes comprehenderet, *vt in l. 1. ff. de æsti. act.* item diuersa sunt nomina, ergo diuersi contractus. *l. si idem, C. de codicill* idq; planè probat *titul. de contr. empt. & de act. emp.* vbi tantum materia emtionis & venditionis traditur, non alterius alienationis, facit *l. final. C. de iure emphyteut. & l. fin. C. de præd. cur. sine decr. non alien. libr. 11. & l. insulam, ff. de præscr. verb.* vbi, si tibi insulam vendiderim, vt aliam reficeres, nullam esse venditionem, sed ciuili agendū respondit Iurisconsult. Neratius: ergo venditio non comprehendit omnem alienationem, & probat, *l. si pupillorum, §. si præter, ff. de rebus eor.* vnde, si testator legauerit res emptas, non debebuntur res alio titulo habitæ, per *text. singul. in l. item legato, §. item interest, ff. de leg. 3. Roman. sing. 6. & 8. verbum, emptionis*, idem in contractibus, si dederio res à me emptas, nō videor donare illas, quæ ad me spectant ex successione, vel alio titulo, nisi appareat de contraria mente. Vnde statutum vel cōsuetudo tribuens ius retractus proximiori re extraneo vendita, non habet locum, si fuerit data in solutum, propter vocabuli diuersitatem, quoniam præcium debet interuenire ad hoc, vt sit emptio, *l. fin. ff. de cond. ob caus.* & ita fuisse iudicatum, refert *Speculat. in tit. de emptione, §. nunc dicendum, vers. sed pone*, nisi statutum generaliter loquatur, vt rem à proximo alienatam, liceat consanguineo retrahere, ob id rem etiam in solutum datam retrahet consanguineus, *l. si prædium, ff. de euict.* item prohibita venditione non censentur prohibiti alii cōtractus, nisi eadem prohibitionis ratio in illis locum habeat, *l. voluntas, C. de fideicommissis, Perusin. in c. vni, de excess prælatorum, in 6.* item si dominus det facultatē emphyteutæ vendendi, non poterit eam permutare, vt asserit *Paul. Cast. in l. 3. § non tamen, ff. de inst. act. Bart. in l. Aristo. in fin. ff. de donat. Felyn. in cap. vlt. not. fin. de accusat.* aliud enim est vendere, aliud permutare, *l. 1. ff. de contrah. empt.* item statutum seu consuetudo loquens in venditione, non habet locum in alio contractu, *Speculat. in tit. de empt. §. nunc dicendum, vers. sed pone statutum, Ioan. Andr. & Anchar. in c. constitutus, col. 2. de restit. in integ.* item, si quis vendiderit rem duobus in diuersis contractibus, falsi punitur, *Bartol. in l. qui duobus, ff. de falsis*, quia pœnæ non extendendę, sed restringendæ, *l. interpretatione, ff. de pœnis.*

Sin † autem vigeat eadem prohibitionis ratio, 27
aut materia subiecta fauorabilis sit, & ampliandа: tunc vtique emere prohibitus, permutationis quoque, donationis, aut alterius cuiuscunque contractus titulo acquirere prohibetur, vt explicat *Gregor. Lopez. in gl. 2. l. 43. tit. 5. part. 5. gloss. in l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 11. & ibi Platea nu. 2.* ponens exemplum, quando emptio ob bonum publicum prohibita est, quo casu prohibitio ad permutationem extenditur, & quemcunque alium contractum, & sic debet intelligi *gloss. in cap. fin. de postul. & ibi Doct. & in l. iurisgentium, ff. de pactis*, quatenus indistinctè firmat prohibita emptione prohiberi quoq; omnes alios acquirendi modos, quod videtur etiam agnouisse *Ordin. Regia lib. 1. tit. 8.* [*In noua compil. lib. 2. tit. 18.*] vbi legislator in Rubro de contractu venditionis tantum mentionem facit, prohibens, ne Ecclesia bona aliqua immobilia possit emere, & in contextu legis omnes alios contractus, & acquirendi modos improbat, & prohibet, vt ibi, *Nem per outro algun os acquirir*, & ibi, *em sua vida ou em sua morte*, id est, *nec per aliquem alium titulum acquirere, & ibi, in vita vel in morte, in §. 1.* vbi etiam donationis & successionis titulum damnat, quod ad clericos aliasq; ecclesiasticas personas extendit, *in §. 8.* ibi, *Comprar nem empagamento receber ou per outro qualquer titulo acquirir*, id est, *emere nec in solutum recipere, vel per alium quemlibet titulū acquirere.* In quo ea lex notabilis est, quæ nisi expressisset,

vtique

vtique donationis & ſucceſſionis titulus non eſſet comprehenſus, vt notat *gloſ. 2. tit. 5. l. 43. p. 5.* quicquid repugnet *Rimin. in rubr. inſt. de donat. nu. 65.* cui ſuffragatur *Fabian. de Monte in tract. de empt. & vend. 22. qu. 4. qu. prin. nu. 21* vbi air. prohibito contractu per ſtatutum, donationem etiam prohibitam cenſeri, allegat *Bald. in l. ſi quis emptionis, C. de præſcr. 30. annor.* citat *Tiraquell. in tr. connub verbo, contracter, gloſſ. 3. nu. 44.* facit, quod notat *Bald. Nouell. in rubr. de verbor. obligat. nu. 20.* vbi aſſerit, ſtatutum prohibens rem immobilẽ vendi, vel per quemcunque contractum alienari, comprehendere etiam alienationem per viam donationis, & facit quod tradit *Bart. in leg. quod ſeruus, ff. de inſtit. l. ſeruo. & in leg. 1. in princ. & ibi Roman. ff. ſi ex nox. cauſ. agitur.* Vbi inquit, ſtatutum volens ſolui gabellam de quolibet contractu, locum habere in donatione, quæ ſingit exire habita pro derelicto animo donandi. Quæ reſolutio citra controuerſiam eſt, quãdo ſtatutum prohibet venditionem, & quemcunque alium contractum, nam comprehenditur donatio, quæ eſt contractus, vt not. *Bald. nou. d. rub. ff. de verb. oblig. nu. 20.* & poſt eum *Galiauld nu. 64. Nicolaus Bellonca lib. 2. ſuppetat. cap. 2. l. penul. C. de donat. inter vir.* ibi, *impertalibus contractibus, l. contractus, C. de fid. inſtrum.* ibi, *contractus venditionum, vel permutationem, vel donationum,* & tradit *Rimin. in rubr. inſt. de don. nu. 63.*

28 Cæterum † in caſu *legis Regiæ*, quia diſpoſitio odioſa eſt iuris communis correctoria, & quodam modo aduerſus eccleſiaſticam libertatẽ, ad veram emptionem reſtringenda erat, quæ in precio certo & pecunia numerata conſiſtit, *gloſſ. l. fin. verbo, permutatiuus, de prædiis Curial. libr. 10. vbi Lucas de Penna col. 1. & Platea. 2. Bald.* & plures alii relati *à Tiraquell. de retract. 2 p. §. 1. gloſſ. 2. nu. 2.* qui probant, venditionis nomine non comprehendi donationem, permutationem, cæteroſque contractus, quando ſumus in correctoriis, aut alias odioſis, ſic limitantes regulam *d. l ſtatu liberi, ff. de ſtatu liber.* vt non procedat in materia odioſa & correctoria, concordat *Burgenſis in rubr. de empt. & vendit. ad fin.* quamuis fortaſſe cordatius dixiſſent cum *Pinello vbi ſupra*, venditionis nomine propriè omnes alios contractus non comprehendi, & proinde diſpoſitionem prohibentem emptionem, ad alios contractus non trahi, niſi cauſa fauorem contineat, vel alia, in quibus eadem omnino vigeat ratio, vt in caſu *l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* cuius æquitas per omne genus contractuum vagatur, ac ſeſe diffundit, quoniam cum cæteris contractibus genetalem quandam affinitatem habet, & cognationem, ac proinde ad omnes extenditur, vt ex multorũ auctoritate late comprobat *Pinellus in leg. 2. de reſcinden. vendit. 2 part. cap. 1. nu. 10. & 11.* & tradit *Carol. in conſuet. Pariſ. 3 part. §. 55. nu. 6.* expreſsè aſſeuerans, venditionis nomen eſſe ſpecificam, neque permutationem, aut aliam ſpecialem alienationem ſignificare, vllo modo ex larga vel largiſſima ſignificatione ipſi verbo inexiſtente, ſed propter eadem rationem & materiam ſubiectam. Quamobrem in ſtatutis & generaliter in omni materia, nedum in qua ſtrictè, ſed etiam in qua ſimpliciter & propriè verba accipi debent, nunquam appellatione venditionis vel emptionis venit alius contractus etiam ſimilis, ſed nomine & ſpecie differens, qualis eſt permutatio, *l. 1. ff. de contrab. empt. & l. 1. de rer. perm. bonus tex. cum gloſſ. in auth. de non alien aut permut. §. quia vero leonis, in princ. col. 2. & in l. ſi pupillorũ, §. ſi prætor, ff. de reb. eor.* notat *ſpecul. in tit. de empt. & vend. §. 5. verſ. nunc dicendum, verbo, ſed pone ſtatutum, Andr. de Iſern. in cap. 1. § ſed & reſ. col. 3 per quos fiat inueſtit. Bald. conſ. 175 ſtatutum lib. 4. & in cap. 1. ad fin. de alien. feudi, notant Bald. & Angel. in leg. cum hi, §. ſi cui, ff. de tranſact. Bald. & Saxo. in l. 1. Cod. de rerum permut. & in l. 2. C. pro empto, Ioannes Bertach. de Gabell. 3 par. 8. part. princ. & latius Ioan. de Monte de empt. & vendit. quæſt. 2. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 2. nu. 2.*

Nec † viget *l. 1. ſ. ſtatu liberi, ff. de ſtat. lib.* vbi Quinti 29
Mutii antiquiſſimi IC. verba recitantur ſuper interpretatione vetuſtiſſimæ *legis XII. tab.* quæ referenda ſunt ad ſtylum illius legis, & conſuetudinem veterum Romanorum, apud quos olim omnis alienatio per imaginariam venditionẽ & emptionem, per æs & libram celebrabatur, ſicut & hæredis inſtitutio, *§. acceſſit, inſt. de teſtam.* & emancipatio, *§. præterea, inſt. quib. mod. ius patriæ poteſt. ſolui. Caius libr. 1. inſt.* quem refert *Boetius in Topica Ciceronis, libr. 3. & Alciat. in l. alienationis, gloſ. 1. & ibi Rebuff. fol. 226. verſ. generaliter tamen, ff. de verb. ſignif. idem Alciat. lib. 3. Parergon. cap. 2. & Carol. in conſuet. Pariſ. 2 p. §. 55. gloſſ. 1. nu. 7.* Eo enim tempore adhuc contractuum non erat facta diſtinctio, emptioniſq; ac venditionis nomen magis plauſibile ac populare erat, latiuſq; patebat, quoniam per illud quilibet contractus ſignificabatur, vt poſt Paulum explicat *Barbat. in rubr. de reb. eccleſ. col. 2. verſ. tu pondera, Forcatul. Dialego 47. nu. 5. Alciatus & Conanus*, quos refert *Pinellus d. loc. nu. 12.* & ſequitur *Greger. Lopez vbi ſupra*, in quam rem facit, quod ſcripſit IC. *in leg. verbis legis, ff. de verb. ſignif.* vbi, quod verbum lego tempore *legum XII. Tabul.* multo plura, quam hodie continebat. Quamobrem illo tempore conſiderando nomen emptionis & venditionis in genere, prout *lex XII. Tab.* conſiderabat, erat contractus innominatus, vt tradit *Bald. in c. 1. ad fin. de alie. feud. Ioan. de Anan. in c. prælatorum, num. 18. de accuſat. Rimin. al. in rub. inſt. de donat. num. 53.* quamuis hodie emptio & venditio ſit contractus, prout Doct. eam conſiderant in ſpecie, vbi precij mentio facta eſt, *l. ſi. C. de prædiis Cur. libr. 12. & d. cap. prælatorum, vbi Abb. Ana. & Felyn.* contractum nõminarum nuncupant.

Ex quibus † iam reſoluitur, eum qui emere pro- 30
hibetur, nõ prohiberi rem in pignus accipere, quoniam diuerſa eſt emptionis atque pignoris ratio, vt probat IC. *in l. in quorum, 24. ff. de pignor.* tradit *Barbatia d. rub. de reb. Eccleſ. limit. 16. col. 13.* nec vrget *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* quam ex diametro noſtri interpretes exiſtimant oppugnare *d. l. in quorum*, quoniam diſſimilis eſt vtriuſque legis ſpecies, & hypotheſis, quoniam *d. l. in quorum*, loquitur eo caſu, quo venditio ſpecialiter ſeu ſimpliciter erat prohibita, & quia hodie verbum, Venditio, non omnes contractus capit, ideo in ea ſpecie pignus prohibitum non eſt. Lex vero *fin. C. de reb. alien.* loquitur eo caſu, quo alienatio prohibita eſt, quod quidẽ verbum generalius eſt, & aptũ, omnes contractus comprehendere, quẽadmodum olim verbum, Venditio, tempore *legum XII. Tabular.* comprehendebat. Ita concludit *Aſflict. in cap. 1. §. auſi, nu. 13. quib. mod. feud. amit.* quamuis *in §. ſequ.* eandem prærogatiuam tribuat verbo, *vendito*, in immobilibus, eſt tamen *tex. in auth. de non alienan. §. alienationis, col. 2.* tradit *Fabian. de empt. & vend. 1. tract. fol. 214. verſ. & Barbatia in rubr. de reb. eccleſ. in prin.* contrarium defendens in pœnalibus & odioſis, in quibus negat appellatione alienationis hypothecam comprehendi; regulariter autem alie-

nationi;

nationis verbo præscriptionem, transactionem, promissionem, cessionem, & decisionem comprehendi, firmat *Rebuff. in tract. de alien. rerum eccles. in princ.* addens *nu.* 4. comprehendi etiam habentem rem pro derelicto, aut constituentem seruitutem.

31 Huc infertur † interpretatio ad *l. si pupillorum, § si prætor. ff. de rebus eorum*, vbi, si decreto iudicis causa cognita permissa esset venditio, non licet hypothecare, nec è contra, & hoc est propter formam in qualibet alienatione prædiorum minoris requisitam, quę hoc casu deficit, *& ita Doct. ibi, & in l. 1. § si quis ita, ff. de verb. oblig.* quæ ratio magis mathematica & physica est, quam ciuilis & forensis. Ideo vera ratio est, quoniam ibi illud decretum, & causæ cognitio præcedens, non in genere, sed super certo indiuiduo, & actu specialiter, & limitatim interposita sunt, ideo si aliud vel aliter fiat, quam in causę cognitione & decreto deductũ & concessum sit, nihil agitur, id est, non agitur ille actus, qui specialiter in causæ cognitionem & decretum deductus est, & sic nullum habet fomentum decreti, sed tamen bene valebit, in quantum alias sine causæ cognitione & decreto valere & fieri potest.

32 Resoluitur etiam casum *d. l. in quorum*, longè dissidere *à d. l. fin.* vt olim Salmanticæ audiuimus à doctissimo *Aria Pinello* præceptore nostro Primario, Iurisprudentiæ Professore, & tursus *in l. 2. C. de rest. ind. vend. 2. p. c. 1 nu.* 14. Quamobrem sedulò cauendum est ab iis, qui perperam opinantur venditionis verbo omnes contractus, atque etiam pignus comprehendi, quorum meminit *Pinell. d. loc. num.* 10. & voluit *Afflict. in cap. de prob. feud. alien. per Fed nu.* 41 citans ad hoc text. quem credit expressum *in leg. [illegible] actũ*, 23. §. 1. *ff. de lib. caus.* quoniam debuit considerare, in illo casu vigere eandem omnino prohibitionis rationem, non enim minus peccat, qui se pignorari permittit, quam qui venundari. quamobrem qui non habet rei commercium, quia res est sacra, quemadmodum emere prohibetur, ita & pignori accipere non poterit, quoniam eadem in vtroq; ratio est, *l. 1. §. eam, ff. qua res pign. obliga. poss. l. sed & quod, ff. de pignor.* ibi, *quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem potest recipere.* Ex quo planè constat, venditionis appellatione non venire aliam alienationem, nisi eadem ratio locum habeat: vnde Paulus Iurisconsultus scribit emptionem voluntariam, ad iudicationem vero necessariam, *in l. si pignori, ff. famil. hercis.* In alienatione alia ratio est, in qua ex interpretatione fit extensio, in qua Iurisconsulti ita interpretati sunt: venditionis enim nomen particularem contractum designat, alienationis autem generale est, omnemque contractum comprehendit, *Greg. Lopez. in l. 43. tit. 5. part. 5.* Denique, qui alienare absolutè prohibetur, alienanti consentire non potest, vt resoluit *Decius in l. fin. C. de pact. num.* 18. *Barbatia in cap. si quis presbyterorum, in princip. de rebus eccles.* quorum argumento maritus, qui ex nostris moribus bona immobilia citra vxoris consensum alienare nequit, *Ord. lib. 4. tit. 6.* [*In noua comp. lib. 4. tit.* 48] alienanti rem suam consensum accommodare nequit. idemque obseruandum est in casu *Ordin. lib. 4. tit. fin.* [*In noua compil. libr. 4. tit.* 12.] similiter emphyteuta, qui ex lege concessionis emphyteusim vendere nequit, nec etiam hypothecare citra domini consensum.

33 Hinc † inferri potest ad *leg. Reg. lib. 2. tit. 8.* [*In noua compil. libr. 2. tit.* 18.] vt non procedat in hypotheca, licet quemcunq; alium titulum acquisitionis prohibeat, quoniam lex illa correctoria est, imo contra libertatem ecclesiasticam, quam videtur lædere. vt not. *in c. fin. de immun. eccles. lib. 6.* quare ea lex non modo restringenda est, sed etiam in discrimen reuocatur, an valeat, quoniam statuta contra libertatem ecclesiasticam, vel quæ ecclesiasticis personis auferunt ea, quæ eis de iure communi cõcessa sunt, non valent, vt not. *Ioan. Andr. d. cap. fin.* graue enim ac durum est, per huiusmodi laicorum statuta auferri priuilegia ac permissiones acquirẽdi ecclesiasticis personis concessa, quæ ex huiusmodi consuetudinibus deteriotis conditionis, quã laicis esse videntur, quod est maximè absurdum. *Panormit. cons. 29. Doct. in auth. Cassa. C. de sacros. eccles.* & tradit *Ioan. Bostian. in consuet. Aluerniæ, tit. Des emphyteuses, c. 21. art. 14. fol.* 151. & tradit *Didacus Perez in l. ordinam col. 73 post prin. & 90. ad fin. & 119. in princ.* Vt enim ecclesiastica incertas lædatur, satis est, clericis & personis ecclesiasticis ea interdici, quæ omnibus aliis indulgentur, vt not. *d. c. fi.* & tradit *Felyn. in c. Ecclesia S. M. de constit. nu.* 89. *Mozzan. cons. 39. nu. 6. Alciat. in auth. Cassa. C. de sacros. Eccles.* quicquid ibi velit *Dec. & Caiet. verbo, excommunicatio, c.* 31. Quapropter lex ciuilis prohibens, quod Ecclesia non possit emere bona immobilia, nullius momenti est, ex *Felyn. d. n.* 59. *Crotto in l. filius familias, §. diui. ff. de legat. 1. n.* 88. tradit latè *Barbat. vol. 4. cons.* 30. *idem in rub. de reb. eccles. qu. 3 fol.* 11 *col.* 4. vbi latè examinat, quando ecclesiastica libertas lædatur. *Loazes d. §. diui. num.* 159. *Baptista in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. num.* 96. ex quibus ea *lex Regia* patrocinatur, sed defendi potest, quoniam statutum laicorum prohibens alienationem rerum, seu bonorum immobilium, siue allaudialium, siue feudalium, in Ecclesiam valet, nec est contra ecclesiasticam libertatem, vt tenet *Iacobus Butrigar. in auth. Cassa. C. de sacros. Eccles. & in l. assiduis, Cod. qui potio. in pig. habean.* sequitur latissimè *Carolus de Grassalia libr. 2. de regalibus Francia, priuilegio* 20. *& Pelaez de Maioratu 2. part. quæst. 3. num. 1. vers. quinto valet statutum*: non enim aliquid dicitur fieri contra libertatem ecclesiasticam, nisi quãdo ab Ecclesia auferuntur illud, quod ei competit, & iam acquisitum est de iure communi, vt tradit *Dec. in auth. Cassa. nu.* 17. *C. de sacros. eccles.* non autem quoniam ex insta causa prohibetur ab acquirendo aliena. facit quod tradit *Signorol de Homodeis cons.* 21. *statuto ciuitatis.* Vbi inquit, statutum prohibens alienari in non subditos, extendi ad Ecclesiam, etiamsi de ea non sit facta mentio, propter eandem rationem publici interesse, refert & sequitur *Bald. in c. clerici, de iudiciis*, idem vult *Baldus in c. quæ in ecclesiarum, col. 3. de const. & late Francis. Curt. Sen. cons* 27. *nu. 8. Ias. in l. filius familias, § diui, lectura 1. ff. de leg. 1. col. 9. & 10. à nu.* 45. qui omnes fundãtur in bono publico & interesse Reipublicæ.

Suffragatur, † quod tradit *Decius consil.* 295. *vers. sic. circa primum, & consil.* 269. *num.* 9. vbi respondit, in acquirendis valere statutum laicorum, factum in præiudicium Ecclesiæ, latè *Barbatia in rubric. de rebus eccles. non alien. quæst.* 2. tradit *Menchac. lib. 1. quæst. forens. cap. 6. in princ.* ac proinde legem seu statutum disponens, omnia prædia esse tributaria, & censum vel tributum pendere debere, in acquirendis Ecclesiam comprehendere, tradit *Bart. in leg. rescriptum, §. final. ff. de muner. & honor. num.* 5. *& ibi Alexander, & eius addition. idem Bartolus in leg. final. Codic. de exact.* 34

tribu-

tributo.libr 10. *Ancharr.in cap.*1.*de immunit eccles.libr.*6. idem tenet *Bald.in d.leg fin. C.sine cens.vel reliqu.num.*7. & hoc voluit dicere *gloss.in l. munerum*, §. *patrimoniorum*, *verbo, Pontifex*, *ff. de muner. & hon.* idem *Bald consil.* 280.*vol.*2. tradunt alii relati per *Dec.in c. Ecclesia S. M. nu.*52. *de const.* latissimè tuetur *Ioan. Mauricius in rubr. l. vnt, pag.*57. *C. de mulierib. & in quo loco libr.* 10. sequitur & firmat communem opinionem *Aymon Crauetta de antiqu.temp.*4.*part.vers.circa præmissa, nu.*10. *fol.*179. *Curt.Iun.cons.*68. *Calcaneus cõs.*7.*col.*10. *vers.istam etiam opinionẽ, Bald.cons.*280 *præmiss.libr.*2. *idem Bal.cons.*434. *licet iudex, vers. Verum autem, lib.*3 *post Innocent. quem allegat in cap. postulasti, de foro comp. Abb.cons.*26. *libr.*1. *Iaf. cons.*39. *in præsenti, colum.fin. vers. nec obstat*: communem sententiam dicit *Socin.consil.*12. *Nisallor.lib.*4. *Paul. Castrens.in leg.final. C. sine cen .vel reliqu. Abb.in cap. quod clericis, de foro compet. & in cap. non minus, de immunit.eccles.* quæ sententia verior & receptior est, nam si in rebus priuatorum id eis iure permissum est, tàm naturali, quàm ciuili, vt rebus suis quamcunq; legem, pacta, aut conditionem, onusve possit imponere. Vt in *leg. legem*, *Cod. de pact. cap. verum*, *de condit. appos. l. fin. Cod. de legat. l. quoties*, *Cod. de donat. quæ sub mod.* id multò efficacius lex vel statutum sancire potest, *argumen. cap. significatum*, *de præbend.* & ita in acquirendis laicorum statuta Ecclesiæ nocere possunt, & acquisitionem impedire, vel afficere, vt prædii tributum ac munus patrimoniale subeat, quamuis contrariam sententiam tenuerit *Iacob. Butric. in authent. item nulla communitas, C. de Episcop. & cleric.* quam contra *Bartol.* dicit communem *Iaf. in leg. placet*, 2. *lect. numer.*21. *eod. Felyn. dict. cap. Eccles. S. M. num.*76. improbat *Bald. dict. l. placet, & in l. neminem, C. de sacros. Eccles. & in auth. item nulla communitas, & in d. l. fin. C. sine cens. vel reliq. & d. cons.*280 *Roman. in l. si Publicanus*, §. 1. *nu.*7. *ff. de publ. Abb. nu.*13. *Ioan de Imol. nu.*16. *in c. fin de vita & hone. cler. Iaf. in l. fin. nu.*24. *C. de pact. Rom. & Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obl. Ang cons.*24. *Ripa lib.*2. *de rescrip. cap.*20. *nu.*6. *sed prior verior est sententia.*

35 Potest † etiam *Ordinatio Regia* defendi, quia constat, Portugalliam multis iam retro tẽporibus possessam à Sarracenis, fuisse in pristinam libertatem restitutam per Reges nostros, & proinde non iurisdictionis tantum, sed etiam terræ dominium postliminio recuperasse, ideoq; potuisse militibus, ac iis, qui pro patriæ incolumitate strenuè decertauerant, & militiæ laboribus defessi glorioſa stipẽdia meruerant, donare bona immobilia, ac possessiones pactaq; & conditiones adiicere, ne quocunq; titulo in ecclesias transferrent, & si casu ad eas deuenirent, cogerentur ad ea transferendum in idoneam manum, seu personam: nam & eam legem quemlibet priuatum posse suis rebus peculiaribus imponere, fatentur omnes *in l. Lucius, in* 2. *ff. de haredib. instituit. vbi Imol. & Ferdin. Arias in leg.*15. *Tauri, nu.*64. *Barbat. vol.*3. *cons.*46. *Couarr. lib.*1. *resol. cap.*19. *nu.*11. *Barbat. in rubric. de rebus eccles. colum.*3. *in princ. & fol.*7. *col.*3. *ad fin gloss in leg.*70. *Tauri, fol.*150. *col.*1. *Carol. de Grassal. libr.*2. *de reg. Franc. dict. priuilegio*20. *colum.*3. *& not. Ancharan. consil.*217. *num.*3. *facit l.*30. *titul.*11. *part.*5. *& facit text. notat. in Clementi. quia contingit, de relig. dom.* ibi, *in ipsorum fundatione, & Concil. Tridentin. sessio.*22. *cap.*9. ibi, *nisi fortè secus in institutione: bonus text. in cap olim, de restit. spol. & est l.*55. *tit.*6. *part.*1. ibi, *saluo si el Rey lo uuiesse defendido por sus priuilegios, o por sus cartas*, id est, *nisi forte Rex id prohibitum haberet per sua priuilegia, vel diploma-*

*ta, adstipulatur, quod tradit Decius cons.*419. *nu.*2. vbi inquit, testatorem posse expresse excludere monasterium à fideicommisso, licet tacitè exclusum non censeatur. idem voluit idem *Decius consil.*426. *& in caput. in præsentia, de probation. num.*7.58. tradit latè *Carol in addition. ad Alexand consil.*121. *incipit, contrariorum, lib.*2. *Ripa in l. ex facto*, §. *si quis rogatus, nu.*38. *ff. ad Trebell.* Ex quibus interpretes nostri resoluant, instituentem maioratum posse arcere à successione monasteria, vel Ecclesias, monachos, aut clericos, *Couarr. d. cap.*19. *nu.*11. *Palacius Rubeus in repetit. rubr. de donat. inter virum*, §.16. *num.*4. *&* 14. *& Pelaez de Maiorat. lib.*2. *quæst.*3. *num.*1. *cum seqq.* & diximus *libr.*2. *quæst. forensium.*

Addo † etiam, eam ordinationem à Sede Apo- 36
stolica fuisse cõfirmatam eo tempore, quo inter Ecclesiam Lusitanam Regesque nostros super legum regiarum emendatione, fuit mota controuersia, dum status ecclesiasticus ex legibus Regiis ecclesiasticam libertatem lædi contenderet. Quod obseruantia longissimi temporis spacio seculisque comprobata, cuius initii memoria non extat, & regni mores, vsusque forensis comprobarunt, quod constat esse verum *ex capite secundo concordatorum*, vbi fuit statutum, quod obseruetur *lex Al. bonsi V.* secundum quam Ecclesiæ pro anniuersariis poterant acquirere, & clerici liberè emere, & de his bonis liberè disponere: quod etiam *Ordinat. dict. tit.*8 [*In noua comp. d. tit.*18.] permittit. Sed quicquid teneas, constanter asserimus eam legem tanquam correctoriam strictè interpretandam, quemadmodum & statutum, *quod forensis non possit emere bona immobilia*, vt resoluit *Curtius Senior consil.*27. *num* 8. *Ripa lib.*1. *respons. cap* 2. *nu.*4. *Loazes dict.* §. *diui, num.*144. Quare opinamur, eam *legem Regiam* non comprehendere hypothecam: quamuis cæteros contractus prohibeat, non enim hoc casu viget eadem prohibitionis ratio. Nam ideo ea lex bonorum immobilium in ecclesias translationem prohibuisse visa est, ne totum absorberet temporale patrimonium, quæ ratio in hypotheca cessat. Nam cum ex §. *primo*, *lex Regia* permittat, ecclesiam bona illa per annum retinere posse, eaque distrahere, & in laicos transferre, vtique rei (quamuis illam non possit habere,) precium recipere, & consequi potest, quod tradit *Barbatia in capit. filius*, *de testament. num.*13. *Curtius Iunior consil.*105. *Carolus de Grassalto de Regalibus libro* 2. *priuileg.*20. *colum.*3. *&* 4. quare hypothecæ ius magis æstimationem respicit, quam ipsiusmet rei retentionem. non ergo *lex Regia* negat, eiusmodi bona posse Ecclesiæ hypothecari, quod ex *Baldo in leg. in quorum*, *ff. de pignoribus*, deduci potest, per textum, vbi quando persona bona emere prohibetur, non est prohibita in pignus accipere, *Barbatia in rubric. de rebus eccles. colum.*12. *in fin. limitat.*16. quamuis contrarium dicendum sit, si res sit prohibita alienari, vt tradit *Negusantius de pignor. tertio membro* 2. *parte à num.*70. quæ interpretatio Lusitano legislatori consentanea est, qui non simpliciter bona alienari, sed ipsam ecclesiam & personas ecclesiasticas emere & acquirere prohibuit, retinendi tantum per annum, & in laicos transferendi facultatem tribuens, quod à iure alienum nõ est, ex *Alex. cons.*120. *nu.*4. *lib* 1. *& ibi additio*, vbi inquit, prohibita acquiri posse per Ecclesiam, & intra annum retineri, & in alios non prohibitos transferri. resoluendũ est igi-

tur, non esse prohibitam hypothecam, *per legem Regiam*, idque vsus fori eius obtineat.

37 Viget † tamen *Ord. lib. 2. tit. 8.* [*In noua comp. libr. 2. tit. 18.*] ibi, *acquirit nemo possit*, id est, *acquirere nec possidere, & tit. 7. eod. lib. 2.* [*In noua com. lib. 2. tit. 16.*] ibi, *quę nẽo compraſſem nem poſſeſſem*, id est, *quod nec emerẽt, nec possiderent*, quibus verbis legislator possessionem afficere, ac prohibere videtur, & proinde possessionẽ quoq; ex pignore vel hypotheca impedire, vel exalia quauis causa inductam. nam creditor rem pignori datam possidere dicitur. vt *in leg. 1. §. per seruum corporaliter, ff. de acq. poss.* vbi *Alex. nu. 6. & Socin. nu. 1.* cui suffragatur resolutio, quæ habet emphyteutam incidere in commissum, si rem emphyteuticam hypothecans creditori tradidit: de qua re latius egimus in commentariis ad *Ord. lib. 4. tit. 64.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 38.*] Sed nihil dominus prior sententia amplectenda est, quoniam legislator Lusitanus solum respexit domini translationem, quam afficere, & improbare curauit. quare cum possessionis meminit, eam, quam quis nomine proprio tanquam dominus habet, intellexit, qualis est ille, qui à non Domino cõparauit, vel ab alio causam habet. Is enim, quamuis traditione Dominus non efficiatur, pro suo tamen possidet, & vsucapere potest. secundũ not. *in l. pignori, §. fin. ff. de vsucap.* vnde *lex Regia* hanc possessionem pignoris causa à creditore obtentam non improbauit, quoniam hoc casu suo nomine vt dominus, creditor non possidet, vt *in l. si seruus depositus, 12. §. 1. ff. de nox. alib.* ibi, *is, qui pignori accipit, licet iuste possideat, non tamen opinione domini possidet.* nec in *ea Ordinatione* possessionis adiectio superuacua est, quoniam impedit possessionis acquisitionẽ nomine proprio factam. aliter enim nisi possidẽdi causa admittatur, dubium non est, ecclesiam possidere posse, quamuis dominium posse acquirere prohibeatur. vt concludit *Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. poss. nu. 32.* Vbi in terminis loquitur, & firmat statutũ, quo forẽses seu exteri bonorum dominia acquirere in territorio prohibentur, non comprehendere eorundẽ bonorum possessionem. concordat *Crot. in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acq. poss. nu. 8. & Fabian. d. §. nihil cõmune, n. 20. Barbat. in rub. de reb. eccles. col. 3. in fin. limit. 1. Iaſ. in l. principalib. ff. si cert. pet. nu. 3. & in l. is, cui bonis, ff. de verb. obligat. num. 5. citans Baldum in l. 2. ad fin. ff. de iurisdict. omn. iud.*

38 Vnde præclarè Iurisconsultus respondit *in l. 162. Non alienat*, (inquit) *qui dumtaxat omittit possessionem, ff. de reg. iur. & in l. item si res, 8. Iunt & alia, de alien. iudic. mut. cauſ. fact.* quare licet donatio inter maritum & vxorem prohibeatur, quoad dominium, *l. 3. §. sciendum, ff. de don. inter vir. & vxor.* possessio tamen transferri non prohibetur. *l. 1. §. si vir, ff. de acqu. poss.* facit tex. *in l. fistulas, §. fundum. ff. de contrahend. empt.* vbi possessio potest transferri, licet non dominium, quoniam alienatio dicitur, quando dominium transfertur, *l. alienatum, ff. de verbor. signif. l. 1. C. de fun. dot. cap. nulli, de rebus Eccles. non alien. text. & ibi not. Bartol. in leg. fin. Cod. de rebus alien. non alie.* vbi prohibita alienatione omnis translatio iuris directi, siue vtilis, siue alterius cuiuslibet iuris prohibita intelligitur. Denique pro sententia *Bartol. dict. l. in quorum*, adduco, quod eleganter tradit *Cynus in leg. fin. Cod. de rebus alien. non alienan.* Vbi scribit, illãte pacto, & pœna, quod alter Baro in territorio alterius non acquirat rem aliquam, non committitur pœna, si eorum alter rem iure pignoris consequatur. Sequitur *Salycetus ibidem, & Iaſon in leg. principalibus, ante num. 4. ff. si cert. tum petatur*, vbi satis in simili concludit præsidem prouincię, qui emere non potest, posse rem pignori datam accipere, & ita resoluit *Hugo Donellus de pignorib. fol. 201. ad fin. ita Bartol. d. l. in quorum, ff. de pignorib. contra gloſſ. ibi Bartach. in tract. de gabellis tertia part. princ. nu. 10. Iaſ. d. l. principalibus, num. 3. Aretinus in l. gallus, in §. & quid si tantum, numer. 19. ff. de liber. & posth. Duennas regula 31. limitat. 6.* quamuis contrarium probet *Ioannes Matienſo in dialog. Relatoris 3. part. dialog. 27. num. 4.* ex quibus in casu *l. regia* acquisitionem possessionis prohibitam non esse censemus. quamuis largo modo etiam alienare videatur, qui transfert possessionem. *l. non solum, in princ. de alien. iudicij.* facit text. *in l. mulier, §. qui possessione, ff. quod met. cauſ.* vnde eleganter *Imola in c. Episcopi, de reb. eccles.* scripsit, quod si per rescriptum committatur, alienata ad ius & proprietatem Ecclesiæ reducantur, etiam de possessione occupata poterit cognoscere, propriè non dicatur alienare, & tradit *Felyn. in rub. de rescript.* videndus *Couar. in regul. possess 2. part. in prin. nu. 3. & tradit Petrus Aldobrandin. in addit. ad artem Notariat. cap. 1. fol. 2. verſ.....*

Hæc † omnia intelligẽda sunt, nisi ea res tanti sit 39
hypothecata, vt nulla sit luitionis spes, quoniã hoc casu magis vendita, quam hypothecata iudicatur. vt tradit *Bart. in l. in quorum. ff. de pig per tex. in l. qui habebat, 99. in prin. & ibi gloſ. fin. ff. de leg. 3. Barbat. in rubr. de pign. post princ. Negusant. de pign. 3. memb. 2. p. nu. 70. & 73.* vbi ad idem citat *Soc. conſ. 75. col. 2. verſ. ſed his non obstant. vol. 1. sequitur Iaſ. d. l. principalib. ante n. 4. ff. si cert. pet. idem Iaſ. in l. si res obligata, nu. 15. ff. de leg. 1. & in l. serui electione, § fin. ff. eod. tit. nu. 24. Soc. post alios in l. 1. § per seruũ corporaliter, ff. de acq. poss. nu. 11. & sequ. plenius Palacius in rub. §. 9. à nu. 7. Iaſ. in d. §. per seruum. & in l. sciendum, §. 1. in fin. ff. qui satisd. cog. Negusant. 1. membr. 3. part. à nu. 27. Ripa in l. filius familias, §. diui. ff. de leg. 1. tradit Socin. conſil. 75. col. 2. vol. 1. Iacob. Marbellus patrocinio 4. nu. 7.*

Sed † hoc ita temperandum, nisi res fuerit ma- 40
iorum hypothecantis, ad quã peculiarem affectionem habere dicitur, propter quam & si nulla spes luitionis sit, hypotheca tenet. non est enim verosimile illum rem dimissurum, imo eam recuperaturum, vt eleganter resoluit *Barbat. d. rubr. de pignor. post princ. Rip. in l. filius familias, §. diui, ff. de legatis, 1. nu. 3. Paul. & Iaſ. in l. 3. C. de legat. Palacius in rub. §. 69. post num. 10.* facit, quod tradit *Montaluus in gloſſ. l. fori, fol. 102. col. 2. tit. 10. de las vendidas, y compras*, id est, *emptionis, & venditionis, l. 4. lib. 3.* vbi inquit, quod licet per statutũ forensis prohibeatur emere in loco, nõ tamen prohibetur emere, quæ fuerunt suorum antecessorum, vel nisi illa prædia empta obueniant iure hæreditario. *Vt in leg. decurio, ff. de edendo, & l. milites agrum, ff. de re milit. & docet Ioannes de Platea in leg. 1. Codic. quibus ad cond. prædi. fiscal. non licet accedere, libr. 11. Barbat. vol. 3. conſil. 1. fol. 6. col. 2. in princ. Corneus conſil. 111. nu. 3. & 5. vol. 3.* asserens communem, tradit *Tiraquell. de retract. Lignag. in præfation. num. 36. Gregor. Lopez. inter. F. in leg. 1. titul. 18. part. 2.* qui resoluit, regni fortalitia seu castra posse forenses emere, si suorum fuere maiorum, *Platea dict. l. 1. Tiuaquell. de retract. ligna. §. 1. gloſſ. 9. num. 152. cum seq. & in præſat. num. 45. verſ. adſtipulatur, Iaſ. d. l. principalibus, verſ. quinto limita, Fabian. de empt. & vend. 2. p. princ. quæſt. 31. Ceſinal conſ. 161. num. 27. vol. 2.* facit, quod tradit *Cranett. conſ. 39 nu. 14.* vbi statutum prohibens, mulierem citra proximiorum consensum donare, interpretatur, non procedere, vbi donat

filiis,

filiis, quod præter eum comprobatur ex dictis *Bald. in l. ea lege, C. de cond. ob cauſ.* quem refert & ſequitur *Felyn. in cap. aſſerte, de præſumpt. num. 4.* vbi inquit, prohibitum alienare in potentiorem, poſſe alienare in filium potentiorem, *l. qui offic. ff. de contrab. emp. gloſſ. in l. auſertur, §. quod à præſide, ff. de iure fiſci, & d. l. milites, Cephalus conſil 161. nu. 25. vol 1. & nu. ſequ.* quæ eſt notabilis interpretatio ad *Ordin. lib. 4 tit. 64. in princ.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 38*] ibi. *eno ca o que quiſer doar, ou dotar o para todo via ſaber ao ſenhorio*, id eſt, *& caſu, quo velit donare, vel in dotem dare, domino nuntiabit.* & *in* §. 1. ibi, *ou doacam*, id eſt, *vel donatio.* Vt illa *Ord.* non intelligatur, vbi is, qui nominandi facultatem habet, donat filio, vel filiæ, ſed extraneo, licet pragmatici, & rabulæ perperam aliud opinentur, donandi prohibitionem à parentibus in liberos extendentes.

41 Ex † quibus cauendum eſt à *Socino in leg. 1. per ſeruum, nu. 11 ff. de æqu. poſſ* aſſerente communem, quod omni caſu debet admitti huiuſmodi hypotheca, quamuis pro æquipollente æſtimatione fiat, quando quidem in omni ſpecie cõſiſtit & datur affectio, iuxta not. *in l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid.* quare, quemadmodum Doct. firmant, tenere hypothecam rerum, quæ fuerunt maiorum, in quas cadit particularis affectio, eadem id generaliter concedendũ in omnibus rebus proprijs, quia citra affectionem non poſſidentur, tum etiam, quia ex parte creditoris debet pignoris luitio ſperari, quaſi non habeat pignus idoneum, *l. quæſitum. cum l. ſeq. ff. de diſtr. pign. & in l. creditor, qui idoneum, ff. ſi cert. pet.* quę rationes prioris ſententiæ vim roburq; nõ eneruant; nec enim plerunque tãta erga rem propriam affectio eſt, vt cum pro iuſto precio & æſtimatione hypothecatur, vlla luitionis ſpes ſit, niſi illa fuerit maiorum ſuorũ, quam quiſque maximè affectat: nec ratio non iuſti pignoris blanditur, quoniam quæſtio propoſita de idoneo pignore pro æquipollenti æſtimatione dato creditori loquitur, quare, quicquid repugnet *Socin.* à communi recedendum non eſt.

42 Nec † in prædicto caſu Eccleſiam tuetur præſcriptio. ex *Bartol in l. naturaliter, ff. de vſucapio.* Vbi in propoſito eleganter reſoluit, forenſem, qui nullo modo poteſt bona acquirere, præſcriptione defendi non poſſe, imò nec à ſuo prædeceſſore inchoatam perficere, eo enim ipſo quod ad ipſum res peruenit, per ſtatutum, aut legem, illum eiuſmodi bonorum inhabilem reddentem, præſcriptio interrumpitur, quamobrem cum legislator Luſitanus nullo modo horum bonorum acquiſitionem permittat, imò omnem acquiſitionis aditum intercludat, conſequẽs eſt etiam, inchoatæ præſcriptionis curſum impediri, *Bart.* ſententiam probat, & communẽ dicit *Balb. de præſcript. 3. p. 6. par. q. 4. vol. 3 fol. 85.* ſed an Eccleſia allegãs titulum, & ſic Regium priuilegium, audiatur, diximus *in 2. libr. qu. foren.* cum de iuriſdictione Archiepiſcopi Bracar. in cauta. egimus.

43 Non † etiam Eccleſiam tuebitur teſtatoris aut iudicis præceptum, qui forſan rem aliquam immobilem Eccleſiæ legauit, aut præſtari iuſſit, ex *Alex. in l. ſi dignum, ff. ad leg. Falc. & Iaſ. in l. iuſtè poſſidet, ff. de acqu. poſſ. ff. nu. 29. Alciat. in l. ſi tibi pecuniam, in fin. ff. ſi cert. pet.* & induci poteſt pro hac opinione *Ord. d tit 8. in prin. &* §. 1. [*In noua comp. d. tit. 18.*] quatenus acquiſitionẽ per viam ſucceſſionis, aut dationis in ſolutum improbat: quare teſtatoris aut iudicis precepto aduerſus legem expreſſam, ſtandum non eſt, ex not. *in leg. nemo poteſt, ff. de legat. 1.* Aliter enim, ſi legis verba acquiſitionem per viam ſucceſſionis non improbarent, vtique eo modo, aut etiam per viam ceſſionis Eccleſia acquirere poſſet. ex *Ioſſ. pragm ſanctionis, verbo, cenſeatur, ad fin. fol. 76. in fin.*

Verum † maius eſt dubium, an idem ius in capellis, ſeu ſacellis, quæ paſſim à defunctis cõſtrui mandantur, vt ibi anniuerſaria ſacrificia celebrentur, & animæ ſacris ſuffragiis iuuentur? Et præmitto pro his, qui forum ingrediuntur, bifariam Capellarum inſtitutionem conſiderari: Quædam enim Epiſcopi, ſeu ordinarii auctoritate cõſtituuntur, quib⁹ bona huiuſmodi patrimonialia annectuntur pro oneribus earundem tolerãdis. Quædam verò à defunctis inſtituuntur, qui in ſuã familia maneant, generiq; & ſucceſſoribus deferantur, addicunt, remq; diuinam celebrari, virgines dotari, pauperes ali, & eiuſmodi pietatis opera exerceri præcipiũt, detracta tertia vel quarta parte fructuũ adminiſtratori. quas inſtitutiones Luſitani abuſiuè & impropriè *Capellas* appellam⁹, vt à maioratibus, ſeu primogenijs diſtinguantur, cui in omnibus aliis ferè conueniunt ex *l. Regia, lib. 2. tit. 35. §. 40.* [*In noua comp. lib. 1. tit. 62. §. 39.*] Capellis igitur ſeu ſacellis (quibus aræ, & altaria cõſtituuntur) auctoritate ordinarii erectis, bona huiuſmodi immobilia donari, aut annecti non poſſunt, quoniam & ſi collatiuæ non ſint beneficiorum tamen naturam, vt tradit *Gomezius de annali poſſeſſ. quæſt. 20. pag. 537. Decius conſ. 320. col. 1. in fin.* quare eccleſiaſticæ iurisdictioni ſubſunt. *Lappus de Hoſpital. vol 11. fol. 294. nu. 15. & ſeq.* & agnouiſſe videtur *d. Ord. §. 40.* quamobrem non dubitarem, in hiſce capellis *Ord. Regiam* procedere *lib. 2. tit 8.* [*In noua compil. libr. 2. tit. 18.*] maximè ſi adminiſtrentur per perſonas eccleſiaſticas, prout ſunt pleræque in Bracarenſi Eccleſia ab ipſis Primatibus inſtitutæ, quæ per Dicanum, Cantorem, Archidiaconum, & Scholaſticum gubernantur: reliquæ verò capellæ à defunctis inſtitutę, *lege Regia* non comprehenduntur, cum à laicis inſtitutæ & adminiſtratæ, nullam omnino beneficiorum naturam habeant.

Quod † autem diximus, legẽ Regiam etiam acquiſitionem per viam ſucceſſionis improbare, ampliandum eſt, etiamſi legitima ſit ſucceſſio, vt probatur *in §. pen. d. tit. 8.* [*In noua comp. d. tit. 18. §. 7.*] vbi ſucceſſio ab inteſtato impeditur. & mãdatur, quod intra annum huiuſmodi bona in laicos transferantur, de quo anno meminit *Beſſian. in conſuet. Aruernorum, c. 21. tit. des emphyteoſes, art. 14. col. 3 fol. 151.* & clarius probat *Ord. in tit. 7. §. fin.* [*In noua comp. lib. 2. tit. 16.*] ibi, *legitima ſucceſſano de ſeus padres, matres, & parentes*, id eſt, *per legitimam ſucceßionem patrum ſuorum, matrum & cõſanguineorum.* ex quo illæ *leges Regiæ* à iure cõmuni recedunt, ex his quæ tradit *Mõtaluus in ll. fori, fol. 102.* de quo *ſupr. num. 40. verſ. facit quod.* Hæc autem translatio ſine decreto fieri non poteſt. Vt tradit *Albericus in leg. cum hi, §. eam tranſactionem, in fin ff. de tranſaction.* vbi ait, Eccleſiam rem, quam obtinere non poteſt, abſque iuris ſolemnitate vendere poſſe, quia actum neceſſarium conficit, idem tradit *Baldus in authent. hoc ius porrectum, verſic. adde poſt omnia, Cod. de ſacroſanct. eccleſ. & in cap. cum cauſa, de re iudicat. Hippol. ſingul. 132 in fin. Tiraquell. in legibus connubialibus gloſſ. 6. verbo, de ſon. mari, num. 202. Burgos de Pace, in proœmio legum Tauri, num. 306.* Ex quibus in his regnis probabile eſt, huiuſmodi bona immobilia etiam pro

dore virginis religionem ingressæ, non posse monasterijs annecti, quamuis de iure contrarium foret respondendum, ex not. *per Cottan. verbo forensis.*

46 Vel †etiam interpretari possumus *dict. Ordin. tit. 8. §. penult.* [*In noua comp. d. tit. 18. §. 7.*] solum obtinere, quando tractatur de successione bonorũ, quæ clerici ex Regia facultate obtinent, iuxta §. 8. [*In noua comp. §. 5.*] præcedentem, quæ vel inter viuos, vel ex testamento debet obtinens in laicos transferre: quod si non fecerit, eiq; aliquis clericus succedat, is infra annum eadem bona in laicos trãsferre debet, noluit enim hoc casu legislator iuris rigorem laxare, ne per obliquum huiusmodi bona à clericis possideantur. Ex quo iam contrarium dici potest, si agatur de bonis patrimonialibus, à clericis possessis, regia licentia emptis & acquisitis. Hæc enim clericus consanguineus, aut hæres existens, libera habebit, nec infra annum alienare in laicos compellẽdus est, quod verum indubitanter credimus, si parentibus clericus succedat. Nam qua ratione *in d. §. 8.* [*In noua comp. d. §. 5.*] clericis ementibus, dum vixerint, huiusmodi bonorum possessio indulgetur, idem multo efficacius tribuendum est, si parentibus hæredes existant, vnde cẽsemus dispositionem *d. §. pen.* [*In noua compil. d. §. 5.*] fore restringendam ad hypothesim *d. §. 8.* & sic ad bona dumtaxat empta, quod suadent verba *d. §. pen.* [*In nou. comp. d. §. 7.*] ibi, *Non disposerem dos ditos beens*, id est, *non disposuerint de dictis bonis*, vbi reperitur casus *d. §. 8.* [*In noua comp. d. §. 5.*] quo emens bona in laicos vel inter viuos, vel tẽpore mortis transferre. quo casu *in d. §. pen.* [*In noua com. d. §. 7.*] sancitum est, quod infra annum tantum ab hærede clerico possideantur. Neq; vrget *§. 1. eiusdem tit.* [*In noua comp. §. 1. d. tit. 18.*] vbi etiam hęredes ex testamẽto, vel mortis causa donatione, infra annum in laicos huiusmodi bona alienare coguntur, quoniam procedit in extraneis, quorum successio longè à legitima dissidet, vel etiam in Ecclesia, quæ cum semper viuat ac perennis sit, iisdem legibus est obnoxia, veluti si ratione ingressus bona ad monasteriũ spectent, iuxta not. *in auth. ingressi, C. de SS. Eccles.* Nec refragatur *nu. 7. in princ. & §. pen.* [*In noua compil. tit. 16.*] vbi etiam in legitima paretum successione anni terminus ad alienandum præscribitur, quoniam obtinet in bonis, quæ à Rege proficiscuntur, in quibus strictior adest prohibitio: quia ab eorum emptione clerici arcentur, *d. tit. 8. §. 9.* [*d. tit. 18. §. 6.*] per quem limitatur §. 8. [*d. §. 5.*] Dum tamen ibi legislator ad huiusmodi bona per annum clericos admittit, non parum obsistit *Ordin. lib. 2. tit. 17. §. 7.* [*In noua comp. lib. 2. tit. 35. §. 10.*] vbi ad bona Regiæ coronæ nullatenus admittitur clericus, quasi omnino incapax. sed ea lex intelligenda est, quando eiusmodi bona à Regia donatione pro primogenitis cõcessa profecta sunt, quę primogenitis laicis dumtaxat concessa censentur, at *in d. tit. 7.* [*In noua comp. d. tit. 16.*] eiusmodi bona, licet sint de corona Regia, alterius tamen sunt qualitatis, nempe emphyteutica, vel censualia, seu patrimonialia, pro filiis in vniuersum & hæredibus concessa: ac proinde mirum non est, in his principẽ non tantum sibi iuris asserere ac vindicare, quãtum in illis, quæ à Regia liberalitate emanãt, in remunerationem seruitiorum belli ac pacis tempore impẽsorum concessa: quorum quia capax clericus nõ est, cum cesset concessionis causa, & Regis intentio, iuri cõsentaneum est, clericos tanquã incapaces omnino arceri. Hodie autem *Ord. d. §. pẽ.* [*In noua cõp. d §. 7.*] interpretãda est ex nouella sanctione *extrauag. l. 10. tit. 2. par. 2.* [*In noua comp. lib. 2. tit. 18. §. 7. in fin.*] per quã veteris legis dispositio non comprehendit bona ecclesiæ intuitu acquisita. Dum autem legislator *d. tit. 7. & §. 8* [*In noua comp. d. tit. 16. & §. 5.*] ad hæc bona fiscum admittit, id intelligendũ est secuta traditione: simplex n. emptio ante realem traditionẽ fisco non prodest ex his, quę tradit in terminis *Ripa lib. 1. respons. c. 2. à n. 18.* quod & nos in simili diximus *lib. 4. Ord. tit. 64.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 38.*] vbi resoluimus, ex sola venditione rei emphyteuticæ, domino directo ante realẽ traditionem non competere ius vindicandi, quamuis per clausulam constituti fuerit dominium translatũ, quod etiam notat *Ripa d. loc. n. 20.*

Ex † supradictis elegantèr infero ad ordinationem *libr. 4. tit. 38.* [*In noua comp. libr. 4. tit. 15.*] vbi legislator considerans hodie emptionis & venditionis verbum non tàm latè spatiari, nec rursus tàm multa, quàm olim tempore *legis XII. Tab.* comprehendere, præsidibus aliisque officialibus iustitiariis non modo emptionem, sed & quemcunque alium contractum prohibuit, vt patet ex rubr. ibi, *Nam possaon comprar beens de raiz. nem fazer outros contratos*, quod etiam iure communi prohibitum est, *in l. non licet, 46. ff. de contrah. empt. & in l. 1. Cod. de contract. iudi.* notant scribentes *in l. principalibus, ff. si cert. petat. & est bonus text. in leg. qui officij, 62. ff. de contrahen. empt. & in l. aufertur, 46. §. quod à præside, ff. de iure fisci, l. 4. tit. 5. part. 5.* tradit *Franciscus Aviles, in cap. prætorum. cap. 2. verbo, Hæreda. d. nu. 1.* ratio est, ne iurisdictionis exercitium deserant, *l. milites, C. locati*, aliter enim muneris sui officium non implerent, si priuatis emptionibus vacarent, *argum. l. milites agrum, ff. de re milit. & l. ab administratione, ff. de leg. 1. tradit Alber. in leg. sed si res aliena, ff. de leg. 1. num. 1.* & istam rationem prius posuit *gloss. in l. 1. Cod. negotiatores ne militent, libr. 12.* Quæ iura, si rectè consideres, solam emptionem prohibuisse videntur, non alios contractus præter donationem, in qua maior viget prohibitionis ratio, *vt in leg. 1. Cod. de contract. iudic. in §. prouincias vero.* Sed verius est omne genus contractuum, de iure communi hisce præsidibus & prouinciarum rectoribus omnino interdici, quod non obscurè probat *d. l. principalibus*, ibi, *negotientur*, quod verbum vniuersale est omni generi, seu speciei contractus conueniens, vt notat *Rogerius in leg. Aquilius, 27. ff. de donat. num. 5.* probat *Matienzo in dialogo Relatoris, 3. part. dialogo 27. in princ. & cap seq.* idque ex rationibus huius prohibitionis, quas post alios in ea lege prosequitur *Alciatus*, palam constat, quæ generaliter per omnes contractus vagantur, ac diffunduntur. Etenim metus & impressionis timor, qui ius dicentis iurisdictionem formidabilem reddit, cuius animum non percellet, ac mouebit? quod sanè omnes contractus respicit ac intuetur. Aliter enim, si solus emptionis contractus prohiberetur, facillimum foret legem illudere, ac supplantare, subditos opprimere, præsidumq; animos à publicę vtilitatis muneribus auertere. Quamobrem *Alciat. in d. l. principalibus*, eleganter aduersus *Bartol.* probat, donationem etiam remuneratoriam hisce prouinciarum administratoribus, ex generalitate dictorum iurium, esse interdictam, & maximè *ex l. 1. Cod. de contract. iud.* neque eius sententiæ refragari asserit *text. in leg. Aquilius Regulus, 27. ff. de donat.* quoniam ibi legendũ est, *Nicostratum præceptorem*, non *Prætorem*, vt perperam legit *Bartol.* & sincera fide legit *Rogerius ibi numer. 4.* ex quo cauendum est, *ad Decennas reg. 31. fallen. 5.* qui

qui *Bartol.* simpliciter fuit secutus. Nec me vnquam mouit, illis tantùm emptionis duntaxat mentionem fecit, quoniam id factum fuit propter illius contractus sequentiam, non vt proinde alios Iurisconsulti permitterent, vt egregiè considerauit *Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. fol. 79. nu. 13. 2. part. c. 1.* quod agnoscens Lusitanus legislator, idipsum latius explicauit, & probat *l. principalibus, 33. ff. si cert. pet. & glos. lit. G. tit. 5. part. 5. l. 5.* sic intelligens legem ibi, quamuis solius emptionis mentionem fecerit.

48 Ex † quibus cauendum est ab his, quę scripsit *Hugo Donellus in tract. de pignoribus, pag. 201. in fin. cum sequ.* vbi eleganter resoluit, prouinciarum moderatores posse bona, quę habent, vendere, quoniam *in d. l. qui officii, & l. non licet, de contrah. empt.* prædia comparare prohibentur, ne scilicet per concussionem, potentiam, aut gratiam, omnia ad se trahant, quod periculum lege prospectum est. hæc ratio (inquit ille) in eo, qui vendidit, nulla est, tantum enim abest, vt qui vendidit, acquirat, vt vendendo quod habet, alienet: existimauit vir doctissimus, in vendente cessare subditorum concussionem, atque rei propriæ augmentum; seu acquisitionem, quod vtique non rectè dictum esse videtur: non minus enim plus æquo locupletari potest distrahendo, quam minoris emendo, nec diuersa est vtriusque casus, subditos opprimendi ratio, & occasio, quare ab eius sententia libenter recedimus, cum non tantum emptionis contractus, sed etiam omne commercium interdicatur, quo casu inficiari non licet, etiam venditionẽ esse prohibitam, quod & idem *Donellus* fatetur.

49 Restringi † tamen *lex Regia* potest, nisi acquisitio ab vltima voluntate proficiscatur, quoniam hæc iure improbata non est, sed magis permissa, vt probatur *in l. militis, 9. ff. de re milit.* ibi, *Milites, si hæredes extiterint, possidere ibi prædia non prohibentur, & ibi not. gloss. & Duennas regula 31. fall. 4. Ioannes Matienco 3. p. dialogo 27. nu. 12 fall. 8. & est bonus text. in leg. 4. ff. de decurio.* ibi, Decurio, qui prohibetur conducere, si iure successerit in conductionem, remanet in ea. per quæ iura plerique ex nostris firmarunt, præsidem prouinciæ qui emere non potest, aut aliter contrahere, posse hæredem instituí, quod & Cicero pro Lucio Flacco defendit, vt tradit *Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. nu. 167.* & sic intelligenda nostra *ordinatio regia*, & *l. curialis, & l. sequ. Cod. locati.*

50 Non † procedit etiam ordinatio, quando prætor emeret bona aliqua, quæ fuerũt maiorum suorum, per text. *in d. l. milites, 9. ff. de re milit.* ibi, *si paterna eorum fiscus distrahat, & in l. qui officii, 62. ff. de contrah. empt.* ibi, *præterquam si paterna eius à fisco distrahãtur, Ioan. Matienco 3. p. dial. 27. nu. 7.* & faciunt quæ diximus *sup. nu. 40.* ex quibus quidam censuere, prohibitionem alienationis in huiusmodi bonis, causa non expressa valere, vt tradit *Dec. cons. 23. nu. 5. Tiraquel. in præfat. retractus, nu. 39. Gomez. in l. 40. Tauri, n. 38.* audacter asserentes, valere prohibitionem alienationis domus simpliciter causa non expressa, si illa fuerit maiorum suorum. In quo tamẽ aduerto, crebriori nostrorum interpretum suffragio receptum esse, causa expressa prohibitionem valere, aliter minimè, *text. in l. filiusfamilias, §. diui. ff. de leg. 1.* ibi, *Nec causam exprimãt.* Tunc autem causa exprimitur, quando persona designatur, in cuius fauorem prohibitio inducta est, vt notat ibi Baldus *post princip.* asserens, oportere constare de persona, aliter enim causa cõsistens in sola affectione testatoris, sufficiens non est, ad vestiendum præceptum nudum de non alienando, concordat ibidem *Alber. Cum. nu 4. & Iacl. 2. nu 2.* latè comprobat *Alciat. à nu. 10. & AEmilius num. 19. Alciat. respons. 605.* moti per text. *in l. pater filium, 36. §. Iulianus, ff. de leg. 3.* Verum IC. duo desiderat, ex quibus hæc prohibitio vestiri potest, causa sc. propter quam illa impeditur, vel persona, in cuius fauorem ne res alienetur, mandatur: primum satis clarè docet IC. ibi, *Nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint,* secũdum, ibi, *Nisi inueniatur persona, cuius respectu hoc dispositum à testatore sit,* quod notat *Paulus ibi nu. 2. Claudus col. 1. Isl. lectur. 1. num. 8. Crottus num. 7. Loazes 91.* Ac proinde sola causa consistens in affectione, ad prohibitionis validitatem sufficit, veluti si testator prohibeat domum alienare, quia fuit maiorum, vel quia fuit sibi à rege donata, *Alex. ibi, col. 1. Ripa num. 3. Tiraquell. in præfat. retract. num. 39. Gomez in l. 40. Tauri, nu. 48.* sola igitur affectionis causa non sufficit, nisi exprimatur, vt tradit *Loazes ibi, num. 60.* aliter enim manet prohibitio nuda, tanquam facta in fauorem prohibiti, odiosa namque prohibitio est, & ideo nec persona nec causa suppletur, nisi exprimatur, *Isl. d. §. diui, 2. lectur. num. 8. Ripa num. 34.* vnde tacita causa prohibitionis non sufficit, nisi exprimatur, quare non rectè censuit *gloss. in leg. quoties, 11. Cod. de fideicommiss.* quæ voluit, obseruandam esse defuncti voluntatem, qua prohibuit, ne turris alienetur, quam sequuntur *Corneus & Isl. ibi, & Capolla in l. 2. num. 21. C. pro emptore,* ea scilicet ratione, quoniam ex qualitate rei præsumitur causa, propter quam id præceperit, sed glossæ sententia defendi potest, quando turris eius erat qualitatis, quod ex ea honos & gloria familiæ pẽdebat, quoniam ex illa nomen familiæ exordiũ accepit, vulgo dicimus *Casa de solar.* vt in specie notat *Loazes d. §. diui, num. 58.* & potest esse ratio, quia eiusmodi turrim alienari prohibitam in familia manere voluit, *Bald. d. l. quoties, nu 8. Dec. d. cons. 23. nu. 15. Ruin. cons. 109. nu. 8. lib. 2.* Quamobrem in fauorem familiæ vocatæ per fideicommiss. ion, prohibitio omnino seruanda inducta videtur, per text. ibi, aliter, quia solius prohibiti fauor consideratur, prohibitio irritatur, *Anchar. consil. 19 nu. 10.*

Suffragantur † quæ not. *in leg. pero, §. fratre, & in leg. cum pater, §. liber. ff. de leg. 2. & in cap. 1. de alien. feud. patern.* vbi multa pro retentione bonorum paternorum scribuntur specialiter inducta, illudque præcipuè, quod notat *Igneus in leg. dudum, Cod. de contrah. empt. num. 10.* hac de causa iure defendi posse statuta & consuetudines, prohibentia bona extra familiam alienari, & alienata à consanguineis reuocari, tradit *Tiraquel. de retract. lignag. in princ. à num. 34. vbi nu. 45.* huius quæstionis meminit, *& Ant. Gomez. in l. 70. Tauri, col. 2. Duennas reg. 31. fallent. 1.* adstipulantur, quæ de maioria conseruanda passim traduntur, iure optimo inductam esse, ne bona exeant de familia, vt per omnes *in l. filiusfamilias, §. diui. ff. de legat. 1.* vbi post alios *Ambros. de Opizonibus nu. 9.* dicit, hanc solam causam sufficere ad impediendam bonorum alienationem, tradit *Barbat. cons. 13. & sequ. vol 1. Tiraquel in præfat. de primog.* quicquid in contrarium contendat *Simancas de hæreticis, cap. 9. à nu. 126.* 51

Vrget † pro hac sententia *text. in l. si in emptionem, 36 ff. de minoribus,* vbi minori alias illæso restitutio indulgetur, ob id solum, quod bona maiorum suorum alienauit, quoniam circa illa versatur affectio 52

in iure considerabilis, & à læsione non immunis & liberat tradit *Rolan. à Vall. consil. 1. num. 100.* & diximus *in l. si curatorem*, concordat *lex quæ, Cod. de adm. tut.* ibi, *nec domum licet vendere, in qua deficit pater, minor creuit, maiorum imagines &c.* maximè enim nostra interest, maiorum nostrorũ bona ab extraneis non possideri, quare in illis iuribus minori restitutio tribuitur, quæ pro modica læsione concedi non consuenit, *l. scio ff. de in integ. rest.* ita declarat *Dec. consil 403. post nu. 22. Alexan. consil. 67. volum. 5. num. 3.* asserens, hoc casu maximum versari damnum, & interesse, quod ex plurimorum auctoritate probat *Tiraquel. de retract. in præfat. nu. 34. cum seq.*

53 Nec † refragatur text. *in l. si seruum, 33. in princ. ff. ad leg. Aquil.* ibi, *Non affectionem æstimandam esse puto, & in l. precia rerum, ff. ad leg. Falcid.* quoniam ea iura procedunt, quando inter partes agitur de re æstimanda, quo casu pro bono publico inductum fuit, vt quanti res communiter in foro valeret, æstimaretur, non quanti cuiuspiam interesse posset, ex quo non negant inde illa, sed magis probant, interesse in speciebus versari posse, quando res erat maiorum: & quia grauis interesse est, minor restituitur, & prætor emere nõ prohibetur, & proinde defendi potest, *Iaſ. vol. 3. cons. 41.* resoluẽs, propter huiusmodi interesse posse alterum alteri stipulari, contra not. *in leg stipulatio ista, §. alteri, & in §. si stipulor, ff. de verb. oblig. & §. alteri, inst. de inutilib. stipul.* quorum iurium regulam singulariter dicit hoc casu restringi, quando alter de parentela alteri stipulatur rem, quæ fuit maiorũ iuorum, sequitur *Tiraquel. d. præfat. nu. 40.* Dubium tamẽ mouet cõmunis sententia, quę habet, interesse, propter quod alter alteri stipulari potest, oportere, Φ sit pecuniarium, nisi cum *Iaſon.* dicas hoc præcellere.

54 Id † vnum tamen prætermittendum non duximus, non respuendam nobis videri communẽ Doctor. sententiam, quę habet singulare interesse affectionis, licet præstet actionem, *vt d. l. si in emptionem, ff. de minorib.* non augere tamen condemnationem, ac proinde petendum non fore, aut agenti adiudicandum, quia condemnationem non extollit, *vt in l. si seruum, 33. ff. ad l. Aquil.* cui resolutioni plurima iura refragantur, quæ citat *Curtius in l. vni, Cod. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, nu. 19. & Sebastian. ibid.* ex quorum sententia cum cõmuni dicendum est, regulariter affectionem non præstare actionem in cõtractibus stricti iuris, siue causa sit iusta, siue non honesta, in contractibus autẽ bonæ fidei actionem parere, si modo causa sit honesta: *vt in d. l. cum seruus, ff. mandati*, ibi, *placuit enim prudentibus affectus rationem in bonæ fidei iudiciis habendam.* ita post alios resoluit *Corras. lib. 6. Miscell. c. 1. nu. 5.* in actionibus vero stricti iuris nusquã actio ex affectione datur: *gl. in l. fideiussoris, ff. de pactis*, recepta secundum *Iason. ibi, & Iaſ. in l. quidã cum filium, n. 7. ff. de verb. obli. & in l. 1. col. 2. ff. de in lit. iur.* dixit, hanc esse communem, & in praxi seruandam sententiam post *Pyrrhũ, Rebuf. in l. vni. C. pro eo, quod interest in glos. 1. nu. 10.* vbi eam ab argumẽtis *Alciati* tuetur. Ex quo *nu. 87.* colligitur, verum esse, quod supra diximus, affectionis causam non augere condemnationem, licet præstet actionem, quoniam in condemnatione solum damnum venit, vt *in d. l. vni.* aliter semper extenderetur infinitas. contra *d. l. vni.* foret in actoris potestate eum condemnari, in quantum ipse vellet, quod est absurdum. *Iaſ. in l. ex ea, §. 1. ff. de verb. obl.* probat hanc sentent. am *Corras. d. lib. 6. cap. 1.*

Hoc † tamen est intelligendum, nisi simul cum affectione actor prætendat vtilitatem, veluti si commodaui libru̇ à me variis glossematis locupletatum, in quem peculii gratia plurima congesseram. Vtique nisi mihi illum restituas, in litem iurabo, vt *in l. videamus. ff. de in litem iur.* quicquid *Iaſ.* repugnet, *d. l. in actionibus, ff. eod. nu. 12.* cessante namque vtilitate, cessat iuramentum in litem, *vt dict. l. videamus*, ibi, *ad suam vtilitatẽ*, quæ interpretatio verior videtur, quoniam ita intellexit *Bald. dict. l. vni. col. 6.* quatenus voluit, *in d. l. cum seruus, ff. mãd.* affectionem solum considerari ad præstandam actionem, non vero ad augendam condemnationem, quod ita etiam alibi intellexit *Iaſ. in leg. stipulatio ista, §. alteri, num. 12. ff. de verbor. oblig. & in l. & hæredes, §. in his, ff. de pactis*, & ita debet intelligi text. *in l. pater filio, in fin. ff. de euict. & in leg. ea lege. ff. de seru. export.* atque etiam *in l. libertus, ff. de bon. liber.* denique text. *in leg. si in emptorem, ff. de minoribus*, in quibus actio consideratur, vt actio detur, non vt reus condemnetur, ad præstandum illud interesse. Quare optimè videtur considerasse *Corrasius dict. capit 1. libr. 6.* secutus hanc opinionem alia improbata, in qua plurimi in actionibus bonæ fidei condemnationis augmentum tribuunt per tex. perperam intellectum *in dict. leg. cum seruus.* Nec mirandum, Corrasium illam communem appellasse sententiam, quoniam *Curtius & Sebastian. dict. leg. vni.* idem asseuerant: sed melius considerasse videtur *Rebuffus*, qui hanc non veriorem tantum, sed & communem nuncupauit, quam nos quoq; magis probamus, nouo nisi fallimur fundamento innixi. Nam si in actionibus bonæ fidei condemnationis augmentum daretur, consequeretur in casu *dict. l. si seruum 33. ff. ad leg. Aquil.* mortem serui magis nocere alicui, quando casu euenit, quam quando ipse data opera interemit, & sic dolum commisit; quod comprobatur retenta doctorum sententia asserentium in casu *dict. l. si seruus* affectionem fore solue ndam in actione bonæ fidei, & sic eo casu, quo mihi seruum commodasti, si is mortuus fuit sine dolo & facto meo. Contrarium vero admittũt eo casu, quo ego occidi, nec ex contractu bonæ fidei agitur, sed magis ex actione legis Aquiliæ: quæ quidem resolutio absurdo non caret, illam que pleno ridet Calphurnius ore, quoniam clementius agitur cum homicida, quam cum innocente, & criminis experte: nisi dixeris, hoc argumentum diluì ac refelli posse, si consideremus tantum obtinere, quando illam occisionem contractus aliquis bonæ fidei non præcessit, ex quo aduersus occidentem experiri fas sit; sed nec hoc satisfacit nostro stomacho, cui etiam rectè confecta fercula minus benè sapiunt. siquidem ex contractu stricti iuris melius agitur cum doloso, quam ex contractu bonæ fidei cum innocente, quod neutiquam admittendum est, sed iam reuertamur, vnde digressi sumus.

Quod † autem supra diximus, præsidem pro- 56
uinciæ suorum maiorum bona emere posse, obtinet etiam quando illa bona penes aliquem subditum suum existunt, quod & in milite à priuato emente tenuit *gloss. in leg. qui officii, 62. ff. de contrab. empt.* vbi quamcunque ibi inuisconsultus loquitur in fisco vendente bona maiorum militi, aut præsidi, ampliat, etiamsi à priuato vendantur, quæ sententia æqua, & iuri consentanea est, quando ea lege alia bona præter paterna à fisco præses emere pro-

te prohiberetur, quod ob affectionem bonorum patrimonialium facilius inductum est. quare magis placet Bechesium hîc eo, quia ita contigit, describitur, quam restrictionis causa illius fuerit facta mentio.

57 † Dubium tamen revocatur, an contractus à præside celebratus, adeo nullus sit, vt consensu de nouo accedente, finito iam officio, conualescere possit? & videtur quod sic, per text. sing. *in l. vnic. C. de contract. iud.* ibi, *nisi post administrationem donator eã donationem ratam habuerit*, per quem ita tenet *Iaf. in l. principalibus, in princ. ff. si cert. petat.* Et licet ille text. loquatur in moderatore ciuitatis, cuius vicem hodie gerere existimantur gubernatores, quos vulgo *regedores* appellamus: nihilominus in præside idem videtur forte dicendum, quoniam disposita in præside prouinciæ habent locum etiam in moderatore ciuitatis, vt *in l. fin. C. de præd. empt. longi temporis, post princ.* ibi, *in ea [in prouincia vel ciuitate.* vterq; enim ius reddit, & in vtroque eadem militat ratio. sed contrarium est verum, per text. expressum in *d. l. vnic. §. prouincias vero*, ibi, *nec ratum sit, quod his donatione vel venditione datum sit, licet vel consensus donatoris aut venditoris post eandem administrationem adiectus sit.* quæ verba omnẽ cauillationem respuunt, ac proinde in præside resoluendum est, non prodesse consensum superuenientem post depositam administrationem, & muneris functionem, licet contrarium resoluendum sit in ciuitatis moderatore, qui alio nomine decurio nuncupatur, qui emere potest, vt tradit *Ioan. Matien. in dialog. rela. 2. p. dialog. 27. n. 14. Fallen. 9. & c. seq. vsq. 17.* Et eq; discriminis ratio, quoniam præses prouinciæ amplioren habet iurisdictionẽ & imperium, nam merum mixtumq; habet imperium, moderator vero solam coertionem, *gl. 3. & Doct. d. l. vni.* quod recte nostes decurionibus accommodatur, quorum potestas earum coertionem non excedit.

58 † Ex quibus recte respondit *Bal. in l. solet, § fin. ff. de offic. proco.* vbi firmauit, contractum gestum statim finito officio non valere, quoniam initium ante finitum officium fuisse præsumptio est, probat *Alciatus d. l. principalibus, ff. si cert. petat. col. 4.* vbi tamen id ad iudicantis arbitrium confert, sequitur *Matienc. 3. p. dialogo 27. num. 5.* quare aliquando respondimus, *Ordinar. lib. 4. titul. 38. [In noua compil. libr. 4. tit. 15.]* non modo obtinere in venditione, sed etiam in promissione de vendendo præsid: factam, cuius etiam promissionis incapax esse videtur, cum vrgeat eadem ratio, quoniam promissio de vendendo ab ipsa venditione non differt, *Decius cons. 502. col. 1.* Admitti tamen ea sententia potest, quando promissor, finito officio, adimplens promissionem, rem tradidit, eo enim casu, si moderator ciuitatis fit, valebit venditio, quasi de nouo ratificatione comprobata, id quod *d. l. vni.* concedit. Non sic in præside, cuius emptio rata haberi nequit, nec promissio de vendendo, finito officio, adimpleri potest de iure, quoniam à cõfirmatione promissionis de vendendo non dissidet: aliter ea lex facile fraudari posset. Quod tamen sublimitarem, nisi promissio de vendendo fiat, pretio nondum constituto: sed finito officio, à duobus probis viris eo tempore eligendis eo pretio: quo casu omnis fraudis occasio cessare videtur, ac præsumptio, ex his quæ scribit *Decius cons. [illegible] num. 1. & 3.* Nisi dixeris, illo obtinere ad euitandas [illegible] præsumptas in contractu vsurarum, quæ [illegible] præsumptionem procedunt, non vero hoc casu, in quo rei pretium non consideratur, sed operæ studium, per quam præses potest subditos ad vendendum compellere, quæ ratio etiam hoc casu viget, idque verius videtur *ex l. penultim. cum ibi not. C. quod met. caus. Kora noua 374.*

Quo † argumento *Bal. in l. quisquis, C. si cert. pet. at.* 59 voluit, præsidem in sua patria non posse, durante officii administratione, eodem bona emere, quoniam si id posset, subditos lederet, & per concussionem eos ad vendendum cogeret, contra *l. si per imprecationem, C. quod met. caus. Iaf. d. l. principalibus, in princ.* & reipublicæ administrationem deseret, nec officii munera obiret, contra text. *in l. milites, ff. de re milit.* ergo necessario dicendum videtur, huiusmodi præsidem contrahere non posse, quod contra *Bartol.* ita tenet *Paris de Puteo de syndicatu, fol. 87. num. 7.* & probare videtur *Ordin. Regia lib. 4. tit. 38. [In noua compil. lib. 4 tit. 15.]* iudicibus ordinariis commercium adimens, qui cuiuscunque ciuitatis & oppidi municipes ac ciues existimantur, ex *leg. Regia, libr. 1. tit. 45. [In noua compil. libr. 1. tit. 67.]* & inducitur *l. qui officij. ff. de contrab. empt.* quatens præsidi prouinciæ bonorum paternorum emptionem dumtaxat indulget: in quo patriam respexisse videtur, extra quam vel non possidentur, vel non tanti fiunt, vt alibi considerauit *Angelus ab Isone* tamen non probatus, *d. l. principalibus, ante num. 2.* Quicquid sit de iure communi, cum *Bart. d. l. principalibus.* Communis est resolutio contrarium, vt videre est, per *Paul. Castren. & Iaf. ibidem ante num. 2. & Alex. ibi col. 3.* dicit communem eam *Bart. Petrus Auendanus fol. 25. à nu. 19. & Matienco in dialogo relato, 3. p. dial. 27. nu. 6.* quoniam non est verisimile, principem voluisse hos præsides in patria constitutos commercio priuare, arg *l. eos, de ritu nupt.* Firmat tamen, priori sententiæ locum esse, quando hi præsides emerent aut conducerent census annuos ad ipsam ciuitatem spectantes: quæ tunc delinquunt in officio, arg. *l. non licet. ff. de contrahen. empt. Doct. in auth. quibuscunque, C. de sacros. eccles. glossa ordina lib. 2. tit. 15. l. 9. & 10. Matienc. 3. p. dialogo 29. num. 1.* & inducit pro communi *d. l. milites.* pro *Alciati* tamen limitatione adde text. *in l. 2. de admin. rer. ad ciuit. pertin. & in authen. de alien. & emph. § œconomus, ibi in leg. 1. § fuit quæsitum, ff. ad Trebell.* & ibi nouissime infigens *Goncal. Valascus Pintus*, olim primarius Conimbricensis, & ita interpretanda ac mitiganda *Ord. lib 1 tit. 46. § 28. [In noua compil. lib. 1. tit. 66. § 17.]* & *Alex. vol. 4. cons. 1.* & induci poterit, quod inferius de prætore orphanorum, & tutoribus ac curatoribus pupillorum disseremus.

Hinc † eleganter infero, Regios Senatores, & 60 præsides perpetuos, qui administrandæ iustitiæ munus subeunt, de iure emere non posse, quoniam in eis viget eadem prohibitionis ratio, & causa, quibus temporalii prohibentur, quod forte quilibet admitteret, soli esse in contrarium text. *in l. præsidis 34. ff. si cert. pet.* ibi, *quia perpetui sunt*, per quem text. hanc sententiam tenent Doctores communiter, vt firmat *Iaf. d. l. principalibus, nu. 2. limit. 2. Petr. de Syndicatu verbo cont. libro. Rip. lib. 2. responsa c. 2. nu. 1.* dixit communem *Gregor. Lopez in l. ff. l. 4 tit. 5 part. 5. Matienc. 3 p. dialog. 27. n. 9.* & ante eos *Guido Pape q. 195.* & probat *Cod. lib. 4. tit. 38. in fin. [In noua compil. lib. 4. tit. 15.]* [illegible] temporales, id est, *indices temporales*, & fiunt [illegible] *Doctores solent, § fin. quæst. 2 ff. de offic. proconsul. column. 2.* vbi citat text. *in authen. hoc ita 4. C. de epis. &*

& cleric. vbi Episcopo habenti perpetuam administrationem, permissa est emptio. cuius sententiæ ratio postulanda est à *Iason. d.l principalibus, ante num.* 3. *& ab Alciato d.l.præsides.* qui libenter hanc sententiam amplectuntur, ne hosce præsides in perpetuum ab hominum commercio ablegemus, & extra ciuium societatem, tanquam ethnicos & publicanos, inclementer arceamus, & quasi execrabiles rerum communicatione interdicamus. Quæ tamen ratio non satisfacit *Matienc. dialogo* 27. *ante n.* 10. quoniam cum non subditis perpetuo præsidi commercium est, quare non omnino abstinet hominum commercio, quinimo sibi imputent, cum eius officii munus obire non vereantur, quod hanc prohibitionis labem subeunti adspergat.

61 Quamobrem † stricta iuris ratione, contraria sententia defendi potest, quæ fuit Guilib. de Cugn. vt refert *Bal. vbi supra, & Ias. d.l. principalibus, ante nu.* 3. vbi citat *Salycetum* idem asserentem, quam etiam probauit *Decius d.l. principalibus, num.* 12. *& Matienco. d. dialogo* 27. *post num.* 9. quoniam in his perpetuis officialibus maior prohibendi ratio viget. quoniam propter officii perpetuitatem grauior concussio & subditorum oppressio timeri potest. qua ratione non obstante, *Ias.* communem probat, per *tex. in d. l. præsides, & per d. auth. licentia.* quæ iura si recte consideres, parum communem sententiam iuuant. nam text. *in l. præsides*, non loquitur in ipsismet præsidibus, sed tantum in eorum ministris & executoribus, seu nunciis, vel apparitoribus, quos seruientes appellamus, qui præcepta & citationes referunt, de quibus *l.* 1. *C. de offic. diuers. iudi. & in l. prohibitum*, C. *de iure fisci, lib.* 10. *Alciatus d.l. præsides, in princ.* hos quidem illa concussionis ratio non comprehendit, vt diximus, non etiam ciuitatis moderatores, quare etsi quodam modo possint metum inferre, eaque de causa illis commercium interdicatur, quando perpetui sunt, illis contrahendi potestas relaxatur, *in d. l. præsides*, cuius verba specialiter hos ministros respiciunt: ita interpretatur *Matienc. 3. part. dialogo* 28. *num.* 15. asserens huiusmodi prohibitionem temporales tantum, nõ perpetuos ministros comprehendere. eadem tamen potestas præsidibus denegatur. Audi Modestinum: *Principalibus constitutionibus cauetur, ne hi, qui prouincias regunt, quive circa eos sunt, negocientur, mutuamve pecuniam dent, fœnusve exerceant*, quæ verba plane præsidibus atque ministris commercium interdicunt. mox Paulus Iurisconsult. limitat præcedens responsum: *Præsides prouinciæ officiales, qui perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere possunt, præses prouinciæ mutuam pecuniam fœnebrem sumere non prohibetur.* Quamobrem *illa l. præsides*, quatenus de perpetuis ministris loquitur, ad præsides extendi non debet, quoniam ex supradictis inter illos dispar est ratio. Nam si Paulus vellet Modestini verba etiam respectu præsidum coarctare: vtique non se restrinxisset ad eorum ministros & officiales, quod fecisse videtur, vt præsides omnino excluderet, ex regula *c. nonne de præsumptio.* idque insinuat *Paulus d. l. præsides*, conuertens sermonem ad præsides perpetuos, quibus fœnebrem pecuniam accipere, dare vero nullo modo permisit: nõ ergo Paulus perpetuis præsidibus contrahendi facultatem indulsit, quamuis illam eorum ministris tribuerit, si perpetui sint. innuens illorum prohibitionis causam perpetuam esse, multoque grauiorem: & proinde nullatenus ab inferiorum ministrorum prohibitione metiendam fore.

Ex † quibus, vt vides, iam contra communem 62
sententiam defendi potest, perpetuos moderatores prouinciarum, aut gubernatores emere, aut aliter cum subditis contrahere non posse, quod etiam probare videntur *Lex Regia d. titul.* 38. *in princ.* [*In noua compil. tit nl.* 15] ibi, *& está defesa se entender a nos officiaes que com elles acudarem, assi como meyrinhos, & seruanes que forem postos por tempo certo*, id est, *& hac prohibitio habebit locum in officialibus eosdem comitantibus, veluti apparitoribus & scribis pro certo tempore constitutis.* quæ fuit sumpta à *d.l. præsides.* & manifeste innuit, contrarium resoluendum fore, si huiusmodi ministri & officiales sint perpetui, quamuis id ipsis prouinciarum moderatoribus, in quibus viget maior prohibitionis ratio, indulgendum non sit. Mature etiam expendenda illa verba in princ. ibi, *& aquelles que poemos em alguans cidades, ou villas sem limitacano de tempo*, id est, *& ij, quos constituimus in aliquibus ciuitatibus, aut villis sine præfinitione temporis.* Iudices enim & magistratus, qui absque vlla temporis præfinitione in locis constituuntur, perpetui sunt, secundum *Bal. in l solent.* §. *fin. ff. de offic. præconsul. colum.* 2 *q.* 4 *pro Laurentiis, in princ. ff. de excus. tut. notat Bartol. in l. de pupillo.* §. *si quis ipsi. ff. de noui oper. nun. & in officiali constituto ad beneplacitum firmant Doct. in d. l. principalib. & l seq. ff si cert. petat vbi Ias. post num.* 2. *& Alciat colum.* 2. *Matien. 3. p. d. dialog* 27. *num.* 10 *& gl. in clem.* 1. *de rescript. & in cap. si gratiose, & cap. fin. eod. tit. libr.* 6. *Cynus & Bal. in l. quisquis, C. si cert. petat. quamuis dubitet Alc. d. l. præsidis, col.* 2. *ad med.* & conuertat *Felyn. in cap. ex literis, de const. nu.* 9. *& ibi Dec. colum. fin.* Habemus igitur *leg. Regiam* pro hac, contra communem sententiam, quod perpetui magistratus in prouinciis, quibus præsunt, contrahere non possunt.

Nec vrget † text. pro communi addactus, *d. auth.* 63
licentia. C. de Episcop. & cler. quem *Bal. & Ias. vbi supr.* expressum exist. mant pro communi, quoniam ibi de contrahendi potestate nulla fuit proposita quæstio, sed tantum dubitatum, de quibus bonis Episcopis testari liceret. & sancitum est, illos de bonis ante adeptam episcopalem dignitatem testari posse: de quæsitis vero post illam, inter bona intuitu dignitatis, vel alium de quæsita distinguitur. Quare non satis percipio, vnde viri doctissimi hauire potuerunt, ibi decerni Episcopis potestatem emendi, aut commercia exercendi tribui, quia perpetui sunt prouinciæ moderatores. nec iis suffragantur illa verba, *cæteris rebus alio modo quæsitis*, quoniam generalia sunt, & bona legitime secundum iuris dispositionem acquisita respiciunt. Vltimo nos aliter solemus expendere Iurisconsul. *dict. l principalibus*, intelligimus enim Iurisconsul. Modestinum ibi de ministris seu officialibus moderatorum, seu magistratuum nullatenus egisse, sed solum de ipsis præsidibus respondere voluisse. quare non exacte Doctor. hactenus mihi perpendisse videntur illa verba, *quive circa eos sunt*. quatenus officiales inferiores & ministros cõprehendere arbitrantur, vt ex Alciat. ibidem constat, *col.* 3. verius itaque arbitramur, Modestinum, vxorem, filios, cæterosque familiares præsidum, qui vere circa eos sunt, comprehendere voluisse. Hos enim non minus quam ipsosmet moderatores negotiari prohibuit Modestinus. Vt omnis fraudis occasio amputetur, quam facillime moliri possent,

vt pro-

vt probat text. *in l. si per impreßionem, C. quod met. cauſ. in fin.* & hoc voluit ille text. & eſt commodior interpretatio, quoniam *in l. ſequen.* quæ ad miniſtros ſpectant, egregie diſponuntur. Contra communem igitur recte defendi poteſt, prouinciarum perpetuos moderatores non magis quam temporarios, emere, aut aliter negociari poſſe. At quia communis eſt in contrarium, quam communis vſus, & praxis obſeruat, inſpecta *lege Regia*, hodie dicēdum eſt, præſides Regios etiam perpetuos non poſſe contrahere propter eorum dignitatem, ac iuriſdictionem, alios vero, qui eandem prærogatiuam nō habent, ſi perpetui ſunt, poſſe, temporales autem non poſſe, quales ſunt iudices Foranei, aut auditores Principum, quorum officium triennale eſt, *ex Ord. lib. 2. tit. 26. §. 13.* [*In noua compil. lib. 2. tit. 45. §. 41.*] idq; probat *Carol. de Regalib. Francia, lib. 1. priuil. 7. pag. 113.*

64 Vnde illuſtres † terrarum domini, ſeu Dynaſtæ, magiſtri ordinum militarium, Duces, Marchiones, Comites, cæterique territorium cum iuriſdictione habentes, cum domini perpetui ſint, emere vel cōtrahere poſſunt, licet per ſe ipſos actualiter iuriſdictionem exerceant. Horum enim imperium appellationis expers non eſt, ex *Ord. libr. 2. tit. 26. in princip.* [*In noua compil. lib 2. tit. 45.*] quare ceſſat *legis Regiæ* ratio, & communis ſententia ſupra d. admitti poteſt, quam in his dominis procedere firmat *Alcia. d. l. præſidis, col. 2. ff. ſi cert. petat. ex not. in cap. 1. de preba.* dummodo tamen omnis oppreſſio abſit, vt *in l. iubemus, C. de ſacroſ. eccleſ. & not. in l. per impreßionem, C. quod met. cauſ.* & huic ſententiæ annuere videtur *Ord. libr. 4. tit. 38.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 15.*] quatenus horum dominorum nunquam meminit, eorū auditores ad contrahendum inhabiles decernens, ſentiens terrarū dominis commercium non prohiberi, quod not. *Doct. dict. l. principalibus, not. Alex. poſt Bart. quem citat in l. pen. C. met. cauſ.* facit *Rota deciſ. 374. ad fin. in nouis.* Poteſt tamen hæc ſententia limitari in magnis conſiliariis Regiis, per text. *in l. fin. C. de reſcin. vend. vbi gloſſ. verbo Palatinos, & ibi Bal. Iaſ.* ſic amplians text. *in dict. l. principalibus*, ſed hoc forenſis vſus, & iudiciorum mores non admittunt. Licet autem officiales perpetui poſſint contrahere, vt ſupra diximus, intelligendum eſt, niſi emant ab iis, qui coram ipſis litigant, ac poſtulant: hoc enim caſu à temporalibus non differunt, vt reſoluit *Ripa lib. 2. reſponſ. cap. 29. nu. 3. & 4.* inferens, prodeſſe hoc caſu Regiam facultatem, ſi temporales ſint, quoniam duo ſpecialia cōcurrunt, vt ibi per eum. Alia vide per *Afflict. in c. ſi vero de feudo Guardiæ, a num. 16.* & melius *per Matienc, 3. p. d. alog. 27. vſque ad num. 31.*

65 Illud † denique aduerto, præſidem Regium, cū adiectione ad beneplacitum, perpetuum non eſſe, ac proinde citari non poſſe, nec ad iudicium vocari, vt ſolent perpetui, vt not. *in cap. 2. de noui oper. nunc. & in l. pars literarum, ff. de iudic. & in l. 2. ff. de in ius voc.* vbi notat *Iaſ. idem Iaſ. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori, ff. de noui oper. nu. 5.* quoniam *Ordin. libr. 4. tit 38.* [*In noua compil. lib. 4. titul. 15.*] huiuſmodi præſides ſeu magiſtratus ad libitum conſtitutos, & ſine temporis præfinitione, perpetuos non iudicat: quod praxis obſeruat, & probare nituntur *Felyn. num 9. & Decius colum. fin. in cap. ex literis. de conſtitutio.* Tum etiam quoniam adiectio illa, *ad libitum*, huiuſmodi magiſtratibus perpetuum imperium non tribuit, cum triennii ſpacio circūſcribatur, iuxta formam *Ordin. libr. 2. tit. 26. §. 13.* [*In noua compil. libr. 2. tit. 45. §. 41.*] ſecundum quam Regia diplomata intelligūtur, & triennio terminantur: niſi accedat derogatio *Ordin. lib. 2. tit. 49. §. 2.* [*In noua compil. lib. 2. tit. 44. §. vnic.*] vnde eleganter *Alciat. dict. l. præſidis, columna. 2.* reſoluit clauſulam illam, *ad libitum*, Regiis officiariis, quo minus temporarii ſint, nihil addere, ſi modo, biennio aut triennio exacto, princeps illos amplius adminiſtrationem gerere pati non conſueuerit, quod etiam probat *Greg. Lopez. in gloſſ. 2. titul. 5. part. 5. in leg. 5.* aliud cenſens, ſi Rex tempus prorogare ſoleat, quod & Alciatus non negat, id admittens, quando princeps diutius huiuſmodi officiales manere in officio patitur, quod nota ad *Ordin. libr. 4. titul. 38. & lib. 3. titul. 8.* [*In noua compil. lib. 41. titul. 15. & libr. 3. tit. 9.*] vbi huiuſmodi iudices temporarios in ius vocare fas non eſt.

CAPVT IX.

Verbo, *todo o ſeu campo*, id eſt, *totum ſuum agrum.*

SVMMARIA.

1 *Fundi, agri, poſſeßionis appellatione quid contineatur.*
2 *Prædiorum iura ſunt bonitas, ſalubritas, & amplitudo.*
3 *Vendens totum fundum, vtique non illius partem vendere demonſtrat.*
4 *Vendens tenetur declarare partem fundi, quam vendit.*
5 *Dictio, totum, corpus integrum, & vnam rem reſpicit. Dictio vero, omnis, numerum pluralem.*
6 *Hæres grauatus præſtare tota vel integra legata, non detrahit falcidiam.*
7 *Dictio, integre, importat reſtitutionem vſque ad vltimum quadrantem.*
8 *Falcidia prohibita cenſetur, ſi integra decem ab hærede præſtari iubentur.*
9 *Falcidiam non cenſeri prohibitam per tacitam prohibitionem, probatur & num. ſeq. licet contrarium verius, num. 12.*
13 *Hæres ex quadrante vendens partem fundi, qui poſt diuiſionem fam. herciſ. ſibi integer adiudicatus eſt, ſi tradidit, tenetur ſtare venditioni, ſin minus, non tenetur, num. 14.*
15 *Vendi poteſt res pro indiuiſo poſſeſſa, contradicente ſocio alterius partis.*
16 *Dominium definitur, vt ſit ius diſponendi, lege non prohibente.*
17 *Vendere quis poteſt partem ſuam ad æmulationem fratris vel ſocij.*
18 *Alienatio illius partis, à qua quis fuit expulſus, in potentiorem fieri non poteſt.*
19 *Habitans domum, cuius partem habet pro indiuiſo, non tenetur ſocio penſionis partem ſoluere.*
20 *Socius domum communem locans, tenetur alteri ſocio partem mercedis præſtare.*
21 *Interpretata ord. lib. 4. tit. 97. in princ. & tit. 96. §. 4. & §. 12. & §. 5. in noua compil.*
22 *Aequalitas inter fratres ſeruanda, poſtulat, vſuras pecuniæ cum agrorum fructibus in collationem venire.*
23 *Interuſuria pecuniæ à fratre non confertur, niſi fuerit in mora.*
24 *Interuſuria pecuniarum à tempore moræ conferendæ, ſecundum iudicis arbitrium taxabitur.*
25 *Clauſula, cum ſuis pertinentiis, reſtringitur ad partem venditam.*

26 *Ager & domus differunt, quod ille magnus vel paruus est ex patrisfamilias destinatione.*

27 *Domus non conuertitur in duas ex sola patrisfamilias destinatione.*

28 *Legato fundo per partes, si constet, testatorem diuidere noluisse, recedendum non est à dispositione l. 4. ff. de legat. 2.*

29 *Hæres institutus per partes diuisas, non potest alteram acceptare, alteram vero repudiare.*

30 *Socius potest partem suam vendere, altero socio non inconsulto tantum, sed inuito.*

1 SATIS luculenter† definit Iabolenus I. C. *lib. 4. epistolarum, l. 115. ff. de verb. signif.* quid sit fundus, quid ager, quid possessio. *Quæritio,* inquit, *est, fundus à possessione, vel agro, vel prædio quid distet. Fundus est omne, quicquid solo continetur. Ager est species fundi, quæ ad vsum hominis comparatur. Possessio ab agro iuris proprietate distat. Quicquid enim apprehendimus, cuius proprietas ad nos pertinet, hoc possessionem appellamus, possessio ergo vsus est, ager proprietas loci est: prædium vtriusque supra scriptæ rei generale nomen est, nam & ager & possessio huius appellationis species sunt,* quamuis hæc non perceperit *Laurentius Valla lib. 6. elegantiarum cap. 41.* fundus igitur dicitur, siue sit prædium rusticum, siue vrbanum, vt definit Iurisconsul. *Florentinus in leg. fundi 211. ff. de verbor signif. Fundi appellatione omne ædificium, & omnis ager continetur, sed in vsu vrbana ædificia ædes, rustica villæ dicuntur: locus vero sine ædificio in vrbe area, rure autem ager appellatur, idemque ager cum ædificio fundus dicitur.* ex quo apparet, fundi appellationem generalem esse, vt tam agrum, quam omne ædificium contineat, vnde vendito fundo, veniunt ea, quæ intra sunt, & quæ fundi, *L. Iulianus cum l. seq. & l. fundi. ff. de act. empt.* & sic fundus est generale nomen, quicquid deliret *Valla lib. 6. elegantiar. cap. 21.* eumq; sequatur *Iaso. in l. si pro fundo, nu. 3. C. de transact.* quamobrem licet prædium ad vrbana prædia referatur, & rustica, non tamē magis generale est, quam fundus, nec enim comprehendit omne id, quod solo continetur, veluti non continet ædificia, nisi addamus *vrbana prædia*, vt *in rub. ff. de seruit. vrbano. prad.* nec prædia deserta, quæ vulgo dicimus *terras baldias*, seu *matos maninhos*, nisi dicamus prædia deserta, *l. quicunque, in 1. C. de omni agro deser. lib. 11.* prædium autem ad agrum & possessionem generale nomen est, vt contineat & possessionem, & proprietatem, nam siue quis per vsum, id est, possessionē, siue per proprietatem rem acquisierit, recte prædium suum dicere poterit, *l. 3. ff. de vsufruct.* & sic generale est ad duo prædicta tantum, ibi, *Prædium vtriusq; supra scriptæ rei generale nomen est*, non igitur simpliciter generale est, sed vtriusque: & sic nullum est inter Iurisconsultos dissidium, prout perperam esse censuit Valla. Quæ tamen omnia fundus continet, *l. impensa, §. 1. ff. de verb. signif.* Nam quicquid solo continetur, etiamsi sit ædificium, fundus dicitur, sed plerunque fundus sine ædificio est, capitur etiam pro loco, vbi ædificium est, vt *in l. vni. C. si curial. relicta ciuit. rus habit. maluer. lib. 10.* Ager vero proprie dicitur, vbi non est ædificium, quamuis interdum vocetur, vbi ædificium est, *l. 1. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Aliquando tamen exprimitur fundus & ædificium, vt *in l. 3. C. de delatorib. lib. 11.* Item ager est, quia ad vsum hominis paratur, quia in eo quicquam agitur, fundus vero, siue in eo aliquid agatur, siue non, siue cultus, siue incultus, ita vt fundus sit genus, ager vero species, indicans tantum cultum agri, & ad vsum hominis paratum. & possessio in vsu consilit, proprietas in iure.

Prædiorum† autem iura sunt prædia, qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo, vt explicat I. C. *Celsus lib. 5. digestorum, l. 86. § quid aliud. ff. de verbor. signif.* vbi explota *Aldati* lectione reponentis *æqualiter* pro *qualiter*, quam sequitur *Brachæus*, vulgata editio *qualiter*, quæ in pandectis Florentinis circumfertur, amplectenda est, vt intelligamus, iura prædii esse qualitates ipsas prædii, nempe bonitatem, salubritatem, & amplitudinem, vt explicat ibi *Rebuffus*, & probat *tex. in l. item, § fin. ff. de vsufructu.* & docet Iurisconsul. *in l. qui fundum, §. quemadmodum seruit. amitt.* ibi, *Qui fundum alienum bona fide emit, si itinere, quod eo fundo debetur, vsus est, retinetur ius itineris, idq; etiam si precario, aut vt deiecto domino possideat. fundus enim qualiter se habens, si ita in suo habitu possessus est, ius eius non deperit.* Rura prædiorum etiam vocantur seruitutes, *l. creditori. ff. de oper. nou. nunc. l. 1. & l. hæc autem iura. ff. de seruit. vrb. prædio. & l. etsi forte, §. 1. & ibi gloss. ff. si seruit. vindi. l. qui bona, §. 1. ff. de damn. infect.* quales autem prædiorum est bonitas, quæ est vbertas, fertilitas, & fœcunditas multorum fructuum, de qua *l. si partem. ff. de seruit. rust. præd.* item salubritas, hoc est, cœli clementia, amœnitas, aeriisque temperies, & sanitas, *text. in l. 1 ff. de cloacis*, ibi, *curabit autem prætor, vt cloacæ & purgentur, & reficiantur, quorum vtrumque ad salubritatem ciuitatum, & tutelam pertinet*; vnde si fundus sterilis, saxosus, vel pestilens sit, non dicitur bonus nec salubris, *l. si fundus, ff. de reb eorum.* Ex quibus, vt refert *Columella lib. 1. de re rustica, c 3. Portius Cato* censebat, in emendo inspiciendoque agro duo præcipue fore consideranda: salubritatem cœli, & vbertatem loci, quorum si alterum deesset, ac nihilominus quis vellet incolere, mente esse captum, atque enim ad agnatos & gentiles deducendum, neminem etiam sanum debere facere sumptus in cultura sterilis soli, nec rursus pestilenti, quamuis feracissimo, pinguique agro dominum ad fructus peruenire. Vnde *Attilius Regulus* ille Punico bello bis Consul, dicebat, vt refert *Plinius lib. 18. natur. Histor. cap. 5.* nec fœcundissimis locis insalubrem agrum parandum, neceffœtis salubertimum. salubritas loci non semper incolarum colore detegitur, quoniam affluenti etiam in pestilentibus durant. Præterea sunt quædam partibus anni salubria, nihil autem salutare est, nisi quod toto anno salubre. Malus est ager, cū quo dominus luctatur. Caro inter prima spectari iubet, vt solum sua virtute valeat. Postremo vt amplitudo finium est qualitas prædii, ita iura, id est, libertas vel seruitus, vt *inst. de reb. corp.* cum enim quæritur, qualis est fundus, seruitus, vel libertas, qualitas eius est, *l. pen. ff. de euict. l. Titius in 2. ff. de actio. empt.*

2

Cum itaq;† venditor agrum, seu fundum suum totum vendit Titio, plane demonstrat, totum fundum, non illius partem, in emptorem transferre voluisse, aliter tertia aut quarta pars penes distrahentem existens, si fundus communis esset, alienata videretur, & sic vendita tantum pars, cuius venditor erat dominus, siquidem socii partem, etiamsi sanguinis coniunctio, ac societas accederet, distrahere nequiret, *tex. in l. si fundum, & l. nemo res, C. de reb. alien non alien. & l. portionem, & l. 1. & l. falso. C. de communi. rer. alien. & tradit Menchac. lib. 2. q. forens. c. 23. n. 12.*

3

secun-

ſecundo innuit, fundum venditum proprium eſſe ipſius venditoris, non alienum, quamuis & ille etiam vendi poſſet, & ſi alienus foret, vt *in l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt.* Quinimo illud verbum, *todo*, id eſt, *totum*, ſignificat, venditorem pro indiuiſo poſſidere, vt notat *Corraſ. in l. 2. ff. de ſeruitutib. nu. 9.* quod à iure alienum non eſt, quoniam pro indiuiſo certa pars poſſideri poteſt, vt per *Decium conſ. 252. ante num. 2.* cui ſententiæ minime refragatur, quod venditor pro indiuiſo poſſideat, quoniam & pars rei, cuius quis eſt dominus, quanta illa ſit, parua vel grandis, diſtrahi poteſt, quamuis oculis non ſubijciatur, ſatis enim eſt intellectu percipi, vt *in l. falſo 3. C. de commun. rer. alien. & in l. ante diuiſionem 16. C. de iure dotium*, quoniam talis alienatio totam rem non afficit, ſed partem dumtaxat vendentis, vt explicat *Bal. in d. l. falſo.* aſſerens, contrarium fore dicendum, ſi tota res afficiatur, prout in ſeruitute, de qua *in leg. fin. ff. commun. prædio. & in l. 2. ff. de ſeruitut. vbi Corraſ. n. 10 pag. 135.*

4 Debet † tamen hoc caſu diſtrahens declarare ius ſuum ſpecifice per quotam partis tertiæ, vel quartę, ne propter ſermonis generalitatem confuſio exoriatur, quæ eſt omnino deteſtanda, *l. ſed & ſi quis, §. quæſitum eſt, ff. ſi quis cautio.* ibi, *Sed ego puto, conuentionem iſtam ita valere, ſi ſpecialiter cauſæ exceptionum expreſſæ ſint, quibus à promiſſore ſponte renunciatum eſt, l. fin. §. penult. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* quod ſi id non faciat, ſi partem ſuam dicat ſe vendere, vtique venditio tenebit, & ex communi diuidundo iudicio, quanta ea res ſit, declarabitur. Sin autem pro diuiſo poſſideat, partemque ſimpliciter vendat, totius rei dimidium vendidiſſe dicitur, quoniam appellatione totius dimidium continetur, vt *in l. etiam. ff. de vſufruct. & in l. ... §. portionis. ff. de verb. ſignif. omnino Iaſ. in l. ... pen. ff. de lega. 1. nu. 11. tradit Zachardus in l. fin. C. ... diui Adria. coll. nu 86. & 183. & omnino Brechæus ... mo. 170.* Quamobrem adiecimus *totum ſuum agrum*, vt omnis ambiguitas ſopiatur. quin etiam idem iudicarem, ſi ſimpliciter & indefinite fuiſſet adiectum, *quod vendebat ſuum agrum*, integrum enim ſeu totum vendidiſſe cenſendus eſt, ſicut qui petit rem, ſimpliciter totam rem videtur petere, *l. ſi rem, & ibi gl. ff. de rei vind. Neuizanus conſ. 2. num.* 47. quoniam indefinita æquipollet vniuerſali, *iuxta not. in l. 2 ff. de lib. & poſthum. l. ſi plurib. ff. de leg.* 2. & tradit *Menchac. de ſucceſſ. creatio. §. 8. ad finem.* Secus ſi vendatur tertia vel quarta pars, quod qualiter intelligatur, videndus *Bart. in l. interdum, §. 1. ff. de hæred. inſtit.* Hoc tamen caſu, quo res pro indiuiſo poſſeſſa venditur, confinia declaranda non ſunt, licet ſecus, quando iam diuiſa venditur, pars enim indiuiſa per ſe limitari nequit, ideoque per limina res integralis poteſt & debet declarari, quando aliter fieri non poteſt.

5 Rurſus † aduerto dictionem, *Totum*, corpus integrum, & vnam rem reſpicere, vt totum fundum, *l. ... ff. de verb ſignif.* Hinc totus lacus, *l. littus, in ... tota hæreditas. l. virilis*, totum debitum, *l. ſi ita à te, ff. de verb. ſign.* totam noctem, *l. vrbana familia, in fin. & l. pupillus, in fin. & l. fin.* ibi, *tota reſtitutio. ff. de verb. ſig. & l. ſi quis cum totum. ff. de exceptio. rei iudi.* Longe ab hac diſſidet dictio, *omnis*, quæ ad numerum refertur, & ex pluribus conſtat, *l. nominis. ff. de verbor. ſignif.* ibi, *ad omnem contractum & obligationem pertinet, & in l. creditorum, ibi, ſed omnes creditores, & l. in ſtrato.* ibi, *omne veſtimentum. & l. bonorum, in l. 1 in fin & l. appellatione parentis, & l. ſæpe,* ibi, *ſi omnia impoſita ſunt, certum eſt, omnia impoſita reſtituenda, l. cognoſcere in fin & l. ... l. tabernæ, l. pronunciatio. § fin. verſ. communi iure, & l. vrbana prædia, & l. in lege cenſoria ad fin. & l. cedere, & l. verbum facere, & l. liberorum ff. de verb. ſignif. & l. pecuniæ 3. cum l. ſeq. & l. ſi calumnietur, §. telum, & l. ſerui, & l. fin ad fin. ff. eod.* vnde cum Iuriſcon. loquitur de pluribus ſtipulationibus, dicit, *omnem ſtipulationem, vt in l. ſponſio. ff. de verb. ſignif.* ſi vero de vna tantum loquatur, dicit, *totam ſtipulationem, l. 1. in fin ff. de edendo,* ibi, *edere non videtur qui totam ſtipulationem non edit,* facit *l. argentarius. §. 1. ... & l. ſi vnus. §. ſed ſi ſtipulatus, & l. tale pactum. § poſt diuiſionem. ff. de pact. l. mater. ff. de inoff. teſtam. Caguol in proœmio ff.* Vniuerſalis tamen eſt dictio, *omnis*, nihil excludens, *l. Iulianus. ff. de leg. 3. & l. à procuratore. C. mand. cap. ſolitæ de maio.* quamuis aliquando reſtringatur, veluti ſi dicam, omnia iura permittere vim vi repellere, intelliguntur de hoc loquentia, *l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. cap. dilecto, de ſent. excomm. in 6.* & inter omnes Iuriſconſultos conuenire, ſcilicet de hac re interrogatos, *l. inter omnes. ff. qui ſatisdare cog. late Rebuffus in authen. habita. C. ne fil. pro patre, verbo omnium.* aliquando vero collectiue innenitur, *l. ſi pluribus. ff. de legat.* 2. in ſingulari vero diſtributiue pro quolibet, *gloſſ. verbo poſſeſſorem, in leg. Moſſ... ff. de iure fiſci. Bartol in l. hoc articulo. ff. de hæred. inſt.* poſtremo pro aliquo accipitur, *Exod. cap. 22. & in c. mulier 15. q. 1.* ibi, *mulier, quæ ad omne pecus acceſſerit, moriatur, & ipſa & pecus. & in cap. ſi quis 1. quæſt. 7.* ibi, *ſi quis omnem traditionem Eccleſiæ ſcriptam, vel non ſcriptam, violat, anathema ſit:* licet hæc duo nomina, *omnis & totum*, vulgo promiſcue accipiantur ac confundantur, vt explicat *Rebuff. 1. tom. ad leg. Gall. tit. de lit. oblig. poſt præfat. art. 1. gl. 1.*

Hinc † reſoluitur quæſtio inſignis, an hærede grauato, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituere totam & integram hæreditatem, cognato proximiori, ex his verbis detractio Trebellianicæ prohibita cenſeatur, & hanc quæſtionem mouet *Alexan. in l. in omnibus. § ſi ex Trebelliano. ff. ad Trebell. & conſil. 201. libr. 6.* vbi inquit, difficilem eſſe quæſtionem, an ſicut hodie teſtator expreſſe Falcidiam prohibere poteſt, *tex. in § ſi vero expreſſim, in auth. de hæred. & falcid. col. 1.* ita poſſit tacite dicendo, quod hæres præſtet tota & integra legata, & in hac hypotheſi verior eſt reſolutio, ex huiuſmodi verbis, *tota*, vel *integra legata*, & ſimilibus, prohibitam eſſe falcidiam, vt tenet *Angelus in l. centurio. ff. de vulgari & pupill. vbi Alex.* & magis communiter alij, *Baldus in l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſt. & in authent. ſed cum teſtator, C. ad leg. Falcid. vbi Paul. Caſtr. idem Paul. conſ. 246. incip. quod dicta ſubſtitutio. col. 2. Angel. Aret. inſt. ad leg. Falcid. in princ. & in ſuo teſtamento, verb. item ſciens vires ſui patrimonij prohibuit falcidiam, Alex. conſ. 141. viſo teſtamento, lib. 2. ad fin. & eodem conſ. 206. viſo themate, col. 1. & conſ. 5. circa vol. 2. & lib. 6. conſ. 201. perſpectis. Fulgoſ. conſ. 30. factum ſic. Felynus in c. auditis, de præſcriptio. Barbatia conſ. 2. lib. 1. & libr. 3. conſ. 55. Clementiſ. col. 1. & in cap. quod translationem, col. 2. de offic. leg. Corneus lib. 4. conſ. 207. de pluribus, litera g. & lib. 3. conſ. 68 in hac conſult. col. ... litera g. & lib. 1. conſ. 187. Trita liter. e. & conſ. 303. plura. liter. X.* vbi de verbis, *pleno iure. Guido Papa lib. 1. conſ. 122. nu. 5. & conſ. 137. nu. 4. Ioannes de Monte ... in repet. l. ... potest. ff. de leg. 1. Iancel. ... in tract. ... in mater. compendioſ. col. 12.* & hanc ſententiam dicit communem *Corſetus in tract. de poteſt.* 6

de potest. Regia in mater. Trebell. 2. dubio, & in tract. de dictio. geminat. vers. 1. Curtius Senior conf. 66 post modum Barbatia lib. 1. conf. 25 scribitur. col. penul. Paul. de Montepico in repet. §. Titia colum. 53. Curtius Iunior conf. 16. colum. fin. & in Authen. ex testamento, 1 not. C. de coll. Guido Papæ decis. Delphin. 537. dixi. eandem sententiam tenet Ferdin. Loazes in repet. §. diui. num. 14. Gallula afferens communem *in repet. l. centurio. ff. de vulga. num. 340. & 352. Decius in l precibus, vers. contrarium, & vers. an autem verbá, C. de impub. & alius subst. idem Decius conf. 495. viso elegánti. nu. 23. Cassaneus conf 67. nu. 69. Neuizanus conf. 2. num. 13. & Iaf. conf. 84 lib. 1. omissa.* quare grauatus restituere totam hæreditatem, vel fideicommissum, Trebellianam deducere non potest.

7 Suffragatur † huic sententiæ *tex. in leg. fin. C ad leg. Falcid.* vbi si quis promisit soluere tota vel integra legata, videtur sibimet prohibere detractionem falcidiæ, facit *Signorol. conf 8. factum.* vbi qui promisit soluere integraliter testamentum, non potest detrahere Trebellianicam vel Falcidiam, *Neuizanus conf. 2. nu. 34.* secundo adstipulantur plura iura, in quibus quando adiicitur, *integre totum*, seu aliud simile, tunc semper præstatur absque aliqua detractione. quare testator grauando hæredem fideicõmissum seu hæreditatem restituere, excludere Falcidiæ seu Trebellianicæ detractionem voluisse cẽsetur, *arg. tex. in cap. tua nobis, & cap. in aliquibus, & cap. commissum de decimis.* vbi integre intelligitur, deductis impensis, tenet *Cardin. in c pastoralis, de decimis. facit Bal. in cap. conquerente, de rest. spol.* vbi fit restitutio vsque ad vltimum quadrantem, quoniam vtitur text. verbo, *integre*, sed male aduertit *Baldus*, quoniã eiusmodi verbum in eo text. non est, facit tamen, quod tradit *Ioan. And. in cap. fin. de voto*, vbi vult, quod prælatus soluat totam vigesimam sine detractione fructuum, propter verbum, *integre*, facit *tex. in capit. gratis, de restit. spol.* ibi, *cum integritate. text. in extrauag. suscepti*, verbo, *integraliter. de electio. clement. dudum*, §. *huiusmodi, vbi gloss.* verbo *integre, de sepultur. cap. cum liberum*, verbo, *cum integritate restituam, & cap. fin* ibi, *cum integritate persoluam de sepultur. cap.* 1. verbo, *integraliter, de hæret. in 6. & in l. Titia.* ibi, *integra legata, & l. Falcidia.* ibi, *integræ pensionis, & l si fundi.* verbo, *integer. ff. de leg. Falcid. & l. qui fundi*, §. *sicut ex parte*, verbo, *tota legata, ff. eod.* cum ergo testator eiusmodi verbis vtitur, vtiq; detractionem prohibuisse videtur. nam cum lex ea adhibet, non fit detractio. multo minus ergo id in testatoris dispositione admittendum est, quoniam mitius agitur cum lege, quam cum homine, *l. Celsus. ff. de arbitris*, Bart. *in leg. amplius non peti. ff. rem ratam haberi*, vbi *Alex. Barbat. lib. 2. conf. 50. præstare.* item lex facilius limitat dispositionem suam, quam dispositionem hominis, *Socci. in l. si u.* §. 1. *ad fin. ff. de cond. & demonst. Iaf. in leg. insulam, ad fin. ff. de verb. oblig. & in leg. cum stipulatus sim mihi à Proculo, & in l. si insulam, ff. eod.* & facilius excludit quem à sua prouisione, quam à prouisione hominis, *Socc. in repet. l. cum auus, ff. de cond. & dem. & in l multum interest, eod.*

8 Tertio † facit *gl. fin. in l. decem. ff. de fideicommiss. liber.* vbi testator iubendo, quod decem integra præstentur, perinde est, ac si expresse Falcidiam prohibuisset: iuuat etiam, nam licet lex requirat expressam Falcidiæ prohibitionem, vt *ind.* §. *si vero expressim, in auth. de hæred. & falcid.* tamen satis dicitur expressum illud, quod fit per coniecturas, *l. si quis locuples, ff. de leg. 1. gloss. in leg prætor ait. ff. de noui oper. nunc. Barbatia lib. 4. conf. 89. clementissimi, Afflict. decis. 44. de tribus, column. 7.* clara autem præsumptio est, eiusmodi verbis testatorem nullam detractionem admittere voluisse: quare ita interpretandum est, cum hæc detractio testatoris mentem oppugner, ac euertat. Accedunt, quæ tradunt *Angelus & Imola in l. damni*, §. *cum pecite. ff. de damn. infect.* vbi aiunt, stante statuto, quod mortua vxore, maritus lucretur dotem pro dimidia, marito promittente in instrumento in omnem casum & euentum dotem restituere, licet, deducto lucro statuti, talis conuentio intelligatur, tamen diuersum esse, si totam vel integram dotem restituere repromisisset, refert *Alex. conf. 5. lib. 3. Politus in tract. substitutio. in materia compendiosa, colum. 12. Barbatia libr. 1. conf. 24. illud afferam, col. 3. Iaf. lib. 3. conf. 90. dubitatur, Corsettus in tract. de potest. Regia, qu. 16. vers. nono adduc. Purpuratus in l. 1. C. de summa Trinit. num. 129. Alex. libr. 6. conf. 201. num. 8. Iaf. in l post dotem, num. 33. ff. sol. matr. vbi Alex. in fin. Decius in cap. sua nobis, in 5. not. de confirm. vtil. & conf. 195. studendo, col. 3. & conf. 402. num. 6.* Accedit, nam cum testator grauat hæredem totam hęreditatem restituere, vtique nominatim detractionem Trebellianicæ prohibuisse censetur, nam nominatim illud fieri dicitur, quod fit per verba idem importantia, licet non sint verba specifica, *l. nominatim, ff. de lib. & posthum. Soccin. in leg. si nominatim. ff. de cond. & demon. Hippolyt. in l. 1.* §. *si seruus, col. 2. ff. de quæst. Iaf. d. l. nominatim, & d. l. Gallus 1. lect.* §. *quidam recte, ante fin. colum. 2. eod. tit. Neuizanus conf. 2. numer. 45.* facit etiam *text. in l. qui totam. ff. ad Trebell.* vbi iussus restituere hęreditatem non retinendo quartam, dicitur præstare fidum obsequium precibus defuncti: ergo consequens est, ex illis verbis, *totam hæreditatem restituas*, quartam non esse retinendam, quia testatoris voto id repugnat, & aduersatur, & ita expresse consuluit *Neuizanus d. conf. 2. nu. 49.* ea ratione, quoniam ita magis fauemus testatoris voluntati, iuxta *l. si pars, ff. de inoff. testam* tum etiam quoniam ita fit regressus ad ius commune antiquius *legis duodecim tabul.* quo cuicunque ampliſſima testandi potestas etiam de tota hæreditate tribuebatur, *l. verbis legis. ff. de verbor. signif. & inst. ad l. Falcid. in princ.* & totam in legata erogare hinc dicimus, quod quotiescunque tractamus de redeundo ad ius primæuum siue commune, etiamsi materia correctoria sit, semper dicitur fauorabilis, & ex endenda, *gl. not. in cap. statutum, verbo numerandum, de præb. lib. 6.* quam dicit not. *Alex. in l. si constante, in princ. col. 3. ff. solut matr. & late probat Iaf. in leg. si vnus*, §. *pactus ne peteret, ff. de pactis. & in l. nemo potest, 2. lectu. ff. de leg. 1. & in l. omnium, in prin. C. de testam. & in l. properandum, C. de iudiciis, Neuizanus consil. secundo, numer. 33.*

9 Verum † ex aduerso vrgent non leuia argumenta & iura, quæ plane ostendunt tacitam detractionem falcidiæ, ex illis verbis, quod hæres totam vel integram hæreditatem restituat Titio, si sine liberis decedat, non induci, nec tacitam prohibitionem admittẽdam, licet expresse testator falcidiam prohibere possit, & ita voluit Angelus sibi contrarius *in d.* §. *si vero expressim, colum. 1. in auth. de hæred. & falcid. & in auth. sed cum testator, C. ad leg. Falcid. & in apostill. Bart. in l. 2. C. quando & quibus quarta pars deb. lib. 10. & conf. 125. hoc est testam. column. fin.* & ita consuluisse asserit Florianus *in d. auth. sed cum testator, & idem Romanus in auth similiter, C. de leg. Falc. idem voluit Old. conf. 248 præsuppos. a colum. 3. & late Barbatia in Ioannina, col. 67. &*

67. & conſ. 24. illud aſſeram, in fin. col. 2. lib. 1. & conſ. 40. præſtare, eod. vol. 1. & in conſ. Alexan. conſ. 123 ſcripſit, col. 2. vol. 4. Curtius Senior conſ. 75. Dominus Iud. colum. 6. Petrus de Mathefell. in repet. leg. filium quem habentem, C. famil. herciſcun. not. 5. Socc. conſ. 14. ſequendo ordinem, ad fin. & conſ. 93. circa, & in l. Marcellus, §. idem Pomponius. ff. ad Trebell. & in l 1. ff. de vulga. 2. quæſtio. princip. & ibi Aretinus Bertran. libr. 3. conſ. 148 ſi honorabilis, & conſil. 241. viſo. Curtius Iunior conſ. 54. num. 15. ex quorum Doctorum nomenclatura apparet, hanc eſſe receptam ſententiã, cui ſuffragatur *l. qui totam. ff. ad Trebell.* vbi rogatus reſtituere totam hæreditatem, nihilominus quartam detrahit, probat *l. 1. §. inde Neratius, & l. ita tamen. §. præterea. & l. ſi hæres ab eo. §. ſi totum. & l. Lucius. §* hæres inſtitutus. ff. eod. & l. cum virum, & ibi Ang. C. de fideicommiſs.

10 Nam † teſtator grauando hæredem, totam hæreditatem reſtituere, vel quid ſimile, non cenſetur per hoc grauaſſe, quartam ſibi iure debitam reſtituere: non enim ex huiuſmodi verbis cenſendum eſt, id, quod de iure non poterat, teſtatorem voluiſſe, cum omnes actus humani procedant ex voluntate & poteſtate ſimul iunctis, *cap. cum ſuper Abbatia. & ibi Decius not. 4. de offic. deleg.* & ſi alterum deficit, actus vitiatur, *l. multum intereſt, C. ſi quis alteri vel ſibi, l. qui in aliena. §. 1. & ibi Iaſ. not. 1. ff. de acq. hær.* nam mens teſtatoris iuri communi conformis & conſentanea eſſe præſumitur, *l. ſi duo, in fin. de acquir. hær. Bal. in leg. cum patrem, in fin. C. de cond. inſert. & in leg. precibus, C. de impub. & aliis ſubſt. & in aliis locis adductis per Alexan. in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebell. Barbatia in Ioannina colum. 29. & in repet. rub. C. qui admitti. verſ. 4. & 5. Ioannes de Monferrat. l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. num. Decius conſ. 155. col. 2 Gregorius Natan in repet. cap. quamuis pactum, de pact. libr. 6.* ſubiungens, idem quoque obſeruandum in actibus inter viuos, quos non ſolum ex iure communi, ſed etiam ex ſtatutis loci metiri debemus, vt tradit Soccin. *conſ. 99. in cauſa prima & tertia. Barbatia d. rubr. C. qui admitti. verſ. 5. & libr. 2. conſ. 55. præclare.* vbi dicit, non ſolum ex iure communi & ſtatutis, ſed etiam ex conſuetudine loci, tradit *Iaſ. in leg. ſi quis id quod. ff. de iuriſdiction. omn. iudic. verſic. 8. limita. Bald. Nouell. in tractat. de dote, 6. part. ſpecial. 29.* & quod teſtator ſecundum loci ſtatuta teſtari velle præſumatur, vltra prædicta tenent Doctor. communiter *in dict. §. cum ita Barbatia, conſ. 43. præclare libr. 1. Alexan. in l. Gallus, §. quidam recte, ad fin. ff. de lib. & poſth.* vbi Soccinus inquit, legem communem non ita afficere, ac regulare teſtatoris voluntatem, ſicut legem municipalem.

11 Accedit † etiam in confirmationem text. *in leg. ſi quis ad declinandam, C. de Epiſcop. & cleric.* vbi ſancitum eſt, quod licet teſtator grauaſſet hęredem ſuum extraneum totam eius ſubſtantiam erogare in redemptionem captiuorum, non propter hoc legem Falcidiam declinauit, niſi ipſos captiuos directo inſtituiſſet hæredes, text. etiam *in leg. 2. §. ad filiorum, C. od. quando, & quibus quarta pars debeat. lib. 10.* verbo, *integram hæreditatem*, & verbo, *nullaque parte diminuta*, quæ verba plane Falcidiam non excludunt, quoniam non extenſiue, ſed declaratiue adiiciuntur, vt in ſimili tradit *Decius in capit. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. not. 5. verſic. nec obſtat reſponſio, de conſtit.* cum aliis adductis à *Neuizan. conſ. 2. num. 11.* facit, quod tradit *gloſſ. in leg. Neratius, verſ. conferre. ff. de religioſ. & ſumt. fun.* quam dicit ſingularem **Cremenſis** *ſing. 25. incip. ſtatuto. Ripa in tract. de peſte fol. 40. num. 117.* vbi inquit, quod licet quis ſtipuletur, totam & integram dotem reſtitui, tamen detrahitur, quod in funus mulieris expenſum eſt, *l. ſi pro rata. eodem titul.* & ſic illud verbum, totam vel integram, non importat diminutionem. fortius ſtringit, quod tradit *Gaitel de Cuneo, quem ibi Doctor. referunt, in leg. ſi quando. §. & generaliter, C. de inoff. teſtamen.* vbi inquit, ſororem dicentem, ſe contentam parte ſibi per fratrem aſſignata, & promittentem, plus non petere, poſſe nihilominus, non obſtante tali promiſſione, legitimæ ſupplementum petere, niſi de eo ſpecialem fecerit mentionem, ſequitur *Curtius Senior conſ. 76. dominus, column. 6. Iaſ. in l. actione, not. 3. C. de tranſact. & in l. quod in rerum, §. fin. ff. de leg 1. & in l. 1. ff. de lib. & poſthum. & in l. 1. ad fin. ff. ſi quis in ius voc. non ierit.* facit deciſio *Baldi in l. 1. C. de fruct. & lit. expenſ.* vbi inquit, ſtante ſtatuto, quod damnati integros fructus reſtituant, poſſunt tamen deducere impenſas, vt *in l. 1. C. de his quib. vt indign.* quamuis hoc argumentum non omnino concludat, quoniam licet lex prima dicat integros fructus, tamen impenſa ibi detrahitur, ex eo, quia fructus non dicuntur, niſi deducta impenſa, vt ibi *gloſſ. in capit. grauis, de reſtitut. ſpol. l. fructus, ff. de ſolut. matrim. & ibi Bartol. & Iaſ. Felyn. in capit. ad noſtram, de iureiuran.* quare impenſa non dicitur præter illud verbum, integrum, ſed ex eo, quia eſt de natura fructuum.

Facit † etiam, quia vbicunque lex correctoria 12
aliquid expreſſim fieri requirit, expreſſio verbis ſingularibus facienda eſt, *l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat. 3. l. fin. C. de indict. vid. toll. gloſſ. in l. ſciendum, ff. quis at. iud. cog.* ſed *dict. §. ſi expreſſim*, eſt correctorius iuris communis antiqui, & requirit, quod fiat expreſſe hæc prohibitio: ergo non ſufficit tacite, cui accedit ſententia *gloſſ. in cap. inquiſitores, de hæret. libr. 6.* Vbi inquit, quod vbicunque ex reſpectu certę perſonæ mandat aliquid expreſſim fieri, debet exprimi verbis ſingularibus, nec ſufficit per coniecturas, vel tacite. Ad hæc ſi falcidia ex tacita teſtantis voluntate induceretur, duplex ſpecialitas inſurgeret, *auth. ſed cum teſtator, C. ad leg Falc. & in § ſi vero expreſſim*, vel ſaltem correctio in non expreſſo, & ex voluntate non expreſſa, contra *leg. 1. C de dot. promiſ.* facit *cap. ex literis, de offic. deleg.* verbo, *expenſam fecerit*, vbi ad hoc, vt ſecundæ literæ reuocent primas, oportet quod de illis expreſſam faciant mentionem, & ſic non ſufficit tacita generalis, imo non ſolum de illis literis expreſſa mentio facienda eſt, ſed etiam de clauſula poſita *in capit. 2. de dol. & contum.* vbi etiam quod ſatis non eſt clauſula generalis. Poſtremo ſuffragatur, quod tradit *Bar. & alij in leg. 1. ff. de lib. & poſthum.* vbi ait, quod vbicunque expreſſio in aliquo actu requiritur ſpecialis pro forma, tunc non ſufficit per æquipollens, etiamſi talis ſpecificatio poſſet verificari ſolum in vno indiuiduo, ſed § *ſi vero expreßim, in autb. de hær. & falc.* pro forma requirit falcidiæ expreſſam prohibitionem, ergo non ſufficit tacita, nec ex verbis æquipollentibus tollitur. idque probat tex. ibi, dum ſubdit, *neceſſarium eſt ſententia teſtatoris.* & ſic ibi text. teſtatoris voluntatem ſententiam appellat, facit *l. 1. ff. de teſt.* vbi voluntas teſtatoris dicitur ſententia, ſed in ſententia requiritur forma, *l. prolatam, C. de ſentent. & interloc. omn. iud. cap. qualiter & quando in primo, vbi Aret. not. 5. Felyn. col. 1. de accuſ. Socci conſ. 96. viſo. column. 1. Barbat. lib. 1. conſ. fin.*

colum. 1. à qua forma veritas non excusat, *Socin cons.* 33. *proleg. uendo, col.* 3. *Corn. l br.* 2. *cons.* 8 *principale, colum.* 2. *versic. omen. vnde Bald. in capit. pastoralis, §. quia vero, col. penu. de offic. deleg.* inquit, quod maior est defectus, quando aliquid fit non rite, quam quando fit non iuste: ergo si ista forma non seruetur, talis prohibitionis sententia est nulla, vt ibi, *& in c. cum dilecta, de rescript. & in l. cum is, § si prætor, ff. de transactio.* accedit, quia valet argumentum de iudice ad testatorem, *l.* 2. *& ibi not. Bal. C. de diui. tut.* item de iudiciis ad vltimas voluntates, *l. qui testamento, §. nec furiosus, ff. de testam. Iac. in l. filiusfam. §. diui. in* 2. *lect. ad fin. ff. de legat.* 1. sed à priori sententia, quam veram credimus, recedendum non est.

13 Offert † sese quæstio celebris, quam aliquando in foro vidimus: fingo hypothesim. Hæres pro tertia hæreditatis parte, id est, ex quadrante ante diuisionem vendidit partem ad se spectantem. postea in iudicio familiæ herciscundæ totus fundus aut domus, cuius tantum partem vendiderat, illi fuere adiudicata, vel cohæredi: an huiusmodi vēditio subsistat, an vero tota res sit emptori addicenda, dummodo iustum pretium resarciat? nos in praxi ita respondimus, vt siquidem in emptorem rei dominiū fuit translatum, saltem per clausulam constituti, ea res non possit cohæredi in totum adiudicari, vt *in l. commun. diuid. §. si debitor, vers. nam & si partem. ff. commun. diuid.* ibi, *nam si partem vendideris rei, & priusquam tradideris emptori, communi diuidundo iudicio prouocatus fueris, alteraque pars tibi adiudicata fuerit, consequenter dicitur ex empto agi non posse, nisi totam rem subire paratus fuerit, quia hæc pars beneficio alterius venditori accessit, quinimo & ex vendito conueniri emptorem, vt recipiat totum.* ponderanda sunt illa verba, *Priusquam tradideris*, quæ plane contrarium respondendum fore innuunt, si res iam erat tradita, quod etiam probat *text. in l. Iulianus* 14. *§. idem Celsus. ff. de action. empt.* ibi, *antequam traderes, coactus es.* facit bonus text. *in leg. is qui. ff. de vsufruct. leg.* vbi legato vsufructu rei communis pro indiuiso possessæ, legatarius habet illum pro indiuiso, quamuis post mortem testatoris hæres prouocatus fundum pro æquis portionibus diuiserit, & est ratio secundum *Lancel. Det. ibi, & in leg. si vsusfructus, vbi Barbat. ff. eod. titul.* quoniam vsusfructus à morte testatoris transit in legatarium absque vlla alia traditione, *l. à Titio. ff. de furt. & in leg. si partem, ad fin. ff. quemadmodum seruit. amitt.* quare diuisio postmodum facta, illi nullum præiudicium afferre potest per supra dicta: ergo in casu *dict. §. idem Celsus*, si per clausulam constituti, vel quouis alio modo dominium fuit in emptorem translatum, vel quod aliud reale ius, diuisionis iudicium illi non nocet, & proinde nec consocio tota res adiudicari potest, nec rursus ipse emptor suo authori pretium totius præstare tenetur, si illi res integra adiudicetur, vt in dictis iuribus.

14 Aut vero quæstio † est de diuisione facta ante traditionem, & procul dubio resoluendum est, adiudicationem emptori nocere, vt integram rem emere teneatur, vt *in d. l. commen. diuidundo.* si integra venditori adiudicata sit, & rursus nihil habebit, si eadem res integra cohæredi applicetur. Plurimum enim refert, dominium iam esse in emptore translatum, an transfusum, quoniam ius plene iam quæsitum est, ex not. *in l. traditionibus, C. de pact.* diuersum autem est in simplici emptione, ex qua solum personalis actio nascitur aduersus venditorem, quæ non impedit alienationem in alium fieri, vt *in l. quoties, Cod. de rei vendi.* Quamobrem in casu propositæ quæstionis defendi potest, hypothecam rei communis pro indiuiso possessę, non extingui per adiudicationem in diuisione postea subsequentē, quoniam per hypothecam ius reale adipiscimur, quod rem ipsam afficit, ac sequitur in quemcunq; transeuntem, nec diuisione, aut alienatione subsecuta, extinguitur, vt *in l. si quis putans, §. si fundus. ff. comm. diuid. l.* 3. *in fin. ff. qui potio. in pig. & in l. si consensit, in fin. & ibi Bart. ff. quib. mod. pign. vel hypoth solu. Bal. & Salyc. in l. vni. C. si commun. res pig. dat. sit.*

Quod † autem diximus, partem pro indiuiso 15
possessam, posse quemquam vendere, verum est, etiamsi socius alterius partis possessor contradicat, suæ namque rei quisque est moderator & arbiter, *l. in re mandata. C. man. l. dudum, C. de contrah. empt. Ordin. lib.* 4. *tit.* 25. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 11.] *& l. non vsq; adeo. ff. si quis à par. fue. man.* ratio est, quoniam iure quodam diuino & naturali est homini tributum liberum arbitrium disponendi de rebus suis, in quemcunque velit, pro libito, *l.* 1. *& ibi not. C. de sacros. eccl. & in d. l. dudum,* tradit *Igneus ibi*, & alii nouiores. post antiquos *Corn. vol.* 3. *cons.* 89. *num.* 6. *Ant. Gomez. in l.* 70. *Tauri, in princ. Afflict. in tract. de iure congrui, in prin. Tiraquell. de retract. in præfat.*

Suffragatur † huic sententiæ *Bartoli* definitio *in l.* 16 *si quis vi. §. differentia. ff. de acqu. poss.* Vbi definit, dominium esse ius perfecte disponendi de re, quæ definitio communis est, vt per Doct. ibi, & per *Menchac. lib. quæst. illustr. c.* 17. *nu.* 6. *& in proœmio, de succes. progres. num.* 175. *cum seq. & Ant. Gomez in l.* 70. *Tauri, ad fin. inducens text. l. fœminæ, §. illud, in fin. C. de sec. nupt.* ibi, *pleno proprietatis iure obtineat, atque ex his nanciscendi dominij, vel testandi, circa quem voluerit, liberam habeat facultatem.* inducit etiam text. *in l. fin. vers. sin autem, C. de iure domin. impetr.* quem dixit sing. *Ignæus in l.* 1. *§. seruus. ff. ad S. C. Sillania.* quare subdit *Ant. Gomez. d. loco* quenquam libere posse rem propriam vendere, cui velit: aliter enim iam verus dominus non esset, quando liberum arbitrium & facultatem non habet. sed nō recte hoc considerasse videtur virille, quoniam impedimentum liberæ dispositionis propriæ rei non efficit, quod quis non sit verus dominus, per *tex. in l. non ideo minus. ff. de rei vend.* vbi non ideo minus quis dominus est, quod alienare non possit, vel ab eo dominium abire debeat, *l. ex asse, ff. ad Trebell. l.* 1. *§ serui. ff. ad Sillan. l. si fur. ff. de vsufruct. Oldr. cons.* 203. *column.* 2. *Decius cons.* 419. *Tiraquell. de retract. conuen. §.* 2. *gloss.* 1. *nu.* 36. *Moly. de primog. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 11. vt in possessore Maioriæ, qui licet alienare non possit, dominus nihilominus est, vt optime tradit *Pinellus in leg.* 1. *C. de bon. mat. num.* 5. *Menchac. de succes. creatio. §.* 15 *numer.* 9. *& §.* 10. *ante num.* 88. *Tellus in l.* 27. *Tauri, num.* 18. *vers.* 2. *Gabriel. cons.* 83. *n.* 3. *Nauarrus in Apologia, q.* 1. *nonitio* 44. *Gregor. Lopez. in l.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. *gl. verb. y el señorio. Peralta in l.* 3. *§. qui fideicommissum, ff. de hared. inst. n.* 29. *Padilla. in l.* 3. *C. de seruit. & aqua. n.* 14. *Auendan respon.* 5. *n.* 6. *Gomez. in l.* 40. *Tauri, n.* 70. *& in l.* 48. *n.* 4 *& Molena de primog. Hispaniæ, lib.* 1. *c.* 19. *nu.* 4 *per l. generaliter, §. sub conditione. ff. quis & à quib.* ibi, *pleno iure hæredis est. text. in l. Iulianus, §. fi.* ibi, *quia plenum ius incepit habere. ff. de rei vend. & Titia cum testamento § Titia. ff. de leg.* 2. *Symancas libr. de hæret. cap.* 9. *num.* 146. inferens, proinde illius delictum successoribus nocere posse, addo *Sotum*

lib. 4.

lib. 4 de iust. & iur. q. 1. artic. 1. colum. 3. ad med. quamuis *Anton. Gomez.* horum constans, vsufructuarium nunc parierit, *Couar. to. de contract. cap. 3. ante num. 3. & Soar. allegat. 9. & in q. Maioratus, num. 2. & 10. & Gome. Arias in comment. l. 46. Tauri, n. 5. vbi Castillo gl. 1. col. 2.* Quocirca definitioni *Bartoli* addendum est, *nisi lege prohibeatur*: solet enim plerunque vero domino alienandi potestas interdici, vt per *Menchac. de succeff. progress. §. 28. num. 5.* vnde elegantius multo, & vtilius definiunt dominium iuniores, vt sit ius disponendi, lege non prohibente, vt tradit *Pinellus l. 1. C. de bon. mater. 2. p. num. 1. & Sotus lib. 4. de iust. & iur. quæst. 1. glos. 1. & Greg. Lopez in l. 1. tit. 28. par. 3. Fabian in §. nihil commune, l. natura. liber. ff. de acqu. poss. nu. 31.* siue igitur hanc aut alteram dominii definitionem traditam à *Menchac. lib. quæst. illustr. cap. 17. numer. 4* siue etiam aliam traditam à *Ludou. Mayno. lib. 1. actio. cap. 6. column. 2.* siue etiam *Sotz* relatam à *Menchac. d. loco, nu. 8.* amplectaris, quoad institutum nostrum, satis est, *l. Regiam, lib. 4. tit. 15. [In noua compil. lib. 4. tit. 11.]* iuri communi consentaneam esse, dum cuilibet alienandi libere rem suam facultatem tribuit, etiam in extraneos, submoto penitus sanguinis, aut societatis iure.

17 Quod tamen † ex *Baldo in l. 1. ad fin. C. qui test. fac. poss.* limitãdum est in iurisdictione seu Castro à duobus fratribus possesso: quorum alter ad alterius æmulationem non potest partem suam extraneo vendere, probat *Alex. in additio. ad Bart. in l. opus nouum, ff. de operibus publ. Felyn. in cap. cum accessissent, col. fin. vers. 2. limita, de constit.* refert & sequitur *Ias. in leg. ne fiscus, & in l. serui electione, §. Labeo, vers. 2. conclusio. ff. de leg. 1. & in l. ex hoc iure, col. 1. vers. 3. facit. ff. de iustit. & iure, & Cotta in memorab. verbo frater.* allegat Baldus pro hac sententia *text. in l. quicunque Castellorum, C. de fundo. Limitrotroph. lib. 11.* verum hac in re cõtrariam sentẽtiam tenuit *Angel. in l. 1. C. qui testam. facer. poss. num. 1.* quam sequitur *Mayn. in l. id quod nostrum. ff. de regul. iur. num. 5. vers. nota.* imo etiam hoc casu posse fratrem, inuito fratre consocio, & in illius æmulationem, partem, quam habet in castro, vendere, per regulam supra scriptam, quod rei suæ quilibet est moderator & arbiter, etiam abutendo, vt in *l. sed & si lege, §. consuluit. ff. de petit. hæredit.* ibi, *dum se abutiputant*, & quia iustum est, vnicuique sua committere, *l. nemo exterius, C. de Iudæis.* non enim quod fit ad socii æmulationem, quicquam nocet, quoniam nihilominus potest facere de sua parte quod libet, vt *in l. cum eo. ff. de serui. vrb.* quem text. ad hoc citat Angelus, per quem Baldi sententiam labefactari existimat, præter duos casus, de quibus *ibi gloss.* respondens, *text. in d. l. quicunque castellorum*, procedere in eo, qui impedit, quemadmodum & quodlibet ædificium, vt *in l. per prouinciam, C. de ædif. priuat. Angelum* in hoc sequitur *Ias. d. l. 1. n. fin.* Vt autem *Angeli* sententiam percipias, aduerto *in d. l. quicunq; castellorũ*, contineri, quod castra in liminibus imperii constructa, ad alios, præter eos, quibus à principio fuerunt à principe, vel republ. donata, transire non possunt, quo argumẽto Bal. voluit, idem fore dicendum in socio, arbitratus, in casu illius tex. solam iurisdictionis causam castri alienationem impedire potuisse, quod vtiq; ex Platea & aliis Doct. ibi constat esse falsum. illud enim magis tribuitur loco, in quo castrum constitutum est, nempe in liminib. imperii, in quib. quemadmodum non licet cuipiam castrum de nouo ædificare, vt *d. l. quicunq;. & in l. per prouincias. C. de ædif. priu.* ita neq; licebit emere ei, cui à principe non fuit cõcessum, maxime nanq; reipub. interest, in huiusce limitibus imperii fidos habere custodes, qui hostiũ impetum longe arceant, ac iniuriã depellant: quare huiusmodi castra princeps alienare non debet, sed sibi retinere, vt notat *Igneus in l. donationes, C. de donatio. inter vir. num. 42. & 49. citat. d l. quicunque, & l. opus. ff. de oper. pub. gloss. dict. l per prouincias, & in l. omnes, C. de fund. patrimo. lib. 11. Afflict. in cap. 1. quæ sint Regalia, num. 6.* resoluens, huiusmodi castra eiusdem non fore cõcedenda, tradit *Anton. Gomez in l. 46. Tauri, num. 14. & Menc. in l. altius, C. de seruit. & aqua. num. 14. & sequ.* Nec à crimine læsæ maiestatis excusari possunt, qui huiusmodi castra ædificant, vt post Afflictum eleganter disseruit *Gigas de l. s. maiestat. quæst. 46.* vbi de horum castrorum primo inuentore cum ipse agit. quapropter Angelus rectius Baldo considerasse videtur, ex *d. l. quicunque*, inferri non posse ad priuatæ iurisdictionis, etiam per æmulationem consocii, factam alienationem.

Cæterum † *Ias. in l. 1. C. qui testament. facer. poss.* Baldi opinionem arbitratur posse defendi in casu *Bartoli in l. 2. C. ne fiscus vel respub.* quem ibi sequuntur Fulgos. & Alexan. resoluentes, quod quando frater expulit alium fratrem consocium de castro communi, iste expulsus non potest ad æmulationem fratris expellentis, alicui principi aut communitati partem suam vendere, quasi per illam expulsionem, iam sit litigiosa, & ad hoc dicunt esse text. ibi, & est bonus casus *in l. 1. C. commun. diuid. in fin. & in l. alienationes, ff. famil. herciscun.* Vbi lite pendente, pars rei non diuisæ alienari prohibetur, *Fulgos. dict. l. 2.* eleganter obseruauit, tex. illum Bartoli sententiam nõ probare, quoniam loquitur in re litigiosa alienata, quæ per solam citationem aut litis contestationem solet litigiosa reputari, vt per *Felyn. in capit. dilecto in Christo, a num. 8. de exceptio. Couarr. alios citans lib. pract. quæst. cap. 15. Ordin. lib. 4. tit. 45. in princip. &* §. 1. [*In noua compil. lib. 4. tit. 10. in princ. & §. 1.*] ex quibus, & ex not. *in d. l. 1. C. comm. diuid.* indubitanter constat, solam fratris expulsionem non posse efficere partem expulsi litigiosam, quocirca ille text. nullatenus probat Bartoli sententiam, nec casus ille, cuius ibi meminit Paulus, est huiusmodi, quoniã, vt ex Paulo constat, ille expulsus, lite iam mota, volebat ius litis renunciare in gratiam communitatis, & exaudiri non potuit, quia res erat litigiosa. quo casu *illa l. 2.* & iura supra citata loquuntur. ex quo Bar. fundamentum manifeste labascit, & multo magis sequacium incaute existimantium, Bartolum posuisse hypothesim in principe, vel republ. pro singulari, quasi diuersum ius statuendum foret, si in fauorem alterius inferioris litis renunciatio fieret, quod neutiquam Bart. somniauit, quoniam re litigiosa existente, nulla alienatio celebrari potest, vt per *tot. C. de litigios.* Quamobrem cum Fulgos. potius respondendum arbitramur, Bart. sententiam defendi posse, si illum intelligas locutũ fuisse de alienatione, facta post expulsionem, ante tamen litem motam, per *l. 2. C. ne liceat potent. & in l. pen. ff. de alte. iud. mut. cauf. fact.* vbi huiusmodi alienationes in potentiores prohibentur, ne cum ijs litigantes oppressionem patiantur, iuxta illud *Ecclesiastici cap. Non litiges cum homine potente, ne forte incidas in manus illius: ne contendas cum viro locupleto, ne forte contra constituat litem tibi, multo enim perdidit aurum & argentum, & vsq; ad corregũ extendit &*

18

conuertit. solent enim ii potentiores non homines tantum, sed & Deum vexare, vt *in l. 2. ff. ne alie. aud. l. defensionis, & l. prohibetur, C. de iure fisci, lib. 10.* ne igitur contendentes de iure suo inique à potentioribus opprimantur, in eos alienationes prohibentur, interest enim reipublicæ oppressionibus viam omnino intercludi, *l. 1. C. ne lic. poten.* gestiunt enim diuites opibus inferiores deuorare, vt Xenophon dixit, illorumq; substantiam & facultates deglutire: ex cuius sententia si diuites & potentes in republ. præualuerint, breuissime populi imperium euanescet, & in paucorum libidinem vniuersa potestas commigrabit, eorum crudelitati & inclementiæ obnoxia, sunt enim ii sui natura elati, superbi, & in imbecilles crudeles, & austeri, nec vllum in inferiores humanitatis officium exercent, *tex. in l. 3. ff. de donat. caus. mort.* ibi, *potentis crudelitate*, quem text. ponderauit *Albert. in l. 3. ff. de alien. iudic.* & facit *tex. in cap. regum offi-cium, 23. q. 5.* ex quo Bartoli sententia Fulgosii potius, quam ipsiusmet Bartoli argumento defendi potest. quoniam *l. illa 2.* qua Bart. nititur in alienatione rei litigiosæ loquitur, qualis non est vlla ante litē motam. quare si castrum foret alienatum in personam coæqualem, non potentiorem, Bartoli sententia & sequacium obtinere non poterit, eo enim casu, nisi res sit litigiosa, omni iure alienatio permissa est, vt supra diximus. ego tamen aliam fuisse mentem Baldi reor, *in d l 1. C. qui testamen. fac. poss.* vt sensisse intelligatur secundum terminos *d. l. quicunque*, scilicet eo casu, quo iure forsan hæreditario duo fratres eidem castrum in finibus Regni possiderent: tunc enim eorum alter non potest in fraudem & æmulationem partem suam alii extraneo vendere, per *d. l. quicunq;*, quam allegat, quæ ad hunc casum trahi facile potest, in quo illius legis dispositio, atq; omnia supra scripta vigent.

19 Diximus† supr. possidentē rem pro indiuiso partem suam vendere posse. Opportune in quæstionē reuocatur frequens casus in foro, an inhabitās domum communem pro indiuiso possessam, consocio pro parte sua pensionē soluere teneatur. Hæc quæstio plerunq; inter hæredes solet contingere, quorum alter sæpe domum hæreditariam incolit, lapsis iam pluribus annis, alii cohæredes aduersus possidentem iudicio familiæ herciscundæ experiuntur, & domus reditus, seu pensiones postulant pro hæreditaria portione, quoniam in eo iudicio legitima cum fructibus à tempore mortis paternæ restituenda est, *tex. & ibi Doct. in auth. nouissima. C. de inoff. test. & in l. Papinianus, §. unde si quis. ff. eod. tit. Fabian. Alex. Corn. & alij relati à Beerio q. 3. n. fin. tradit. Petrus Iacob. in libello actionis famil. hercis.* & probat *Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 1. in prin.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 67. in princip.*] ibi, *com as nouidades que os ditos beens renderem de spois da morte*, id est, cum fructibus ex dictis bonis prouenientibus post mortem, *& in* §. 17. ibi, *o seu quinhão dos fructos que colheo*, id est, *suam partem fructuum collectorum, &* §. 16. *&* §. 25. [*In noua compil. lib. 4. tit. 96. §. 4.*] sed potior in hac re est possessoris causa, cum enim in domo pro indiuiso possessa, suo iure fuerit vsus, nec vllos fructus mesuerit, nulla ratio ciuilis suadet, vllam fructuū præteriti temporis rationem iniri posse, quoniam domus nullum præter habitationis fructum parare potest. quare si domus pluribus communis sit, eamq; vnus ex socijs inhabitet totam pro indiuiso, non tenetur partem pensionis vel vtilitatis alteri soluere, quia tale commodum & vtilitas non consistit in re extrinseca, sed tātum in vtilitate personę habitantis intrinseca, & inseparabili à persona, quæ nō potest diuidi, vt alteri pars communicetur, vnde ratione partis pro indiuiso, quam socius habet in domo, potest habitare, & vti tota re, quia habitatio est actus, seu qualitas, quæ pro parte diuidi non potest, arg. *text. in l. si quis putans, §. 1. ff. commun. diuid. tex. in l. hæredes, § si vnus ff. famil. herciſc. tex. in l. arboribus, §. naues. ff. de vſufr.* & expresse hanc sententiam tenuit glos. communiter recepta *in l. Sabinus, verb. cōstat, in fin. ff. commun. diuid.* vbi inquit, permissum esse cuilibet sociorum vti re cōmuni pro indiuiso possessa, ad vsum destinatum, etiam inuito consocio, & ibi notat & commendat *Floria. 1. col. Bal. Ang. Paul. Imol. Cuma. Aret. Roma. & Doct. communiter in l. duo fratres. ff. de acquir. hær.* resoluentes, in hoc casu non esse consocio pensionis partem tribuendam, quoniam diuidi vsus non potest, quin domus ipsa diuidatur, vt ibi dicit Baldus, eandem sententiam tenet *Socci. in l. si ficius. ff. si certum petat. Paulus in leg. 1. C. qui testam. facer. poss. & ibi Ias. num. 27. idem Ias. in leg. iuris gentium, §. hodie tamen, num. 7. ff. de pact. & in leg. serui electione, §. Labeo, a num. 17. & ibi etiam Soccin. colum. 2. ff. de leg. 1. Ias. etiam in l. 2. §. ex his. ff. de verbor. oblig. post numer. 5. Bal. in capit. 1. §. præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Federi. num. 7. Sainson. in consuet. Turonens. fol. 100. colum. 4. tit. de commun. bonor. col. antepen. Ioannes Roncbegallus de diuob. reis, leg. 9. num. 127. pag. 508. Ant. Gomez. de contractibus, cap. 3. de locat. nu. 14. vers. si vero talis fundus communis sit, Vvanus & Petrus de Vbali. in tract. de diuob. fratrib. quæst. 9. part. 5. & Marant. in repet. l. is potest, num. 65. ff. de acquir. hær. & Hippoly. sing. 369. & Cornæus cons. 222. volum. 2. liber. b.* quod ita in foro seruari vidimus, & postremo hanc sententiam tenet *Duennas regul. 295. fallum, limit. 2. & Roman cons. 168. in fin.* vnde eleganter *Salyc. in l. iubemus, in 2. C. de sacros. eccles.* inquit, quod si duo fratres, vel duo socii habent fundum communem pro indiuiso, & vnus vult, quod colatur & seminetur, alter vero non vult partem suam seminari: si alter socius colat & seminet, non tenetur alteri socio partem fructuum præstare, cum vtatur re communi, sequitur *Socci. cons. 58. vol. 4. Ias. in l. 1. n. 26. C. qui test. fac. poss. & in d. §. Labeo. n. 19. & in repet. l. quo minus. ff. de fluminib. n. 109.* ex quo insurgit notabilis limitatio, ad *tex. ad l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati.* vbi præsumitur tacite reconduxisse manens in domo conducta post finitam locationem, vt non procedat in socio, qui non videtur tacite reconduxisse domum, nec quicquam socio pro parte sua soluere tenetur, cum semper licite possit totam domum habitare, & hanc limitationem ponit *Socci. d. §. Labeo. n. 3. sequitur Ripa in repet. l. quominus. ff. de fluminib. n. 141. & Duenn. as reg. 295 limit. 1. ad finem.*

Hoc† tamen limitandum est, quando socius 20
personaliter domum inhabitauit, secus vero si eam illam locauit, certa constituta mercede seu pensione, quoniam hoc casu iam fructus ex re communi peruenisse videtur, ac proinde consocio pensionis partem præstare æquum est, vt post *Cynum Richar. Bal. & Imol. resolut. Corn. d. cons. 222. lit. C. Sainson. vbi supra, Ias. d. §. ex his. in l. 2. ff. de verb. obl. n. 5.* quamuis contrarium sentiat *Ant. Gomez. d. c. 3. n. 14. col. 1. ad fin. vers. nec obstat superior doctrina.*

Ex hac† sententia insurgit pulchra limitatio, ad 21
Ord. lib. 4. tit. 77. §. 1. [In noua compil. lib. 4 tit. 97. in prin.]
cuius

eius verba generalia sunt, ibi, *Aliquã causa mouet, ex quacunque*, id est, *ob quamcunque rem mobilem vel immobilem, & in* §. vbi, *scripserit se posse de aliquos herdamentos de que debet dar partinon*, id est, *si fuerit in possessione aliquarum rerum hereditariarum, è quibus partitionem præstare tenetur*, cuius verba tam domum hæreditariam, quam alia quæcunq; bona comprehendere videntur: verũ ibi legislator eas res hæreditarias intellexit, quæ fructus aliquos producant, iure cõmuni & hęreditario, nempe rustica prædia, quæ naturæ beneficio fructus gignunt. Diuersum est in domus habitatione, seruis, mancipiis, aut alicuius iumenti vsu, & aliis huiusmodi, quæ nullos fructus præstant, præter vsum quendam & ministerium rei omnino indiuidui: hoc enim casu fructus deberi nequeũt. Quod palam legislator *d.* §. 17. [*In noua comp. d. §.* 4.] innuit, dum recẽset fructus naturales frumenti, & similes, ibi, *dopuon & dos fructos que colheo dos herdamentos, que ella laura & possue*, id est, *frumenti & fructuum collectorum ex bonis hereditariis, quæ colit & possidet*, sentiens ciuiles fructus, quales sunt domuum pensiones, & seruorũ ministeria, aut iumentorum seruitia & operæ, quæ pro indiuiso retinentur, ad iudicium familiæ herciscundæ non pertinere, nec vsus aliquod emolumẽtum socio fratri aut cohæredi farciendũ fore, quod euidentius docet legislator *in* §. 18. [*In noua compil. lib. 4. tit. 69. §. 5.*] vbi differens de his rebus, quarum fructus in vsu consistit, veluti in seruo æquo, aut quando res ipsa, etsi fructus præster, diuisionem tamen non patitur, respondet, quod eædem res locentur, & earum mercedes seu pensiones inter cohęredes diuidantur. ex quo plane constat, vtentem hisce rebus pro indiuiso iure suo, quicquam cohæredibus præstare non adstringi.

22 Vrget † tamen in contrarium ratio æqualitatis seruandæ inter filios, quæ iure bonorum collationem induxit, vt *in l. vt liberis, & ibi not. Doctor. C. de coll.* hæc est enim potior & efficacior collationis inducendæ ratio, vt resoluit *Saporta lib. de collat. cap. 2. n. 28. text. in auth. nouissima. C. de inoff. testam. verbo, ex æquo*, & ibi *Fabian. nu. 5. tradit Cagn. in l. si emancipati, nu. 72. C. de collatio.* quo præmisso habemus tex. sing. *in l. filius, in* §. *fin. de collatio. dot.* probantem, non minus pecuniarum interusurium in collationem deducendum fore ab eo, qui illas conferre debet, quam agrorum fructus ab aliis fratribus perceptos: quemadmodũ enim, vt æqualitas seruetur inter fratres, ciuilis ratio suadet, me partem fructuum agrorũ à me possessorum, tibi præstare: ita etiam te pecuniæ à te cõferendæ, mihi interusurium offerre, quod ille text. probat, quem dixi mirabilem, *Bal. in l. soror. C. de collatio. Iaſ. in l. cum fundus ff. si cert. pet. num. 2. limit. post gloſſ. d. l. filius*, §. *fin. quæ lex* illam admiratur, sed huius stuporis ac admirationis causa inanis est, quoniam si recte perpendas, text. ille procedit, quando is, qui pecunias erat præstiturus, moram contraxit, quare nihil magis rationi & æquitati consentaneum erat in collationis iure obseruando, quam illum pecuniæ vsuras præstare, qui rerum hæreditariarum fructus lucrifecit: obtinet namque in hoc casu summa illa æquitas, & ratio *l. curabit, C. de act. empt.* Quapropter *Bart. d. l. fin.* eleganter adnotauit vsuras, de quibus ibi hodie posse licite exigi, quoniam magis interesse propter moram, quam improbatarum vsurarum naturam sapiunt ac redolent, arg. *d. l. curabit.* quam induces, si cõsideres, quod quemadmodum ibi emptor propter fructus rei emptę ab ipso perceptos, pretii vsuras soluit: ita hoc casu filius pecuniæ retentæ vsuras præstare debet propter fructus fundorum, quos à tempore mortis paternæ obtinuit, ex regula supra scripta, quam etiam tradit *Fabianus in auth. nouissima. C. de inoff. testam. nu. 31. & 129.* vtroq; enim casu eadem viget ratio, *l. curabit. C. de act. empt.* siquidem alter instar venditoris fundum cum fructibus præstat: alter vere ad similitudinem emptoris pecunias. Per collationem enim fratres emunt & vendunt hoc casu. ex qua resolutione omnia suprascripta labefactari videntur, quoniam, vt diximus, cum mutuum intercedit pecuniæ, nullus est fructus, præter eius consumptionem, quæ proprie est ipse vsus: & nihilominus eiusdem vsuras filius præstare tenetur: vnde consequens est, vsus quoq; domus æstimationem, quam à tempore mortis paternæ incoluit, præstare eum oportere, vt omnino inter fratres æqualitas obseruetur.

Hoc † argumentum solum concludit eo casu, 23
quo domum inhabitans fuit in mora, & ita tex. *in d.* § *fin.* tunc enim magis existimo, possessorem interusurium, arbitrio boni viri æstimandum, cohæredibus resarcire debere, quoniam aliter nulla inter fratres æqualitas obseruabitur, quod probat *Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 18. [In noua comp. libr. 4. tit. 96. § 5.]* quatenus statuit, hoc casu bona locari, vt pensiones æqualiter inter hæredes diuidi possint. Aliter si nullam possessor moram contraxit, à priori sententia recedendum non est, quamuis nonnullis magis placeat, illam sententiam solum fore admittendam in socios aut extraneis hæredibus, non in fratrib. inter quos collationis bonorum & æqualitatis tam exacta est obseruatio. ex quibus in praxi cauendum est à sententia *Hipppolyt. sing. 369.* & aliorum, quos recenser, perperam existimantium, filium volentem inhabitare domum hæreditariam, cæteris fratribus præferendum: quæ opinio etsi iure inter socios defendi possit, lege tamen nostra Regia improbatur.

Quod † autem supra diximus, pecuniarum in- 24
terusurium à tempore moræ fore conferendum, sane intelligendum est, iuxta not. *in l. curabit C. de actio. empt.* & proinde taxandæ illæ vsuræ sunt, pro modo fructuum ab aliis præstandorum: qua in re plurimũ optimi iudicis arbitrium præualebit, qui pro sua religione considerabit, quales secundum patriæ consuetudinem ex illis pecuniis emi ac comparari possint, & quot fructus exinde percipi, hoq; dumtaxat arbitrabitur in collationis iudicium deducendos, ex his, quæ inferius differemus, ad *d. l. curabit*, pro modo fructuum ex re empta perceptorum, vsuras præstandas. quare in proposito est considerandum, quot reditus à fratribus præstantur, & quales res ex pecunia conferenda comparari possint, vt sic par sit omnium ratio & æqua collatio, ac mensura, quod nota pro legis Regiæ interpretatione.

Vlterius † aduerto clausulam illam, *cum pertinen-* 25
tiis, quæ in instrumentis adiici consueuit, de qua inferius differemus, verbo, *com todas suas entradas & saydas*, id est, *cum omnibus suis ingressibus & egressib.* restringendam esse ad partem venditam dumtaxat: quare si tibi vendidi partem totius fundi, cum pertinentiis suis: illa clausula ad dimidium pertinentiarum tantum porrigitur, quoniam limitata causa limitatum effectum producit, *l. in agris. ff. de aoq. rer. dom.* tũ etiam ex regula *l. Titia. 134. §. idem respondit, in princ. de*

verb. obl. ff. vbi dicta in præfationibus contractuum, in ipsorum dispositione repetita censentur, etsi à contrahentibus omittantur. nec obstat regula *l. reteribus, ff. de pactis. & l. cum in lege. ff. de contrah. emp.* quoniam hoc casu manifesta contrahentium voluntas repugnat, qui intellexerunt, partem dumtaxat rei cum suis pertinētijs distrahi. Quamobrem etsi verba generalia significari videantur, interpretanda sunt, vt contrahentium intētioni deseruiant, iuxta not. *in l. non aliter. ff. de leg. 3. & in l. 1. § fi seruus. ff. de exercit.* sensum namq; contrahentium lex magis sectatur, quam verba, *l. exhæredatis. Cod. de lib præter. l. si quis filium, eod. tit. l. 3. §. conditio. ff. de adim. leg. not. in l. cum virum. C. de fideicomm.* quinimo & illa adiectio, *suis*, omnem ambigaitatem excludit.

26 Vlterius † aduerto, longe inter se dissidere agrū & domum, quoniam ille magnus seu paruus ex sola patrisfamilias destinatione constitui potest. potest enim quilibet ex vno agro plures constituere, sola diuisione in partes separatas facta, dummodo tamen faciat animo constituendi plures fundos, vt *in l. quod in rerum, § si quis. ff. de leg. 1.* aliter vero, nisi eo animo diuidat, fundus primum statum non mutabit, *l. recte. § fin. ff. de verb. sig.* debent itaque in diuisione factum, & animi voluntas concurrere, vt ex vno plures agri, vel ex pluribus vnus, constituantur, vt *in dict. § si quis, & l plane, § fin. eod. tit. & l. si quis duas, § si quis partem, vers. plane si diuisit. ff. comm. prædio. & l. commun. diuid. § 1. ff. comm. diuid.* & probat *tex. in l. prædiis 91. § 1. ff. de leg. 3.* vbi probatur, quod vnus & idem ex pluribus partibus fundus fieri potest, quum destinatione patrisfamilias fundus constituatur, dilatetur, & limitetur, *d. l. quod in rerum. § si quis post. & l. plane, in 1. § fin. ff. de leg. 1. & l. dotale prædium, § 1. ff. de fundo dotali, l. locus, ff. de verb. signif.* late comprobat *Carol. in consuet. Parisien. § 1. gl. 5. num. 15. Hieron. de Monte lib. de limit. c. 97.* vsus etiam rei, & consuetudo patrisfamilias, etiamsi aliter non exprimatur, hocidem operatur, *l. si quando. ff. de auro & arg. leg Alex. cons. 171. accurate, lib. 5.* vbi autem gratia commodioris culturę diuideretur fundus, cessat dispositio *d. l. prædiis, § 1.* ad tempus enim hoc fit, non ad perpetuam necessitatem, & perfectionem veteris fundi, *arg. leg. Catus. §. 2. ff. de leg. 1.* non etiam sufficit simplex, & simultanea possessio, tex. formalis *in l. Seia, § Tiranno. ff. de fundo instructo.* vbi Iurisconsul. Scævola inquit, fundo legato, cum omni instrumento rustico, ita demum venire, & cedere legato postea simul cum fundo possa, si testator ea ita coniunxisset, vt sub vna appellatione fundi haberentur. requiritur ergo aliquis actus facti, per quem appareat, fundum nouiter acquisitum, seu additum, vniri veteri iure perpetuæ cessionis & pertinentiæ, ex quo colligitur animus eundem fundum constituendi, vt expresse tenet *Raph. Cuman. in l. serui electione, § fin. ff. de leg. 1.* sequitur *Alex. cons. 169. viso themate, col. 3. vol. 5. Socci. in l. 1. col. 1. vers. primus est, & vers. quartus & vlt. casus. ff. de reb. dub.* alioquin nouiter acquisitum, & simul informiter possessum, non venit, nec includitur in legato, vel alia dispositione rei, etiamsi conferatur in coniunctas personas, vel Ecclesiam, quoniam à regula & iure communi recedendum non est: ex quibus, vt litis occasio amputetur, omnisque dubitatio submoueatur, operæ pretium est, adiicere confinia, & terræ mensuram, ac ingera.

27 Hoc † vtique in domibus non procedit, quia à sola patrisfamilias destinatione non pendet: vna namque domus sola voluntate in duas non cōuertitur, nec rursus plures in vnam, nisi paries intermedius sit, qui vtramq; diuidat, aut inde detruderur, *l. si quis duas. ff. comm. prædio.* quare qui domum vendidit, non libet abitur, si partem tantum præiret etiam diuisam, finibusq; circūscriptam, modo pariete non sit diuisa, quod in praxi vsue est. Vnde infero, ad responsum *Pauli Iurisconsul. in l. 4. ff. de leg. 2.* vbi respondit, eiusdem legati partem neminem posse accipere, partem vero repudiare; cum enim eadem res diuerso iure censenda non sit, plane eadem defuncti voluntas proprie approbari & improbari non potest, *l. nam absurdum 3. ff. de bon. lib. l. eum qui 18. § fin. ff. de his quib. vt indig. facit l. quæsitum 4. ff. de acq. hæred.* ita explicat *Cuman. in d. l. 4. ff. de leg. 2. & in l. si solus, nu. 1. & 3. ff. de acqu. hær. Alex. & Ias. nu. 1. in l. legatarius. ff. de leg. 1. Alciat. in l. 2. § ex his, num. 12. ff. de verb. obl. Ant. Gomez. 1. tom. c. 12. nu. 33.* At diuersum ius est, si testator in diuersis dispositionibus, seu partibus testamenti, eandem rem per partes legauerit, quoniam hoc casu, qua legata sunt diuersa, pars potest acceptari, & pars alia repudiari, ita eleganter adnotauit *Bart. d. l. 4. ad fin.* quem sequitur *Aretin. d. l. si solus, col. 2. ad fin. ff. de acq. hær. & Ant. Gomez. vbi supra.*

Quæ tamen † resolutio intelligenda est, quando testator fundum per partes diuisas legauit, animo & intentione ex vno plures constituendi, quod in dubio præsumitur, *d. l plane 34. § fin. ff. de leg. 1. vbi Paul. & Aret.* cæterum si constaret, defuncti eam mentē non fuisse, à dispositione *d. l. 4. ff. de leg. 2.* recedendū non est, ita *Bar. in l stipulationes non diuiduntur, n 20 ff. de verb. obl. Paulus in l. quidam elogio. col. 3 oppos. 3. C. de iur. delib.* quod in legato domus citra difficultatem obtinet, quoniam etsi per partes legetur, eadem semper est, nec Bartoli limitatio *ad l. 4.* in legato domus procedere potest, quia sola voluntate defunctus ex vna non facit plures, vt supra diximus. 28

Ex his † etiam vtiliter infertur decidendi ratio, 29
ad l. quidam elogio. C. de iur. delib. & ad d. l si solus 79. ff. de acq. hær. quibus probatur, hæredem institutum per partes diuisas non posse partem vnam accipere, & aliam repudiare: quod Doct. ibi communi suffragio arbitrantur specialiter inductum in hæreditate, & per *Paul. d. l. quidam elogio. col. 3. & Ias. l. idem Ias. in l. 1. num. 2. ff. de acq. hær.* Rectius tamen forsan censuissent, hoc à suprascripta ratione pendere. Hæreditas enim, etsi per partes relinquatur, semper est eadem & vna, vt adstruit definitio Iurisconsul. *in l. hæreditas 34. ff. de verbor. signif.* quare testator, etsi velit, nequit plures hæreditates facere, quemadmodum neque cum pluribus potest testamentis decedere, vt in *§. posteriore, inst. de gl. l. inst. quib. mod. test. infir.* quare quēadmodum supra diximus in legato domus, non cadere diuisionem per partes ex sola destinatione defuncti, ac proinde partem repudiari nō posse, quin tota domus repudietur, quia vnica & eadem est, & vno spiritu continetur, & ex continentibus, hoc est, ex pluribus inter se cohærentibus constat, vt *in leg. rerum mixtura. ff. de vsucapio.* ibi, *vt ædificium*, quod elegantius expressit *Iurisconsult. Labeo in leg. eum qui 23. ff. eod.* ibi, *cum, qui ædes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas ædes possidere, nam si singulas res possidere intelligeretur, ipsas ædes non possideret: separatis enim corporibus, ex quibus ædes constant, vniuersitas adium intelligi non potest.* Et paulo infra: *Nam quemadmodum eas*

scalæ

fol. 10. & separatas ab ædificio non possedisti: sic nec penes te singulæ aut separatæ fuerunt cohærentibus his in ædificio, iram hæreditare proculdubio respondendum est, quæ congruentior decidendi ratio ad illa iura nobis videtur. Quamobrem eo casu, quo defunctus potest plures hæreditates constituere, prout potest miles, *l. 1. C. de testamen. milit.* vtique respondendum est, hæredem per partes institutum, posse vnam acceptare, & alteram repudiare, vt obseruauit singulariter *Bartol. in l. fin nu. 3. ff. de acq. hæred.* quod ex prædicta ratione procedit. Hinc etiam intero ad eorum traditionem, qui legato in genere facto, discrimẽ constituerunt inter legatum fundi & domus, de quo scribentes *in l. domus, 7 5. ff. de leg. 1. & in l. sta stipulatus, ff. de verbor. obl. Ant. Gom in tit. de leg. cap. 12. nu. 32. Zasius lib. sing. intellect. pag. 6. col. 1. & d. l. sta stipulatus.*

30 Diximus † supra, partem suam posse quempiam vendere socio inconsulto, imò inuito probat *text. in l. falso, 3. C. de comm. rer. alienation. & in l. ante diuisionem, C. de iure dot. & in l. si socius, ff. si certum petat. tradit Platea in l. 1. C. de vend. rer. fiscal. nu. 4. lib. 10. Gregor. Lopez in l. 55. tit. 5. part. 5.* vbi est lex Hispaniæ in contrarium, sed nos iure cõmuni Romanorum vtimur, *per l. Reg. lib. 4. tit. 25.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 11.*] probat *Ripa in l. 1. ff. de pign.* limitans in mercibus communibus, quas consocio potius, quam extraneo, quis debet vendere. Sed hoc intelligendum est, illæso & saluo manente iure socii, quoniam partem suam, non socii, quis potest vendere, quoniam disponendi de alienis cuique facultas tributa non est, vt per *tot. Cod. de reb. alien. non alien. & in reg. id quod nostrum, ff. de reg. iuris.* Verum hoc in fisco non procedit, cui iure speciali partem consortis simul cum sua distrahendi liberè indultum est. *Vt in l. vni, C. de vendit. rerum fiscal. libr. 10. & not. in l. 2. C. de communi. rer. alien. Platea d. l. vni. Ripa in l. 1. ff. de pignor. nu. 16. Afflict. in tract. de iure congrui, in princ. num. 17. fol. 19. in parvis, & tenet Abb. in cap. ratio nulla, num. 2. de præbendis, & Francisc. Lucanus in tract. de fisco, & eius priuilegiis, in 35. casu, & in 47. num. 35. & nu. 47. Mart. Laudens. in tract. de fisco, quæst. 53. Afflict. in cap. si fratres, de fratrib. de noue benef. inuestit. nu. 14. Decius in cap. cum omnes, in 2. lect. nu. 38. de const. Iaf. in l. qui sine, nu. 3. ff. de cond. sine causa. Hippolyt. in l. 1. §. cum quidam, num. 1. ff. de quæstion. Bart. in l. fin. C. si contra ius vel vtil. publ. & Felyn. in cap. quæ in Ecclesiarum, nu. 51. vers. sexta declaratio, de const. Decius cons. 235. nu. 7. Ioannes in quæst. per aresta. 516. 156. in 19. priuilegio, Duennas reg. 295. limit. 3. & 375. in princ.* vbi ampliat sex modis. In Hispania tamen res hæc omnino expedita non est, vt considerat *Gregor. Lopez in l. 53. lit. D. tit. 5. part. 5. per text. ibi. Baldus tamen in dict. l. 2. C. de commu. rer. alien.* censet, fiscum debere prius socium interpellare, an velit emere partem suam pro eodem pretio: quod additio ibi notat pro limitatione *l. dudum, C. de contrab. empt. Bald. sequitur Ripa in l. serui electione, §. Labeo, nu. 15. ff. de leg. 1. Iason in l. fin. nu. 11. C. de iure emphyteu. Duennas regula 375. Fiscus limit. 2. Segura de bonis lucratis, conft. matrimon. fol. 136. col. 4. in princ. Ripa in l. 1. ff. de pignorib. num. 16. Greg. Lopez in l. 53. tit. 5. part. 5. liter. D.* probat hanc sententiam *Baldus per text. in l 1. ff. de priuil. creditor. & in l. necesse est, ff. de in diem adictio.* possunt induci, quæ tradit *Tiraquell. in præfat. retractus, ante num. 16. & a num 41.* Baldi sententiam iuuat, si consideres, æquum esse exonerari, seu potius honorari, in hoc socium habentem rem communem cum fisco, cuius pars, eo inuito, distrahitur, licet rei communis totum pretium emptor fisco soluere debeat, & soluendo plenam liberationem consequatur: fiscus tamen prætio partem socio tradere compellitur. *Baldus dict. l. 2. C. de commun. rerum alie. facit text. in l. fenarius, & in l. res quæ, §. 1. ff. de iure fisci, Bart. in l. vni, C. de rend. rer. fiscal. lib. 1. num. 4.* sequitur *Franciscus Lucanus de Parma, de priuil. fisci, 1. part. nu. 36. Salic. d. l. 2. nu. 2. gloss. d. l. vni, verbe, redigatur, & ibi Ioan. de Platea, Greg. Lopez in gloss. fin. l. 53. tit. 5 part. 5.*

CAPVT X.

Verbo, *o seu campo*, id est, *suum agrum, in secundo.*

SVMMARIA.

1 *Verbum* [suum] *restringit contractum venditionis ad ius venditoris. Ampliat in re legata.*
Ampliat in emphyteusi & feudo legato.
2 *Verbum, meum, tuum, suum, dominium significat.*
3 *Promittens decem amphoras sui vini, si nullum habet, non obligatur.*
4 *Legata restringuntur ad quæ quis habuit tempore conditi testamenti.*
5 *Legatum per verba generalia (Omnia vel vniuersa) comprehendit etiam futura.*
6 *Tertia bonorum in hoc Regno deducitur habito respectu, ad quæ pater habebat tempore mortis.*
7 *Interpretatio Ordinat. lib 4. tit. 97 §. 4. in noua comp.*
8 *Tertium in hoc Regno non auget dotem: ideoque deducitur ex reliquis dotantis bonis, præter illam.*
9 *Contrarium tenuit Hector Rodrigues, Primarius olim professor Salmanticæ.*
10 *Tertium non est quota hæreditatis, sed bonorum.*
11 *Bona a parentibus filiis vendita, augent tertium.*
12 *Pronomen, meum, in substitutionibus, & fideicommissis, resipuit tempus præsens.*
13 *Sui hæredes sunt, qui tempore mortis sunt in potestate.*
14 *Nepos natus post mortem aui eidem non succedit.*
15 *L. pater, §. fratre, expenditur.*
16 *Natus post mortem testatoris, admittitur ad res, quæ citra nomen hæredis possunt obtineri, ad hæreditates vero non item.*
17 *L. pater filium, §. quindecim, ff. legat. 3. vera ratio decidendi.*
18 *Bona acquisita per ius accrescendi subeunt naturam illorum, quibus accrescunt.*
19 *Grauatus restituere maioratum, vel emphyteusim, tenetur etiam restituere, quæ acquisiuit per ius accrescendi.*
20 *Tertium bonorum in hoc Regno comprehendit iura & actiones.*
21 *Donatio cum pronomine, meum, suum, non includit iura & actiones.*
22 *Iura & actiones tertiam efficiunt bonorum speciem.*
23 *Iura & actiones continentur appellatione bonorum meorum, maximè attenta consuetudine Regni quoad tertiam.*
24 *Interpretata l. 1. C. de vsufructa.*
25 *L. repetitio. ff. condictione indebiti, cum l. si pœnæ, §. 1. ff. eod. conclusio. & num 26.*
27 *Pronomen, meum, tuum, suum, dominium significant.*
29 *Quæ autem & apud Labeonem, ff. quæ in fraudem credit. intelligantur.*
30 *Pronomen, meum, tuum, suum, verificatur etiam in re parui momenti.*

31 *L. de hæreditate, Cod. de petitione hæreditatis interpretatur.*

32 *Debita sua si defunctus iubeat persolui, non comprehenduntur ea, ad quæ actione reali tenebatur.*

33 *Debitor etiam dicitur, qui tenetur actione reali.*

34 *Rem esse meam, & mihi debitam, insimul stare potest.*

35 *Debitor meus est, qui detinet rem meam.*

36 *Legatum liberationis non pertinet ad rem, quam quis detinet.*

37 *Pronomen, suum, si materia subiecta suadeat, refertur etiam ad eum, qui dominus non est.*

38 *Res communis propriè mea non dicitur, licet mea dici valeat pro parte ad me spectante, & nu. 39.*

40 *Res communis impropriè dicitur mea.*

41 *Confiscatio propter delictum mariti, non nocet bonis seu medietati vxoris.*

42 *Iuri patronatus ideo non censetur derogatum, quia Princeps & Pontifex neminem priuat iure suo.*

43 *Iuri patronatus mixto, in quo alternis vicibus præsentant patroni, Summ. Pontifex derogat pro vice patroni ecclesiastici.*

44 *Iurisdictio si competat fratribus pro castro alternis annis, alter alterum potest punire.*

45 *Laicus delinquens insimul cum clerico, non trahitur ad forum ecclesiasticum.*

46 *Laicus trahitur ad forum ecclesiasticum, quando causa sibi, & clerico est indiuidua.*

47 *Appellatio, & sententia super nullitate lata, consociis prodest.*

48 *Sententia non prodest socio, quando obtinetur iure aliquo speciali, nisi res esset omnino indiuidua, & numer. 49.*

50 *Restitutio minori concessa ad probandum, prodest ipsius litis consortibus.*

51 *Minor prodest consortibus etiam in re, quæ diuidi potest, vidua verò in re tantum indiuisibili.*

52 *Ordinatio libr. 1. tit. 87. §. 25. declaratur.*

53 *Tertium deducitur ex bonis inter coniuges communibus.*

1 VERBVM, *Suum*, † adiectum in contractu venditionis, restringitur ad ius, quod venditor habebat, dumtaxat, & planè ostendit, venditorem rem propriam, non alienam vendidisse, vt notatur *in leg. vxor patrui, Cod. de legat.* vbi, qui rem suam legauit, ius tantum, quod in re habebat, legasse dicitur, tradit *Corneus volum. 3. consil. 114. num. 3. & post num. 4. versic. Secundo animaduerto, & num. sequentib. tradunt Doctor. in leg. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. latius Iason in leg. si domus, §. si fundus, ante numer. 12. ff. de legat. 1.* per quem textum tradunt passim Doctor. testatorem legantem rem aliquam, in qua ius aliquod habebat, non censeri, rem totam voluisse relinquere, sed tantum ius, quod habet in ea, quod procedit, etiamsi ius illud, quod testator habebat, morte eius erat finiturum. Veluti si haberet vsumfructum fundi Seiani, ipsumque vsumfructum, vel fundum leget: dicitur enim, solum dispositisse respectu iuris vsusfructus, quod habebat, se posse illud transferre. vt in specie tradit *Iason dict. l. quod in rerum, §. 1. not. 1. & Corneus consil. 196. circa præsentem, colum. 2. volum. 2. & Socinus Iunior consil. 74. numer. 19. volum. 1.* resoluens, legatum nullum effici, & legem hoc tolerare, quoniam mauult, testatorem respectu tantum iuris, quod habebat, disponere voluisse, quam in alio hæredes onerare, licet ex eo legati nullitas sequatur, *vt in leg. Sticho, ad fin. ff. de vsufructu leg.* ibi, *verum si ex alia causa acquisitio cessasset, videri Stichum (si post mortem eorum, quibus proprietas legata esset, testamentum fecisset) potius, quod se habere crederet, quam quod onerare hæredes vellet, legasse, & ibi gloss. verbo, crederet, & not. Iason dict. §. 1. not. 1.* ex quo ibi referunt Bartol. & omnes, quod si emphyteuta legetrem emphyteuticam, morte testatoris expiraturam, non debetur etiam æstimatio. idemque in feudo voluit *Baldus in cap. 1. §. donare, versicul. sed ego quæro: qualiter olim feud. alien. pot. & in leg. 1. versic. vlterius quæro, Codic de sacrosanct. Eccles. per dict. leg. vxor patrui, Cod. de legat. & Alexand. consil. 30. quoniam, versic. & potest assignari ratio, volum. 1. idem Alexand. consil. 90. circa primum, versicul. sed his non obstantibus, volum. 6. Oldradus consil. 237. & Aretinus in l. apud Iulianum, §. constat, ff. de legat. 1. versic. & per hoc alibi infert. & Socinus Iunior consil. 74. num. 20. vol. 1.* Quamobrem cessante dolo & fraude, si res vendita (sub hoc verbo, *seu*, id est, *suum*) aliqua ex parte aliena reperiatur, pro ea parte de euictione venditor non tenebitur: quoniam rē suam tantum, hoc est, partem, quam habebat, vendidit, qua in re plurimum erit considerandum, an sciens emptor fuerit, vel in præfatione contractus id venditor expresserit, tunc enim eo ipso, quod postea dixit suam rem vendere, satis declarauit, alienum distrahere non intendisse, tradit *Iason post alios in l. 1. C. qui testam. fac. poss. nu. 21.* exemplum proponens in eo, qui tantum vtile aut directum habebat dominium, quo argumento idem in fisco dicendum est, qui, si suum fundum vendidit, partem tantum, quam habebat, vendidisse censetur. vt ex *Socino*, & aliis inferius probamus, *ad l. benè à Zenone, illati. 8.*

Rursus † hæc pronomina possessiua, *meum, tuum,* 2
suum, dominium significant, *in l. quintus, §. argento, ff. de auro & argent. l.* ibi, *argento omni legato, quod suum esset, non debetur id, quod in credito est, quia non videtur suum, quod vindicari non potest*, probat etiam text. *in l. solum, §. meum, ff. de rei vindic. meum*, inquit Iurisconsultus, *est, quod ex re mea nascitur, cuius vindicandi ius habeo, text. in leg. seruus, ff. de legat. 3. Bartolus & Alexander in leg. certum, §. sed, etsi fundum, ff. de confess. tradit Barbatia in cap. relatum, in secundo, de testament. num. 3. Rebuffus in tract. de alien. rer. Eccles. num. 55. Ferrariens. in libr. responsio. A. verbo, item pro suo, fol. 40. & Rebuffus in leg. meorum, 91. ff. de verb. signific. & probat IC. in leg. pupillus, 239. §. verbum, ff. eodem*, ibi, *verbum, suum, ambiguum est, vtrum de toto, an de parte significet, & ideo qui iurat, suum non esse, adiicere debet, neq; sibi communem esse*, quāobrem vendens fundum suum, vel domum suam, debet adiicere, nec esse communē cum altero, quoniam verbū, suum, denotat etiam id, quod cum altero commune est. quod etiam probat text. *in leg. si quis seruum, §. 1.* ibi, *nemo suum recipit, de seruo. corrupt.* vnde licet in legato, vel simili dispositione fundi, quando est appositum pronomen, *meum*, non censeatur appositum ad limitationem, sed ad demonstrationem, secundum *Paul. de Castro in leg. si ex toto, ff. de legat. 1.* tamen quando testator haberet solum partem fundi legati, tunc secundum *Paulum ibi* pronomen, *meum*, operatur limitationem legati, & illud restringit ad partem, quæ tempore testamenti testatori competebat ita, quod augmentum reliquæ partis postea accedens non auget, nec cedit legato, & ita tenent *gloss. fin. in princ. in l. serui electione, §. fin. ff. de legat. 1. & ibi Bartol.* & ferè omnes, & *Carol. in consuet. Parisiens.*

Parlem. § 1. *gloss 5 num.* 18. cæterum *Iaſon dict.* §. *final. num.* 6. contrarium tenet, quod indiſtinctè pronomen *meum*, non operatur hanc limitationem, in re ſpecifica, vel vniuerſali legata, ſed quod acceſſio, quæ fit in vnitatem eiuſdem rei legatæ, ſemper augeat legatum, & cedit legatario, quod prius tenuit *Alexander ibi*, & eſt vera ſententia aduerſus communem. Nec aduertatur *l. ſi ita, ff. de auro, & argento legato.* vbi legatum reſtringitur ad res & iura, exiſtentia in dominio teſtatoris tempore teſtamenti, quoniam loquitur in legato generali rerum, in quo res ſupernaſcentes per ſe, & æque principaliter ſubſiſtentes non cedant legato, vt declarat *Albertus Brunus in tract. de augmento, fol.* 15. *verſo.* ſecus ſi accederẽt acceſſionẽ ad res tempore teſtamenti exiſtentes, & vnum & idem fierent cum illis; eiſque coalescerent, quo tunc cederent rebus legatis. & per conſequens in legato includerentur. *l. & ſi non ſint, §. fin. & l. ſi quando, ff. de auro & arg. legato.*

3 Hinc † aliquando reſpondimus, eum, qui promiſit decem amphoras de ſuo vino, in nihil obligari, ſi vinum nullum habeat: eſt ad hoc *text. notab. in l. nuper*, 85. *ff. de leg.* 3. vbi Iuriſconſultus Pomponius, *Si vero*, inquit, *incertũ corpus legetur, veluti ita, vinũ meum, veſtem meam, videatur pro conditione hoc verbum, meum, eſſe, vt ea demum quæ illius ſunt, videantur legata, quod non puto fortaſſe poſſe defendi, ſed hoc potius veſtem, vel vinum, quod ſuorum numero habuerit, hoc legatum eſſe*, quæ optima eſt limitatio ad *leg. incendium*, C. *ſi certum petatur.* vt obſeruauit *Zaſius in ſuis ſingul. intell. fol.* 7. *colum.* 2. *ad med.* inducipotest *Bartolus dict. l. quintus, ff. de auro & argent. leg. gloſſ. in cap. primo, verbo, terram propriam, de reſcind. vendit. & in leg. certum*, § *ſed & ſi fundum, ff. de rei vind. gloſſ. in leg. placet, num.* 23. *ff. de acquiren. hæred.* vbi aduertit, huiuſmodi pronomina inducere dominium de præſenti competens, firmat *Corſetus ſingul.* 289. *verbo, meum, & Brunus de augmento, volum. 1. tract. diuerſ. fos.* 126. *quæſt.* 15. *& Couarr. practic. quæſt. cap.* 2. *num.* 3.

4 Quo † argumento aliquando reſpondimus, legatum vxori à marito relictum ſuarum ſupellectilium, reſtringendum fore ad ſupellectilia, quæ ipſe habebat, & poſſidebat tempore teſtamenti. Vt tradit *Pinellus in rub. de reſcin. vend. fol.* 22. *num.* 23. *cum ſequ. Barbatia in cap. indicantem, nu.* 13. *cum ſequ. & in* 16. *Palacius in rub* § 49. *nu. fin. Soares in l. quoniam in prioribus, qu.* 6. C. *de inoff. teſtam. Angel. Paul & Salycet. in l. vxor patrui*, C. *de legat. Paulus in l. ſeruum filii, & ibi Alex. & Iaſ. nu.* 16. *ff. de leg.* 1. Pro qua ſententia eſt *text. in l. ſi ita, ff. de auro & argent. leg. Si ita*, inquit Paulus, *legatum eſſet, veſtem meam, argentum meum, damnas eſto dare, id legatum videtur, quod teſtamenti tempore fuiſſet, quia præſens tẽpus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit. nam cum dicit, veſtem meam, argentum meum, hac demonſtratione, meum, præſens, non futurum tempus oſtendit. Idem eſt, & ſi quis ita legauerit ſeruos meos.* probat etiam *Scæuola in l. vxorẽ*, § *teſtamento ita pueros legauerat, Publio Mæuio domino meo ab hæredibus meis dari volo pueros quinq; ex meis dumtaxat intra annos ſeptem, poſt annos complures, quã fecit teſtamentum, moritur. Quæſitum eſt, cuius ætatis Mæuio mancipia debeantur: vtrumve quæ teſtamenti facti tempore intra ſeptem annos fuerunt, an quæ mortis tempore intra eam ætatem inueniantur? Reſpondi, eam videri ætatem deſignatam, quæ eſſet, cum à teſtatore relinqueretur.* Hæc Scæuola de legato, quod nullum habet adiunctum verbũ, præter pronomen, *meum*, cum dixit *ex meis*, & reſpondit, teſtatorem reſpexiſſe tempus confectiõnis teſtamenti, vt pueri quinque eligerentur ex his, qui eo tempore ſeruiebant, & deberentur, & non ſecum & bona Scæuolæ poſſunt adduci doctrinæ *Mon. hæc ſingula, præſumptio nu.* 178. & *reſponſa conſ.* 97. *nu.* 7. *vol.* 1. & *Cassen. in l. nuncupatiuis, ff. de leg.* 1. faſſi agatur eiuſdem Scæuolæ reſponſum, *in libr. verbis, in prine. ff. de legat.* 3. Vbi lem reſpondit, quod ſi teſtatum legis chirographa debitorum, quæ manu ſcripta ſua in lacerationis recondita haberet, de his chirographis, quæ condita teſtamenti tempore in lacerationibus habebit, non autem de futuris intellexiſſe. Illud autem aduerto, extenſionem ad futura non fieri, vt perperam Doctor. cenſent, ob id, quod diſpoſitio reſtringatur ad tempus præſens confectionis teſtamenti, ex vi & natura illius pronominis, *meum*: ſed potius ex vi & natura diſpoſitionis, quæ eſt præſentis tẽporis, & regulæ communis, quod probat Iuriſconſultus *in l. ſi ita.* § 1. *ff. de leg* 2. vbi, qui indiſtinctim cum ſimilitudine hoc habebat, filias ſuas hæredes inſtituit, & ita cauit: *Propter res vniuerſas, quæ mihi cum fratre meo patre veſtro, damnas eſtote, quas æſtimationis conſtituerit eſſe vniuerſas duorum millium aureorum, fidei veſtræ committo, vt proportione veſtra mille aureos à Lucretio Pacato patruo veſtro accipiatis.* hunc teſtamento quinquẽnio ſuperuixit, & abunde patrimonium reliquit, quæritur eſt, an hæredes Lucretii Pacati ſecundum verba ſupra ſcripta eſſent ex mille aureos fideicõmiſſum conſequantur? *Reſpondit*, inquit Scæuola, *ſecundum ea, quæ proponerentur, non facere voluntatem, vt vnius ſa datis mille aureis reſtitui oportet, ſed æſtimationis, quæ mortis tempore in rebus fuerat, obligationem debere ſtari.* Idem Scæuola *in leg. nomen.* 34. §. 1. *ff. de legat.* 3. ibi, *Reſpondi, ex his electionem eum habere, quæ teſtamenti tempore teſtator in kalendario habuerit* idem Scæuola *in l. Aurelius*, 28. §. *ff. de lib. leg.* vbi Titius debitori ſuo ita legauit, *De lege Seio dentis decem, item do illi quicquid ſortis & vſurarum nomine mihi debebat.* Præterea generaliter damnauit hæredes, fideique eorum commiſit, vti darent teſtituerent vnicuiq; quicquid ei legaſſet. Poſtea Seius aliam præterea pecuniam à Titio mutuatus eſt. Quæſitum eſt, an hæc quoque pecunia, quæ poſt teſtamentum factum data eſt, Seio legata intelligatur? & ſubdit Scæuola: *Reſpondi, cum in præteritum tempus verba collata proponerentur, non eſſe poſterius credendum legatum, & l. ſin. §. fin. ff. eod.* ibi, *reſpondi, id dumtaxat legatum videri, quod tunc debuiſſet.* in quibus iuribus non eſt pronomen, *meum*, & tamen intelligitur & reſtringitur diſpoſitio ad exiſtẽtia tempore præſenti, & hanc eſſe veritatem, cenſet *Carolus in conſil. Pariſien.* § 1 *gloſſ.* 5. *num.* 19. quod videtur palam docere Iuriſconſultus *in dict. l. ſi ita*, ibi, *quia præſens tempus ſemper intelligitur.*

Vbi † autem in legato vxori facto maritus *omnia*, 5
vel *vniuerſa ſupellectilia* legaret, non tantum quę tempore teſtamenti, ſed etiam quæ poſtea longo tempore ſuperuiuens acquiſiuit, legato continentur, & ſic, quæ poſt teſtamentum, vſq; ad tempus mortis, vt tradit *Bartol. in l. ſi ita, ff. de auro & argent. leg.* vbi inquit, legatum ſimpliciter factum de omnibus bonis, vel de omnibus rebus, ad bona poſtea acquiſita trahi facium: *not in l. omnes, ff. ſi certum pet.* & hoc videtur voluiſſe *Bart. in l. Gregatus, col.* 2. *ff. de rebus dubiis*, vbi volut, legatum factum verbis indefinitis, non reſtringendis tempore teſtamenti, quando factum eſt commodi & perſonæ, ſed comprehendere etiam futura. & idem tradit *Scæu. ibid. verſ. ſecundo limita*,

& in

& in leg. 1. not. ab. f. eodem tit. vbi concludit, legatum generale factum cōiunctæ personæ, vel etiam piæ causæ, vel Ecclesiæ, comprehendere etiam acquisita post testamentum, veluti si adiciat: *lego vxori meæ vestes.* venient futuræ vestes, nam ratione coniunctionis recedituræ à dispositione iuris, *l. si alienam, Cod. de legatis, l. Procula, ff. de probatio. Felyn. in cap. literas, col fin. de præsumpt. cap. 2. de apostat. l. 2. ff. de receptato. Iaſ. in leg. si res obligata, ff. de leg. 1. colum. 2.* & similiter ratione piæ causæ, *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & l. eam quam, C. de fi. teicommiſſ.* Accedit etiam, quoniam licet regulariter legatum rei alienæ non valeat, tamen si tempore mortis, & sic post testamentum fuerit acquisita à testatore, conualescit, dum modo non adiecerit pronomen, meum, *l. si ita legatum, à contrario ſenſu, ff. de auro & argent. leg. gloſſ. l. ſerui electione*, §. *fin. ff. de leg. 1.* maximè quando fit coniunctæ personæ, *l. ſi ſeruus plurium*, §. *fin. ff. de leg. 1. l ſi fuerit, ff. de reb. dubiis, Cornæus lib. 4. conſ. 103. videtur primo, col. 2. vnde per dictum* § *fin. d. l. ſerui, Decius conſ. 69. colum. 1. &* 2. consuluit, quod quando legatum est factum cum dictione vniuersali, *omnem*, vel *omnia*, quia, qui omne dicit, nihil excludit, testator nedum eam partem, quam habuit tempore testamenti, sed etiam quæsitam quocunque titulo, legare voluisse videtur. Accedit etiam communis resolutio Doctorum, quæ habet, dispositionem conceptam per verba vniuersalia ad futura extendi. *per l. grege, ff. de leg. 1. vbi Alex. Cumanus & Alber. & Imola in l fin.* §. 1 *ff. de leg. 2. Vincentius de Hercul. in ſua diſputa. incipit, Peruſinus, col. 25. verſ. ſeptimo fallit, & Alex. lib 5. conſ. 323. incip. in occurrenti*, quem refert & sequitur *Sadoletus in l. ſi cognatis, ff. de rebus dub. & Iaſon in l. qui filiabus, colum. 3. ff. de leg. 1. idem tenet Barbatia in cap. indicante, de teſtament. nu. 13. & lib. 2. conſ. 51. ſcripſit gloſſ. col. 3. & Brunus in tract. de augmento, fol. [illegible] col. 3. & Nauzan. conſ. 71. num. 5. & 6.* vbi expressè consuluit, legatum vxori factum de omnibus nominibus debitorum, futura quoque nomina acquisita post testamentum comprehendere, vniuersitas enim legati non tantum tempus testantis, sed etiam mortis respicit, vt quod vniuersitati post testamentum accedit, legatario emolumēto cedat. quod Pomponius Iurisconsultus *in l. ſi grege*, 22. *ff. de leg. 1* planè expressit. *Si grege*, inquit, *legato aliqua pecora, viuo teſtatore, mortua eſſent, inque eorum locum aliæ eſſent ſubſtituta, eundem gregem videri, text. in leg. rerum mixtura*, §. *fin. ff. de vſucap. l. ponebatur, ff. de iud.* & clarius Vlpianus *in l. grege*, 21. *ff. de leg. 1.* ibi, *Grege legato, & quæ poſtea accedunt, ad legatariam pertinent. & l. quod in rerum*, §. *ſi quis, ff. eod.* vbi Pomponius, *ſi quis poſt*, inquit, *teſtamentum factum fundo Titiano legato, partem aliquam adiecerit, quam fundo Titiano deſtinaret, id, quod adiectum eſt, exigi a legatario poteſt.* Accessio enim quæ fit in vnitatem legati vniuersalis, semper auget legatum, *text. in l. ſi mancipiat, 19. ff. de inſtructo. & inſtrum. legato, & ibi gloſſ. verbo, inducta, & l. Lucius Titius, 28. eod.*

6 Eodem † etiam argumēto pluries respondimus, tertium bonorum, de quo pater in his Regnis liberè testari ac disponere potest, ea tantum bona respicere, quæ defunctus mortis tempore habet, quod innuit *Ordinatio Regia lib. 4. tit. 70.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 82. in princ.*] ibi, *Tomarem aterca de ſeus beens, ea leixarem aquem lhes aprouuer, ou mandarem diſtribuir deſpois de ſuas mortes*, id est, *ſeparauerint tertiam partem bonorum ſuorum, eamque reliquerint, cui voluerint, vel diſtribui iuſſerint poſt ipſorum funera.* perpendenda maturè sunt illa verba, *ſeus benes*, id est, *ſuorū bonorum*, quę in tempus mortis dirigantur, nec bona in vita filiis donata dotis causa, vel alias, sed tantum mortis tempore penes patrem existentia, intuentur, quamuis eiusmodi donationes in collationis iudicium deducēdæ sint. Quamobrem dotes, seu donationes propter nuptias, non augent tertiam defuncti, quæ ex dotibus, nec aliis donationibus propter nuptias nō detrahitur. Illæ enim iam in patrimonio patris non existunt, nec iam censentur bona parentis, dotantis, cum iam ab eis abscesserint. *text. in l. 1. §. fin. ff. de collatio. dot.* ibi, *non debet dotem eius conferre, quia in bonis eius non eſt* est enim iam æs alienum. *l. fin. ff. eodem.* vbi postquam Iurisconsultus respōdit, filiam dote contentam, abstinentem se patris hæreditate, dotē conferre non compelli, subdit, *ergo non tantum data apud maritum remanebit, ſed & promiſſa exigetur etiam à fratribus, & eſt æris alieni loco. abſceſſit enim à bonis patris. tex. etiam in l. pater filiam, 14. ff. ad legem Falcidiam*, vbi pater filiam pro parte hæredē instituit, & ab ea petiit, vt fratri, & cohæredi suo portionem hæreditatis acceptam, deducta sexta, restitueret, admissa compensatione dotis in Falcidiæ ratione, & subdit Papinianus, *Falcidiam quidem iure hæreditario, dotem autem iure proprio filiam habituram, reſpondi, quia dos in hæreditate patris nō inueniretur.* & sic est ibi casus, quod ea, quæ extra causam testamenti capiuntur, in Trebellianicam seu Falcidiam non imputantur, etiamsi testator imputari iussisset: sic ergo, cum dos seu donatio propter nuptias sit extra causam testamenti patris, conferri non debet, vt augeat legatum tertii. facit etiam *text in l. pater filiam, 54. ff. eod.* vbi quod filius capit tanquam creditor, vel quod pater filio debet ex causa fideicommissi, tanquam æs alienum deducitur, nec imputatur in rationem Falcidię, tex. etiam in *l. à filia mater petit, 62. ff. ad Trebell.* vbi dos data vel promissa filiæ, non cadit in fideicommissum vniuersale iniunctum filiæ, & sic rogatus restituere, quicquid ex bonis defuncti ad eum peruenerit, non censetur rogatus restituere id, quod ipse ex dispositione inter vivos consecutus est. & quod tertium ex dotibus, vel aliis donationibus onere sis, detrahendum non sit, tenuit expressè *Caſtillo in leg. 17. Tauri, verbo, bienes, fol. 56. verſic. & ex hoc dicit text. Cifuentes, & Palacius Rub. in leg. 25. Tauri, & ibi Anton. Gomez. & Soarez. in leg. quoniam in prioribus, poſt legem Regni, quæſtio. 6.* qui contendunt, tertium, seu meliorationem restringenda esse ad bona duntaxat, quæ reperiūtur in patrimonio testatoris, tempore mortis suæ, nec ex dotibus, aut donationibus propter nuptias, aliquod accipere incrementum, aut accessionem, eamque sententiam probat etiam *Palacius Rub de donat. inter vir.* §. 69. *& in leg. 19. Tauri, num. 11.* & ita apud nos in supremo senatu iudicatum est: ratio est, quoniam dos & alia in vita donata, defuncti non sunt, nec inter eius bona referenda, imo patrimonium eius, cui fuerunt donata, nam dos dicitur patrimonium mulieris, *l. 3. §. ſed vtrum, ff. de minorib. l. Pomponius, ff. famil. herciſc. & l. fin. ff. de collat. dot. facit l. Sichorus* §. 1. *ff. de legat. 3.* tum etiam, quia cum legitima non debeatur, nisi tempore mortis, *l. cum quæritur, & auth. nouiſſima, C. de inoff. teſtam.* tertia non debebitur, nisi de illis bonis, quæ eo tempore fuerint.

Et † ita interpretanda est *Ordinat. lib. 4. tit. 77. §. 4.* 7
[*In noua comp. lib. 4. tit. 97. §. 4.*] vbi statuit ad cognoscendum, vtrum donatio ex causa dotis fuerit inofficiosa,

ficiosa nec ne, & excedat legitimam, & tertium bonorum dotantis, inspiciendum fore, vel tempus, quo dos fuit donata, vel promissa, vel tempus mortis donantis, vel promittentis: & ita illa verba à legislatore Lusitano expressa ibidem, *se hũ de olhar a qualia dos beens do que deu, ou prometteo*. id est, *attendi debet valor bonorum illius, qui dedit aut promisit*, accipienda sunt, vt sit sensus, *beens do que deu*, id est, bona, quæ superfunt donanti, vel promittenti: non enim bona donantis aut promittẽtis dici possunt, ad ineundam æstimationem tertii, quod vel iam extra patrimonium donantis est, traditione filii vel genero secuta, vel debitum est, quia promissum, cum meum, vel suum dici nequeat, quod iam alteri datum, vel translatum, vel promissum est. Quamobrẽ ex bonis suis, quæ superfunt donanti, vel promittenti tertium, nõ ex dote data vel promissa deducendum est, vtrunq; enim est iam patrimonium mulieris, non patris: ideoque luculenter legislator vtrunq; casum adequauit, nullam constituens differentiam inter dotem datam & promissam, quoniam vtraque est extra patrimonium & substantiam patris promittentis seu donantis, quod probat Iurisconsultus *in l. cum post mortem*, §. 1. *& ibi glos. verbo, promiserit, ff. de admin. tut. & in l. si quis mandato, in fin. ff. de negot. gest. & in l. si mandato, in §. item si dum negocia, ff. mand. & in l. vni.* § *accedit*, ibi, *in huiusmodi dotibus, quæ ab extraneis dantur, vel promittuntur, C. de rei vxor. act. & l. fin. ff. de collat. dot.* vbi dos promissa exigitur à fratribus, quoniam loco æris alieni habetur, *Salyc. in l. cum te, C. de don. ante nupt.* & expressè hanc sententiam, quod melioratio tertii de dote promissa, detrahenda non sit, tenet *Cyuentes in leg. 25. Tauri*, eo ratione, quoniã talis dos promissa iam censetur esse in bonis filiæ: nam qui actionem habet ad rem, ipsam iam habere videtur, *l. qui actionem, ff. de regul. iur.* maximè cum bona non dicantur, nisi deducto ære alieno illud, quod superest, *l. si pater, C. de coll. l. subsignatum*, §. *bona, ff. de verb. sign.* illud namq; abesse videtur, in quo quis alii obligatus est, *d. l. si quis mandato, in fin.* ibi, *quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est, & l. quod de bonis*, §. *de donationibus, ff. ad l. Falci & §. tutores, inst. de obl. ex quasi contract.* etiamsi sub conditione debeatur, *l. planè*, 1. §. *quod si rem, ff. de leg.* 1. facit, quod tradit *Vulgos. ver. f. 60. Decius cons.* 19. qui tenent, huiusmodi dotem promissam debere ante legitimam deduci, & hæc est meta veritas.

8 Quamobrem † cum ex *lege Regia* apud nos hoc tertium bonorum parentis pro donationibus, aut dotibus, factis in filios filiasve, ipso iure, vsq; ad legitimam quantitatẽ expressè hypothecatum censeatur, etiamsi expressa obligatio non interfesserit, ad ineundum tertii valorem, & æstimationem, extra dotem dotam, vel promissam, residuum bonorum patris, ad deducendum tertium, exactè considerandũ est, ex quo tertium illud detrahetur dumtaxat: dosq; data vel promissa in legitimam portionem filii cedet, ac computabitur, ex qua, si inofficiosa fuerit, & dotandus substãtiam exhauserit, & reliquorum filiorum legitimum bonorum subsidium habuerit, detracto residuo, integra legitima fatcientur, nec ex vniuersis bonis parentis, & dotibus, aut donationibus in medium collatis, coaceruatio fiet, seu cumulatio, vt plerique imperiti iudices facere perperam consueuere; sic enim prima dos, quam pater inconsulta & profusa liberalitate in filiam contulisset, vnicum patrimonium exhauriret, cum magno cæterorum filiorum præiudicio, quod minime ius patitur, æqualitatem inter liberos tam exactè obseruans. Finge, per hypothesim, patrem habentem quinque millia in bonis, quatuor mille filiæ in dotem cõstituisse: alteri filiæ supersunt mille tantum: mortuo patre filia prior dote contenta, abstinet se patris hæreditate; nec vigeri posse ad collationem dotis, contendit *ex l. fin. ff. de collat. dotis*, ibi, *& Diuus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hæreditate patris.* Hoc casu si fiat aceruꝰ collata dote, & mille residuo bonorũ patris, filia dotata quatuor mille auferet, nempe duo millia pro tertio, & altera duo millia pro legitima, & tantum mille conferet in supplementum legitimæ sororis, quæ computatio (quoniam secundum superiorem resolutionem, & receptã sententiam dos non auget tertiam, sed cedit in legitimam) iniqua est, & iniusta, nam ita dos auget tertiam, in commodum filiæ dotatæ. Sin autem tertium ex bonis, quę supersunt dotanti, tantum ducendũ est, prout verum est, vtiq; tertium ex mille residuis dotãti, erũt 333. aurei & 133. numi, & sic 133333. millia numorũ, & sic 266666. millia numũm residua, commixta doti 5000. millium ducatorum, in legitimã cedent vtriusq; filiæ, & æqualiter inter vtranq; diuidentur pro legitima, quoniam dos data confertur, nõ vt augeatur tertia, sed vt hęredes filii in legitima æquales fiant. Et quod tertia ex dotibus datis deducẽda non sit, fæpius in nostro senatu supremo iudicatũ est, & decisum, vt tradit *Gãma decis. 53. super dub.* vbi plurima Aresta senatus referuntur. nec obstat superiori sententiæ *tex. in l. illam, C. de collat.* ibi, *commixtis huiusmodi collationibus cum bonis mortuæ personæ*, quæ verba apertè innuunt, dotes & patrimonium defuncti in medũ conferri, & omnia commisceri, ex iisq; aceruum fieri. Vt ex eo vnicuiq; legitima detrahatur, quoniam ille text. loquitur in legitima, quæ cum iure hæreditario deferatur, omnes quidem filios ad parentum successionem admittit, siue ex iure prætorio, *l. 1. C. qui admitti, & l. si post mortem*, §. *fin. ff. de bon. poss. contra tab.* siue ex iure ciuili, *l. inter filios, C. fam. hercis.* atque lex id studet, vt æqualitas inter filios seruetur, *l. pen. in fin. C. com. diuid. & l. fin. C. communi. vtriusque iud. l. illud*, §. *vlt. & l. vt liberis, C. de collat.* & latè comprobat *Michael de Aguirre 1. part. apologiæ, de success. Reg. Portugall. nu 37. cum seq.* Ad hæc ibi parens, de cuius successione agitur, intestatus decessit, quare ad successionem nepotes cũ patruis æqualiter admittuntur, collatis dotibus & donationibus propter nuptias cum mortuæ personæ bonis, de quibus defunctus non disposuit.

Verum † licet hæc passim tàm in forensibus, quã 9
gymnasticis controuersiis recepta sint, doctissimus tamen præceptor meus Hector Rodriguez, Primarius olim Cæsarei iuris professor admirabilis Salmanticæ, censebat, absque distinctione prædictam sententiam admitti non posse, & iuris principiis aduersari, intelligens, quod quando melioratio, seu tertium relinquitur, titulo particulari legati, vel fideicommissi, vel donationis inter viuos, vel alio quocunque modo, talis melioratio dotibus & donationibus non augetur, sed solum restringitur ad bona, quæ supersunt tempore mortis, & in ea specie existimabat loqui *l. 25. Tauri*, iuri communi conformem, cuius veritatem rationem esse asserebat, quoniam succedenti titulo particulari non confertur, nec ille confert, vt *in leg. si pater*

p:o filia, ff. de collat. dot. text. expressus in leg. à patre, Cod. de collatio. Bartol. & omnes in leg. si emancipati, Cod. de collat. vbi inter succedentes titulo particulari collatio locum non habet, cęterum si filius sit institutus in tertio bonorum, ita quod in eo succedat titulo vniuersali, planè dicendum est, huiusmodi tertium augeri ex dotibus filiarum succedentium, quoniam dotes, & omnia, quæ conferuntur, inter filios pro portionibus hęreditariis diuiduntur, ita Salycetus & omnes posteriores *d.l. si emancipati*, & omnes, qui collationem definiunt, esse rei proprię in commune lationem pro portionibus hæreditariis diuidendæ: quod magis in specie probat *text. in l. illam, C. eod.* & in indiuiduo respondẽrũt *Fulgos. & Roman.* quos ibi sequitur *Alex. d.l. si emancipati*, dicentes, quod si filia habens amplissimam dotem, fuerit in vncia hæres instituta, si succedere velit fratri instituto in vndecim vnciis, vndecim etiam partes dotis conferre tenetur. Et sic plus quam manifestum est, ex omnibus bonis testatoris, & dotibus, & omnibus bonis collatis, vnum aceruum fieri debere, & illum fore diuidendum pro portionibus hæreditariis. *d.l. illam.* vnde cauere debet filia, an sibi expediat, dote collata succedere: vel dote contenta ab hęreditare se abstinere, vt *in l fin. de collat. dot.* quoniam multoties contingit, succedere volentes plus conferre, & minus accipere, vt *in l. 2. §. si tres, ff. de collat. bon.* quamobrem si tertium titulo institutionis filio relictum sit, illud collatione augetur, quoniam conferri debet pro omnibus portionibus, in quibus quis institutus est, *l. nec emancipati, C. de collat. & Alex. d.l. si emancipati, nu. 8. & ibi Curtius nu. 1.*

10 Quæ † sententia & resolutio subtili iure intra Academiarum porticus & peristylia disputãtibus applaudere potest, nobis autem minimè blanditur. nam cum tertium bonorum, de quo liberè defunctus, ex nostris moribus, disponere potest, non sit quota hæreditatis, sed bonorũ (quoniam illud non separatur, nisi deducto ære alieno) vtique singulari quodã prælegati seu præceptionis iure capitur, seu relinquitur, ac proinde tertium bonorum alicui ex liberis relictũ, collationis iura respuit, actiones hæreditarias aduersus alios non agnoscit, familiæ herciscundæ iudicii expers est, quoniam is, cui illud à parente relictum est, non tanquam hæres, sed tanquam extraneus capit: quare vrgere sororẽ, ad conferendam dotem, licet legitimæ terminos egredientem, quæ ex tertio ipso farcienda est, nequit, *text. in l. à patre, Cod. de colla.* ibi, *à patre verbis precariis in codicillis relictum, extero iure capiens, filia ad collationem dotis vrgeri non potest, text. in leg. si pater pro filia, ff. de collat dot.* ibi, *si pater pro filia dotem promiserit, deinde exhæredatæ, vel emancipatæ, & præteritæ, legatum dederit, habebit filia dotem præcipuam, & legatum.* Accedit secundo ratio, nam in dote inofficiosa, quam profusa parentis liberalitas in filiam cõtulit, ipso iure apud nos ipsum tertium bonorum dotantis obligatum, & expressè hypothecatum censetur, ex *l. Regia libr. 4. tit. 77. §. 4.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 97. §. 3. in fin.* ibi, *proque sempre as tercas do padre & madre sam obrigadas a refazer os casamentos que prometem, ou doacões que fazem à seus filhos ate onde abrangerem as ditas tercas, posto que os defunctos dellas ordenem outra cousa, & ainda que expressa mente nam fossem obrigadas*, id est, *quoniam semper tertia patris & matris sunt obligata ad perficiendum dotes promissas, vel donationes filiis factas, quousq; dicta tertia supperant, quantumuis defuncti de eisdem aliter disponant, & quamuis expressè non fuissent obligata.* quamobrem, in dote filiæ data vel promissa, semper iuris ministerio & opificio obligatio tertiæ parentis, (quæ ipsius proprium ac liberum patrimonium est, & omni necessitate solutum) præcessisse censetur, mox dos, seu legitima, quæ filiæ debita portio ac subsidium est, subsequi, ac constituiintelligitur ex regula *l. fin. C. de dot. promiss.* vbi pater ex suo patrimonio semper filiam, non vero ex bonis ipsius filiæ dotare censetur. Vnde dos etiam, quantumuis inofficiosa, in legitimã cedit, ac imputatur, & residuum in tertium peruagatur, ita, vt si vtriusq; limites prętergrediatur, fratribus restituatur. *per tex. in auth. vnde si parens, C. de inoff. testa. & l. 1. & per tot. C. de inoff. don. & de inoff. dot.* licet igitur parẽs in tertio bonorum titulo vniuersali filium instituat, huiusmodi tertium ex dotibus augeri non potest, quoniam illud non ad diminutionem dotis, sed potius ad augmentum constitutum & sancitum est, ac proinde quod ob gratiam & fauorem dotis indultum est, vt semper ei cautum intelligatur ex tertio parentis dotantis, non est in dispendium filiæ dotatæ retorquendum, *cap. quod ob gratiam, de reg iuris, in 6. l. si mancipia, 19. ff. de instruct. vel instru. leg.* ibi, *tamen non minuendi legati, sed augendi causa, & l. si quis legauerit, ff. de aur. & arg. legat.* Quamobrem institutio vniuersalis de tertio in filium, quod ex anteriore obligatione ipso iure dou filiæ erat hypothecarum, tanquam affectum obligatione reali, in institutum transit cum sua causa. *ex Ordin. lib. 4. tit. 33 in princ.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 3. prin. l. cum fundus, ff. comm. prædio. l. alienario, ff. de contrah. empt. l. hactenus, ff. de vsufruct. l. debitorem, C. de pign. Meneses in l. & in prouinciali, C. de seruit. num. 19.* vbi resoluit, perpetuum esse, vt res obligata semper trãseat cum sua causa, institutio igitur à parente facta rei obligatæ, hoc est, ipsius tertii, conditionem mutare nõ potuit, quod anteriori doti erat obligatum, non enim ex persona hæredis conditio obligationis immutatur, *l. 2. §. ex his igitur, ff. de verbor. oblig l prætoriæ, 1. §. incertam, ff. de prætor. stipul. & l. cui fundus, ff. de cond. & demonstrat.* nec rursus generalis seu vniuersalis institutio, facta de tertio in filium, trahitur ad illa bona, hoc est, ad dotem, quæ antea erat filiæ tradita, & donata, vt consuluit *Baldus cons. 239. Laurentius num. 2. vol. 2.* sequitur *Crauetta cons 25. dubia plura, num. 19. vol. 1.* vbi inquit, non tantum donata inter viuos, & sic translata titulo irreuocabili, sed etiam reuocabili scilicet donationis causa mortis, non comprehẽdi in institutione vniuersali, nisi expressè dicatur, *ex Aretino consil. 74. dubio 4. & Corneo cons. 165. col. 3. nu. 21. lib. 2.* ac proinde filius instituꝰ in tertio vniuersaliter, quod extra causam hæreditariam singulari iure defertur, ad collationem dotis, quæ iam extra patris hæreditatem est, sororem cogere non potest, per *tex. in l. pater filiam, 14. ff. de collatio. dotis*, vbi Papinianus respondit, dotem iure proprio filiam habituram, quia dos in hæreditate patris non inueniretur, & ex aliis iuribus, quæ citauimus *supra, num. 6.* præterea ea tantum conferuntur, quæ in legitimam imputantur. *l. illud, Cod de collation.* ibi, *reuelamus, vt omnia, quæ in quartam portionem ab intestato successionis computãtur, hiꝰ qui ad actionem de inofficioso testamento vocantur, etiamsi intestatus is decesserit, ad cuius hæreditatem veniunt, omni modo cohæredibus suis conferant*, vel omnia illa, quæ computantur filio in legitimam, facto testamento, vt excludatur à querela, vel à iure agendi ad supplemen-

plementum., tenetur conferre, si succedat ab intestato, vel ex testamento, quando simpliciter fuit institutus, vt tradit *Gomez ius in leg. 29. Tauri, num. 11.* sed tertium bonorum, quocunq; titulo relictum in testamento, à parente non cõfertur, nec in legitimam imputatur, quoniam extra causam hæreditatis est, & extrario iure capitur post mortem, ergo institutus in tertio bonorum filius, cum non tanquam filius illud habeat, conferre dotem in medium, pro portione hæreditaria, cogere non potest, cum ipse vicissim tertium conferre, quia extra causam successionis hæreditariæ, & collationum iura est, non cogatur, non rectè igitur ad nostrum tertium afferuntur iura collationum: cogita.

11 Eodem etiam † argumento aliquando respondimus, bona à parente vendita, & in filium distracta, contra *l. Regiam, libr. 4. tit. fin.* [*In noua comp. libr. 4. tit. 12.*] tertiam augere, quamuis mortis tempore extra potestatem & patrimonium defuncti esse reperiantur, quoniam lex Regia eiusmodi alienationem omnino infringit, & nullius momenti esse decernit, & perinde haberi, ac si semper in defuncti parentis patrimonio extitissent: quare ex his tertia deducetur, quod innuit legislator, dum subdit, *E se partira antre os herdeiros como que esteuera empoder do vendedor, & fora sua ac tempo de sua morte*, id est, *& diuidetur inter haredes, ac si foret in potestate & dominio venditoris tempore mortis suæ*, quoniam iuris interpretatione in patrimonio defuncti erit, ac si ab eo non discessisset.

12 Rursus, † in substitutionibus seu fideicommissis illud pronomen, *meum*, tempus præsens respicit, scilicet testamenti: veluti si testator ita adiiciat, *Instituo Caium mihi hæredem, & si Caius ipse decesserit sine filiis, restituat hæreditatem agnato meo proximiori.* Hoc enim casu, cum testator agnatos proximiores suos vocauerit, in illis dispositio intelligitur, *glos. in leg. ex facto, vbi Ripa nu. 6. ff. ad Trebell. Alexan. cons. 56. num. 2. lib. 1. Ruinus consil. 96. num. 16. libr. 2. Decius cons. 371. num. 4. Portius Imol. consil. 122. num. 10. & Alciatus responso 523. numer. 8. & in leg. peto, §. fratre, num. 5. vers. sed ego, ff. de leg. 2. & Menoch. in consil. 1. pro Triuultiis, n. 181. & n. sequ. resoluens, agnatum meum*, ad eum, qui est tantum de præsenti, non de futuro, referri: atq; agnatum significare de præsenti, in quo testator agnatus quasi possidet ius agnationis, & sic, quod significent proximiorem tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, probarunt *Bald. cons. 488. casus talis est, quidam Titius, lib. 3. Alexan. in addit. ad Bartol. in leg. si cognatis, nu. 2. verbo, quæro, ff. de reb. dub. Caccialup. in subscriptione ad consilium Socini Senior. cons. fin. lib. 1. Ias. cons. 159. col. pen. lib. 1. Ruinus cons. 164. num. 5. in fin. libr. 3. Alciatus respons. 553. D. Petrus. nu. 3. Caccialupus inter consilia Alexandri, consil. 14. num. 15. lib. 4. Alciatus in leg. cum ita, in §. in fideicommisso, nu. 12. in fin. ff. de legat. 2. & in leg. Si à colono, nu. 3. ff. de verb. oblig. Antonius Anguisola consil. 80. num. 9. lib. 6. & cons. 86. eod. Decius cons. 205. num. 3. vers. & hoc idem, & cons. 218. nu. 9. vers. cum ergo, & Menoch. in responso pro Triuultiis, nu. 192. & collegium Bononiense in responso pro Triuultiis, nu. 51. & 52.* facit quod tradit *AEmilius Ferretus cons. 3. nu. 5. & cons. 32. nu. 8.* vbi respondit, testatorem vocantem filium vel nepotem suum, ex vi huius pronominis intelligi de existentibus tempore mortis testatoris, non autem de futuris.

13 Sic † etiam sui hæredes dicuntur, qui in potestate tempore mortis fuerint, & primum locum obtinent, *§. sui, inst. de hæred. qual. & differ. & §. intestatorum, inst. de hæred. quæ ab intest. defer.* ac proinde sui quidem hæredes possunt succedere, si modo mortis testatoris tempore, vel in rebus humanis vel saltem conceptifuerint, *l. 1. §. sciendum, ff. de vsu & legit. l. Titius, eod. tit.* vbi, qui post mortem sui aui concipitur, is neque legitimam hæreditatem eius, tanquam suus hæres, neque bonorum possessionem, tanquam cognatus accipere potest, quoniam lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerũ natura fuerat, *& in l. item prætor, in prin. eod. tit.* vbi prætor edicto suo proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerunt, & *l. si quis filio exhæredato, in princ. & ibi Bart. & Rom. ff. de iniusto test.* ibi, *sed hoc ita, si aui mortis tempore in vtero nepos fuerit: cæterum si postea conceptus fuerit, Marcellus scribit, neq; vt suum, neq; vt nepotem, aut cognatum, ad hæreditatẽ vel bonorum possessionem posse admitti.* Cuius legis auctoritate *Bart. in leg. nam ad ea, in princ. ff. de legibus*, negat, posthumum conceptum & natum post mortem testatoris, rumpere testamentum, *text. etiam in §. cum autem, vers. planè, inst. de hæred. quæ ab intest. defer.* vbi, qui post mortem aui conceptus est, eum nullo iure cognationis tetigit, & ideo neque suus ille hæres existet. & ibi ait, eum nullo iure succedere. quam ibi sequuntur Doct. *text. in leg. verum iuncta gloss. ff. de bonor. poss. secund. tab. text. in leg. Paulus, ff. de bon. libertor.* vbi Iurisconsultus respõdet, hos post mortem aui conceptos, non admitti ad hæreditatem legitimam, nec ad bonorum eius possessionem.

Vnde † interpretes nostri resoluunt, nepotem 14
post mortem aui conceptum, ei nõ succedere, *gloss. Cyn. & Bart. in l. si quis filium, C. de inoffic. testament. gloss. Bart. Bald. & Salyc. Raph. & Corn. in l. fin. C. ad S. C. Orfician. & in l. cum emancipati, ff. de coll. bon. & in §. cum quæritur, inst. de hæred. quæ ab intest. defer.* cum pluribus relatis per *Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloss. 9. nu. 83.* qui nondum enim natus est, vel saltem conceptus tempore mortis testatoris, vocantis ad successionem fideicõmissi suum agnatum proximiorẽ, non succedit, quoniam ei, de cuius successione agitur, agnatus nõ est, *text. in l. si ita fuerit, ff. de leg. 3.* vbi is, qui nondum natus est, nõ est de familia, nam in fideicommisso purè relicto familiæ illi tantum vocantur, qui fuerũt tempore mortis testatoris, *l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. rub. de testam. col. 3. vers. item Lamb.* vbi addit rationem, quia nondum sunt in rerum natura, cum substitutio locũ obtinet, tradit *Dec. in rubr. C. de succes. edicto. in princ. & cons. 205. in causa, col. 1. vers. 3. hoc idẽ, & cons. 364. visis his, col. 1. Carol. Ruinus cons. 2. est inprimis, num. 9. libr. 1. Crottus & Vazzes in l. filiusfamilias, §. diui, num. 528. & seq. ff de leg. 1. Alciat. in l. pronunciatio, ff. de verb. sign. verbo, agnatorum, Bertrand. cons. 15. Ex themate, num. 37 lib. 4. Ant. Rub. cons. 28. circa col. 2. vers. & si dicatur, & Ias. inter illius consil. 37. circa col. 2. vers. secundo moueor. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 9. nu. 84. Alexan. cons. 22. visis, col. 2. vers. quoad vlt. libr. 3. & cons. 26. videretur, col. 2. vers. contra nepotem, eod. libr. 3. & consil. 13. visis col. 2. vers. sed de præmissis, vol. 4. Socin. in leg si cognatis, vers. 4. & vlt. concl. ff. de rebus dub. & cons. 49. viso col. penult. vers. solum tamen videtur, volum. 1. & cons. 113. supra, col. 3. vers. arbitror, libr. 3.* idemque obtinet in legato puro, relicto cognatis, siue consanguineis suis, non enim competit, nisi illis, qui extãt tempore mortis testatoris, vel tempore testamenti concepti sunt, & sic eo tempore, quo legatum defertur,

non qui postea nascuntur. per *text. in l. si vag. 21. &* ibi *Bart. & alij & Socin.* consulun et ibi *Roman. sing. 231. præsumptiõ. & cons. 134 pro declarat dubio 4. Alex. cons. 14. Alsit. col. 2. lib. 4. Bened. in c. Raynut. verbo. & Soboles, n. 38. de test facit l. qui filiabus, in prin. ff. de leg. 1.* Qualitas enim adiuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi *Tan delectis, §. si extraneus, ff. de noxal. lib. & l. ex facto, & ibi Dod. ff. de vulg.* hoc est, quod qualitas adiuncta verbo intelligitur apposita, vt qualificetur ipsa dispositio tempore, quo verbum inducit effectum significationis suæ, quoniam hæc est intentio disponẽtis, & eius finis & scopus, facere dispositionẽ sortiri effectum cum illa qualitate, vt per *Alex. in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Treb.* & expressè decidit *Bald. in l. 2. C. de iure emphyt.* de emphyteu. recepta pro se & primogenito, vt intelligatur de tempore, quo primogenitus succedere debeat, sequitur *Bolog. in respon. pro Triultiis, nu. 26. & Valasc. de iure emphyt. qu. 50. nu. 15.*

15 Verum † prædictæ sententiæ refragatur responsum Iurisconsul. *in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. iuncta gloss. verbo, familia*, vbi ait, rem prohibitam alienari extra familiam eos, qui post alienationem concepti sunt, & nati, etiamsi cæteri omnes, qui erant eius familiæ, tempore alienationis ei consenserint, alienatam reuocare posse, quod ita per illum textum voluit *Raph. Fulgos. in l. quoties, in 1. C. de fideicomm. ff. sequuntur Corn. & Iason. ibi & Ias.* dicens, esse de mente *Ioann. de Anan. cons. 47. illud*, & ibi *Bologn. in addit. Benedict. in repet. cap. Raynut. verbo, & Soboles, quam gestabat in vtero, num. 49. de test. Dec. cons. 38. circa versic. 3. & cons. 468. superiori vers. & Dn. Aloysia, & cons. 498. viso, vers. nõ obstat, Crot. vers. 7. Loaz 528. & Ripa nu. 10. d. §. diui, Cuma. in l. cum ita, §. fin. ff. de leg. 2. Alc. in l. pronunciatio, verb. agnatorum, ff. de verb. sig. Alex. cons. 101. super vers. nec obstat, lib. 7.*

16 Accedit † etiam, quod tradit *Bartol. in l. quod dicitur, & ibi Imola, & Alex. ff. de verbor. obligat. idem Bartol. in leg. item prator, ff. de suis & legitim. hæred.* vbi resoluũt, ad emphyteusim, vel feudum, *pro se, & suis filiis, & nepotibus*, etiam admitti post mortem accipientis conceptos. idem voluit *Bald. in leg. si in personam, colum. 2. vers. modo sequitur, C. de fideicommiss. & in leg. qui se patris, Cod. vnde lib. Paulus Castrens. in leg. si quis filium, versic. eodem modo si aliquis, C. de inoff. test. am. Bened. in cap. Raynutius, verbo, & Soboles, num. 47. Bald. in cap. 1. versic. item quæritur, pone nepos, an agnat. vel filius, & consil. 176. colum. 2. versic. vnde si quis, & consil. 200. feudum, libr. 5. Martin. Laud. in cap. 1 § hoc quoque, versic quæro, pone Titius, & ibi Cardin. Alexand. vers. de aliaqui. de succes. feudi, Decius in rubr. de succes. edicto, & consil. 445. in casu, versic. non obst. Ruinus consil. 160. viso, num. 7. lib. 2.* probatur hæc sententia *per text. in cap. 1. §. hoc quoq; sciendum, qui feud. dare poss. & in capit. 1. si vasall. feudo priue.* quæ iura ad id expendit *Baldus consil. 215. proponitur, versic. ex quibus concluditur, volum. secundo, text. etiam in cap. 1. de nat. succes. feudi.* quæ iura vsque ad septimum gradum, & in infinitum agnatos admittunt: hoc autem impossibile est, vt qui septimo gradu distat ab acquirente feudum, vel emphyteusim, eo viuo fuerit conceptus, quæ impossibilitas apparet per rerum naturam, vt inquit *Baldus in capit. 1. an agnat. vel fil. per textum in leg. vbi autem*, ibi, *ipsa natura manifestissimum est. ff. de verborum obligat.* iuuat etiam, quod tradunt feudorum interpretes, agnatos post alienationem feudi admitti ad reuocationem illius non minus, quam si nati fuissent tempore alienationis, nec distinguunt, concepti essent eo tempore, nec nec. *Andr. de Isern. Martin. Laud. & alibi. Card. Alexan. in cap. 1. 9. hoc quoque, de succes. feudi, Alber. in cap. Titius, & ibi Cardan. si de feudo fuer. controu. inter d. Zasius de feudo, part. 9. charta 3. versic. verum tamen. Decius consil. 395. in fin.* Denique, quamuis concepti post mortem non admittantur ad successionem, ex propria ipsorum persona, tamen iure transmissionis vel repræsentationis, ex parentum persona admittuntur, vt voluit *Dynus in leg. Gallus, ff. de liber. & posthum. Cynus, Bartol. Bald. & omnes, in leg. 1. Cod. de his, qui ante aper. tabul. Cyn. Bart. Bald. in leg. si quis filium, C. de inoffic. testament Bartol. & Angel. in leg. si quis filio, ff. de lib. & posthum. Bart. dict. l. quod dicitur, & ibi Imol. Alexand. & Ias. ff. de verbo. Bald. & Salyc. in leg. fin. Cod. ad Orfician.* vbi dicunt communem. *Aretinus in l. ventre, vers. tu autem dicas, ff. de acquir. hæredit.* cum aliis relatis per *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. nu. 93.* Sed vt hæ repugnantes inter se sententiæ, æquo pacis fœdere sopiantur, prior quidem, quæ non admittit conceptos post mortem eius, de cuius bonis agitur, successiones hæreditarias tãtum respicit, secunda vero cæteras res, quæ citra hæreditatem nobis obueniunt. *Bart. in l. si quis ex filio exhæredato, ff. de liber. & posthum.* quod & in iure patronatus non attenditur, vt *in leg. Paulus, 47. §. Paulus, ff. de bon. liberto.* ibi *Paulus respondit, nepotem etiam post mortem aui conceptum, superstite liberto bonorum possessionem contra tabulas auiti liberti petere posse, & ad hæreditatem eius legitimam admitti. Responsum enim Iuliani tantum ad hæreditatem legitimam, item ad bonorum possessionem aui petendã pertinere*, tradit *Roman sing. 297.* conceptus post mortem. vbi inquit, quod licet conceptus post mortem aui ex propria persona, nec de iure prætorio, nec ciuili, ad succedẽdum in hæreditate aui possit admitti, vt *in l. Titius, ff. de suis, & leg. hæred. & l. 1. § si quis proximiorem. § inde cogn. & l. si quis filium, C. de inoff. test. Doct. in l. qui se patris, C. vnde lib.* hoc tamen fallit in iure patronatus libertorum, & Ecclesiæ *per d. §. Paul.* & hæc est communis opinio, quamuis *Ang. & Raph.* contrarium tenuisse videantur, *in d. l. quod dicitur patrem, ff. de verb. obl. & idem Ang. cons. 421. D. Iordanus. vers. in mat.*

17 Infero † etiam non vulgarem decidendi rationem ad text. singularem *in l. pater filium, 38. §. quindecim, ff. de legat. 3.* vbi pluribus libertis, quos nominauerat testator, prædiolum suum cum taberna legauerat, & adiecerat hæc verba, *sibique eos habere, possidere vole ea lege, & conditione, ne quis eorum partem suam vendere, donare, aliudve quid facere alij velit: quod si aduersus ea quod factum erit, tunc eas portiones, prædiumve, cum taberna ad rempublicam Tusculanorum pertinere volo.* quidam ex his libertis vendiderunt partes suas duobus colliberti suis, ex eodem corpore: emptores autem defuncti Caium Seium extraneum hæredem reliquerunt, quæsitum est, partes, quæ venierunt, vtrum ad Caium Seium extraneum, an ad superstites collibertos suos, qui partes suas non vendiderunt, pertinerent. *Respondi secundum ea, quæ proponerentur, ad Caium Seium pertinere.* & sic decidit Iurisconsult. *Scæuola*, partem à colliberto emptam, ad substitutos minimè spectare posse, quod ea ratione defendi potest, quoniam in testamento fuerat quisque grauatus partem suam ne in extraneum alienaret, quod quidem verbum, *suam*, restrinxit grauamen ad partem legatam dumtaxat, ne q; emptam à colliberto comprehendere potuit, vt notat *ibi gloss. 1.* & declarat *Paul. in l. voluntas, C. de fideicomm. Dec. cons. 182 in fin. Rip. in l. si ita fundus, 6. diui. ff. de leg. 1. nu. 66.*

Sed

Sed hoc ita † temperandum eſt, vt ſolum obtineat in partibus emptis, vel aliter quàm iure accreſcendi acquiſitis, quoniam per ius accreſcendi bona quæſita ſua ſunt, & ex teſtamento & voluntate defuncti procedunt, vt eleganter obſeruauit *Aretinus poſt Baldum, in l. in teſtamento 5. ff. de vulgari, & ibi Iaſ. nu. 3. per text. ibi*, per quem ita interpretandum reſponſum Iuriſconſ. *in d. §. quindecim.* vt ſolum procedat in parte comparata, aut aliter acquiſita, non per ius accreſcendi, quo non minus res à defuncto capitur, *vt not. in d. l. ſi in teſtamento.* Quorum argumento nos aliquando in praxi reſpõdimus, bona acquiſita per ius accreſcendi naturam bonorum, quibus accreſcunt & vniuntur, ac coaleſcunt, induere ac mutuare: & proinde ad maiorem natu pertinere, ſi illa, cui accreſcunt, alicui Capellæ aut Maioratui ſunt obnoxia, vt in terminis obſeruauit *Gundiſalus Valaſcus Pintus* primarius olim Conimbricæ profeſſor Cæſarei iuris, *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell.* citans *Imolam, Cuman. Angel. & Alexan. dict. leg. ſi in teſtamento, ff. de vulgar.* cui adde *Loaz. in leg. filiusfamilias, §. diui, ff. de leg. 1. nu. 134. concluſ. 4. Anton. Gomez de ſubſtitut. fideicommiſſ. 1. tomo cap. 5. num. 19.* vbi eleganter reſoluit, hæredem grauatum reſtituere partẽ ſuam Titio, teneri etiam illi bona per ius accreſcẽdi quæſita reſtituere: quoniam huiuſmodi bona bonis, & ſic parti ſuæ accreſcunt, non perſonæ, *vt not. in l. ſi totam, ff. de acquir. hæred. Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell.* vbi hanc dicit communem ſcribentium ſententiam.

19 Eodem † etiam argumento idem reſpondẽdum eſt in bonis, quæ ex ſubſtitutione obueniunt, *ex not. per Ripam in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. num. 36. Ant. Gomez d. cap. 5. nu. 17.* quos vide, quod vtile eſt in praxi ad maioratus, & emphyteuticas conceſſiones pluribus factas, cum clauſulis ius accreſcendi permittentibus. Ex his aduerto, non benè ſcripſiſſe *Guil. de Cun. in l. 1. ff. de ſtatu homin.* vbi voluit, appellatione bonorum meorum non venire iura & actiones, eo potiſſimum argumento, quoniam hæc pronomina, *meum, tuum, ſuum*, dominium important, quod in iuribus & actionibus deficit: in quo illum ſequitur *Bald. ibi*, non aduertens tex. in contrarium *in l. meorum, 9. ff. de verbor. ſignificat. & ibi gloſſ.* per quem ita voluit *Corſettus in ſing. verbo, meus, text. ſimilis in l. ſi legatus, 30. §. ſi quis bona, ff. ad Trebell.* ibi. *Nam meorum & tuorum appellatione actiones etiam contineri dicendum eſt.* & notat *Rebuffus & Brechæus dict. l. meorum*, idemque ſi quis dicat, vendo tibi bona mea, vel notarius dicat in inſtrumento, Titius vendidit bona ſua. tunc enim continentur iura & actiones, *per leg. ſi legatus, §. 1. & l. nam quod, §. fin.* ibi, *vel vniuerſam rem ſuam, ff. ad Trebell.* quare à communi ſchola exploduntur, *gloſſ. & Bartol. dict. leg. 1. ff. de ſtatu homin.* perperam opinantes, iura, & actiones non videri dici poſſe mea, quod etiam malè cenſuit *Barbat. conſil. 36. illud volum. 1. ſed actiones ſuas Paulus Iuriſconſultus ſcripſit in leg. ſi filius, in fin. ff. de fideicommiſſ. liber. & Aphricanus in leg. ſi quis legatum, in fin. ff. de falſ.* ibi, *creditori actio ſua denegari debet.* qui enim pro iuribus actionem habet, rem ipſam habere videtur, *l. qui actionem, ff. de regul. iur.* & ſuum debitum vocat Iuriſconſult. *in l. ſi quis habens, ff. qui & quib.* ibi, *donec creditoribus ſuum ſoluatur.*

20 Vnde † aduerto tertium, de quo *in Ordinat. libr. 4. tit. 70. [In noua comp. lib. 4. tit. 82.]* deducendum fore de bonis mobilibus, immobilibus, iuribus, atque actionibus, quoniam hęc ſuorum bonorum appellatione continentur. nec vrget in contrarium *Bald. in leg. 1. ff. de ſtatu homin.* dum ſcriptum reliquit, in publicatione bonorum ſuorum non contineri iura & actiones, ſequitur *Angel. de maleficiis, verbo, Et eius bona publicamus, col. 2. verſ. quæro. Alex conſ. 31. vol. 1. col. pen. nu. 7. & conſ. 45. nu. 8. verſ. primo enim.* Quoniam horum aſſertio procedit in materia odioſa & reſtringenda, qualis eſt bonorum publicatio, vt aduertit *Pinellus in rubr. de bon. mater. 1. part. num. 26.* addens, nihil obſtare, quod indefinitè aut vniuerſaliter omnia bona confiſcentur. *Cotta in memor. verbo, bonis confiſcatis, & verbo, nomina.* vbi quid in donatione omnium bonorum, de quo etiam *Pinellus vbi ſupra, numero 25.*

Cæterum † *Guilielm. de Cun. & Bald. dict. leg. 1. ff. de* 21
ſtatu homin. omnino videntur contrarium innuere, aſſerentes in ea ſpecie, *Dono tibi bona mea*, vel *omnes res meas.* minimè contineri iura & actiones, ea ratione, quoniam meum eſt, quod vindicare poſſum, *l. quintus, §. argento, ff. de auro & argent. legat. l. ſeruum, ff. de legat. 3. & l. ſolum, ff. de rei vindic. Alexand. in leg. certum, §. ſed & ſi fundum, ff. de confeſſis.* quamobrem cum Titius donat bona ſua, ea nempe bona, quorum dominium habet, donare cenſetur: & quę vindicare poteſt, ſi ab alio detineantur: quare bonorũ tertiam ſpeciem, quæ nominibus & actionibus conuenit, nullatenus donaſſe videtur, quoniam iura & actiones non vindicantur, magis enim perſonali actione in iudicio poſtulãtur, quam reali. vnde quia in rem actio, & in perſonam tanquam diuerſæ ſpecie diſtinguuntur, *vt in §. 1. inſtit. de act.* nullo modo dici poteſt, quod in donatione bonorum meorum, in qua ex propria natura, & analogia verborum, ſolum ea, quorum dominium habemus, donata videntur, etiam iura, & actiones, quæ diuerſæ ſunt, donata videantur. Secundo *Guil. & Bald.* addunt hæc pronomina, *meum, tuum, ſuum*, demonſtrare rei, de qua agimus, poſſeſſionem, ac proinde dicere, *dono bona mea*, perinde eſt, ac *dono bona à me poſſeſſa.* At iura & actiones nullatenus poſſidentur, *vt in l. final. ff. quorum bonor.* ergo in donatione bonorum meorum non continentur iura & actiones.

Vrget † efficacius hoc argumentum, ſi conſide- 22
res, eadem ratione iura & actiones conſtituere tertiam bonorum ſpeciem, quia ſcilicet neq; ſunt mobilia, nec immobilia, vt colligitur *ex l. à duo Pio, §. in venditione, ff. de re iud. & in l. quam Tuberonis, §. in peculio.* ibi, *res mobiles & ſoli, & hoc amplius nomina debitorum.* ita poſt antiquiores *Corneus conſ. 173. nu. fin. vol. 3. Follerius* aſſerens communem in praxi *pag. 96. poſt nu. 8. Pinellus in rubr. de bonis matern. 1. part. num. 24. fol. 4.* aſſerens communem, inferens proinde in donatione bonorum mobilium, & immobilium, non venire huiuſmodi iura, & actiones, quod ex *Bart. Cornei, Decii, Iaſ.* & aliorum auctoritate probat ibi poſt *nu. 25.* cui adde ſemper *Iaſ. in l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verbor. obligat. nu. fin. & in d. §. in venditione, nu. 8.* quod ea ratione Dd. admittunt, quoniam ex verborum proprietate bona mobilia & immobilia donans, non cenſetur iura & actiones donaſſe. Quare idem fatendũ eſt, quando quis bona ſua donauit, illud enim verbum, *ſua*, dominium & poſſeſſionem ſignificat, quorũ neutrum conuenit nominibus debitorum, quorũ nullum eſt dominium, aut poſſeſſio: ergo is, qui donauit tertium bonorum ſuorum, tertiam iurium &

actionum donasse non videtur: quam tenentiam addixit, quod tradunt *Guil. & Bal. in auct. l. 2. ff. de testam. hom.* quem sequitur *Aub. in.* quem refert *Barbatia vol. 1. cons. 29. num. 9.* adducens ad hoc *text. in l. fin. ff. quorum bonorum*, vbi probat, interdictum quorum bonorum contra nomina debitorum non exerceri, ea sola ratione, quia non possidentur, petitionem autem postulant illa pronomina, *meum, tuum, suum*, possessiua, & deducit *Barbatia d. cons. 30. num.* 4. Quapropter donator dicens, *se donare bona sua*, nihil aliud donasse visus ex ea dictione *sua*, quam se donare illa bona tantùm, quæ possidebat, quia mente cogitatum verbis expressit, *l. Labeo*, §. *idem Tubero, ff. de supell. legata*, voces enim secundum *Aristotelem 1. peri hermin.* sunt signa earum, quæ sunt in anima, passionum, quare lingua dicitur. præco cordis, secundum *Baldum in tract. schismatis.* Ex quibus procul dubio huius regni forensis vsus, & consuetudo, & obseruantia labefactatur, per quam in donatione tertii non modo bonorum mobilium & immobilium, verum etiam iurium & actionum pars tertia filio conceditur, cui pater donauit, aut legauit testamento: vel etiam ei, qui sola dote contentus, patris dotantis hæreditatem repudiauit, quod me hercule euertitur *ex leg. Reg. d. lib. 4. tit. 70.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 82.*] ibi, *seus benes.* Quin imò hæc aliam communem praxim infringit, qua moribus nostris receptum est, parentibus facultatem tribui disponendi de vniuerso tertio patrimonio, siue bona mobilia, siue immobilia sint, nec non iura & actiones, quod vtiq; verba *l. regiæ*, ibi, *seus benes.* tolerare non videntur.

23 Sed † quia minimè mutanda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt, aduerto contra *Guil. & Bald.* tenuisse *Angelum in d. l. 1. ff. de stat. homin.* cuius opinionem veriorem esse, testatur *Segura in l. quemadmodum, ff. de acq. poss. fol. 91. col. 2. ad fi.* & eandem sententiam tenuit sibi contrarius *Bald. in l. 1. C. de vsufruct. & ibi Salyc. nu. 7.* atq; etiam *Bart. in l. quintus*, §. *argento. ff. de auro & arg. leg. Rom. in l. stipulatio, hoc modo, ff. de verbor. obl. & in l. si constante*, §. *fin. ff. sol matr.* qui hac in re concludunt, in donatione bonorum meorum cõtineri etiam iura & actiones: quorum auctoritate fulcitur, vt existimo, huius regni praxis & forensis vsus. sed an rectè, examinandũ est. Et quidem *Ang. d. l. 1. ff. de stat. hom. post Cynam ibi*, pro hac parte inducit *l. 1. in princ. C. de procur. & l. dominus litis, de appell.* vbi probatur nomina debitorũ & actiones, quas habemus, nostras esse, & de his quia domini sumus ad libitum disponere posse: quare, etsi in donatione bonorum meorum, non veniant res ipsæ debitæ, (quoniam aliud est, esse meum, aliud mihi debitũ.) inficiari tamen non possumus, ipsas actiones comprehendi quæ nostræ sunt, de quibus liberè disponere possumus, ita arguit *Bald. d. l. C. de vsufruct.* erat etiam *Angel.* in argumentum *text. in l quam Tuberonis*, §. *in peculio, ff. de peculio, & not in l. mouentium, ff. de verb. sign. & in l. Princeps bona, cod. tit.* idq; persensit *Barbat. d. consil. 36. nu. 3.* qui fatetur, rei appellatione actionem contineri, *vt in l. meorum, & in l. res. ff. de verb sign. & in l. si legatus*, §. 1. *ff. ad Trebell.* Sed negat hoc procedere, quando quis donauit res suas, quoniam hoc casu se ad eas res restrinxisse videtur, quæ in dominio sunt, non quæ in credito. quam interpretationem non patiuntur illa duo responsa *l. si legatus*, §. 1. & *d. l. meorum.* vbi sub legato bonorum suorum iura & actiones continentur. Quare *Barbatia* ibidem in hac solutione non persistit, & randem *num. 3. & 13.* censet, illa iura procedere in testamentis, & vltimis voluntatibus, in quibus plenior, quam in contractibus, fit interpretatio, *vt in leg. in testamentis, ff. de reg. Iuris*, maximè in donationibus, *l. cum de indebite, ff. de probat. & cap. cum super, de donat. & in cap. cum dilecti, de fid. inst.* ex quo defenditur nostra conclusio in vltimis voluntatibus, quando legatum tertiæ, sed & in donatione hoc idem admittendum censemus, quoniam leges illæ disponentes iura & actiones comprehendi, ex vi verborum & proprietate procedunt, non ex testamentaria interpretatione, quare cum *Barbatia* ad vltimas voluntates dumtaxat restringenda non sunt.

Secundo † *Angelus* pro hac sententia inducit 24
text. in l. 1. C. de vsufruct. vbi in legato bonorum mariti facto, nomina debitorum & actiones comprehenduntur, per quem locum tenuerunt *Bald. & Salycet.* sed ille text. hoc non probat, vt notat *Barbatia d. cons. 36. nu. 13.* ibi enim non erat quæstio, an debitorum nomina comprehenderentur, sed an vsufructu omnium bonorum testamento vxoris mariti relicto, cautionem, quam illa remiserit, & exigi prohibuerit, præstare teneretur, & pecuniam à creditoribus solutam, citra cautionem, secundum formam senatusconsulti accipere possit? & decidit, non posse, nisi oblata cautione de tanta pecunia restituenda, si moriatur, vel capite minuatur. *vt in leg. 2. & 3. ff. de vsufruct. earum rerum, quæ vsu consum.* quoniam hæc cautio remitti non potest. vnde illum text. intelligit *Barbatia*, quando legatum bonorum, fuit factum adiectis verbis, *quæ habeo*, vel *quæ ad me spectant*, quæ generalia sunt, & apta comprehendere etiam iura & actiones, ex *Segura vbi supra.* Tertio inducit *Angelus* pro hac sententia regulam *l. cum quid, ff. si cert. pet.* vbi tacita & expressa idem est iudicium: sed quando quis legauit simpliciter bona, veniunt sua, vt *in leg. legato generaliter, ff. de legat. 1.* & in ea specie veniunt nomina debitorum, vt *in l. cogi, ff. ad Trebell.* idem est dicendum, quando expressum est illud pronomen, *sua, ex d. reg. cum quid.* Ex quibus vides, quam dubia sit huiusmodi controuersia, quę vtrinque efficacibus rationibus suffulta est, & doctiss. virorum auctoritate illustrata. At quia *Angeli* sententia, quæ *Cyni* fuit, receptior esse apparet, ab ea in foro minimè recedendum opinamur, nostriq; regni consuetudinem, quæ inde fluxit, sequimur. Nec aduersantur, quæ superius in contrarium adduximus. Nam verum est appellatione bonorum mobilium & immobilium non contineri nomina debitorum, ex defectu voluntatis agentium. qui cũ mobilium & immobilium bonorum meminerunt, debitorum nomina excluisse videntur. qui casus non est nobis in controuersia. Cæterum vbi simpliciter bonorum est facta mentio, in genere, iura & actiones comprehenduntur. *ex not. in l. bonorum. ff. de verb. sign. Couar. in c. relatum, in 2. de testam. Pinell in rubr. C. de bon. mater. 1 part. nu. 1. & 2.* in quibus illa pronomina, *meum, tuum, suum*, ex eorum analogia, iura & actiones non excludunt. obseruanda est igitur communis praxis forensi iudicio comprobata.

Vnde † exoritur notabilis interpretatio ad ele- 25
gans Iurisconsult. responsum *in leg. repetitio, 44. ff. de condit. indebit.* vbi in hæc verba: *Repeti non nulla est ab eo, qui falsum receptit, tametsi ab alio, quam à vero debitore, solutum est*: Doctores communiter intelligunt, in casu illius

illius text. ſolutum fuiſſe debitum nomine debitoris principalis, aſſerentes, eo caſu repetitionem denegari: alter vero, ſi quis nomine proprio, per errorem ſoluat, credens falſa opinione ſe debitorẽ, cum non ſit, repetitionem indulgendam fore, per text. *in leg. ſi pœnæ*, 29. § 1. *ff. de cond. indeb.* ibi, *quamuis debitum ſibi quis recipiat, ſi tamen is, qui dat, indebitum dat, repetitio competit.* Quæ duo Iuriſconſultorum reſponſa ex diametro inter ſe pugnare videntur, vt reſciſſa inter ſe pacis fœdera nullatenus conciliari, aut reſarciri poſſint, ſecundum communem ſententiam, niſi dicas *in dict. l. repetitio*, non nomine proprio, ſed magis principalis debitoris gratia factam fuiſſe ſolutionem: quare, cum ille liberetur, ſoluenti repetitio tribuenda non eſt, cum ſolutio ſuum iam effectum, hoc eſt, principalis debitoris liberationem fuerit ſortita: quod vtiq; ceſſat in caſu *dict.* §. 1. vbi fuit facta ſolutio nomine proprio ſoluentis, qui ſe debitorem exiſtimabat, quo caſu, quia principalis debitor liberari non potuit, quando eius nomine ſolutio facta non fuit, non eſt ſoluenti per errorem neganda repetitio: quod videtur innuere Iuriſconſul. *d. l. ſi pœna*, §. 1. ibi, *neq; verus hæres liberatus eſt*, quæ verba contrarium fore reſpondendum exhortantur, ſi principalis debitor liberaretur, quod fieri potuit, ſi eius nomine ſolutio facta foret, vt *in d. l. repetitio*, & hæc interpretatio communis eſt, quam ab argumentis *Budæi* tuetur *Zaſius in ſuis diſſolut. antinomiarum*, vbi cenſet addendum *dict. l. repetitio*, quod nomine viri debitoris fuit facta ſolutio, quod non admittit *Dec. conſ.* 348. *col.* 1. quicquid contra dicat *Budæus*, quem iuuat regula, *l. de pretio, ff. de publici. & l. ſi vero*, §. *de viro, ff. ſol. matr.* diſtinguendum non eſſe, vbi lex non diſtinguit, ac proinde cum *lex repetitio* ſimpliciter loquatur, in recipiente ſuum, nihil diſtinguens inter ſoluentem nomine proprio, vel principalis debitoris, videtur lex illa citra diſtinctionem intelligenda, *cap. ſi Romanorum*, 19. *diſtin.* ſuffragatur etiam dictio *nulla*, in textu, quæ vniuerſaliter omnem repetitionem negat, *Bart. in leg. ſi is, qui ducenta.* § *vtrum, ff. de reb. dub.* quemadmodum enim dictio, *omnis*, vniuerſaliter ponit, ita & dictio, *nulla*, vniuerſaliter negat, *l. Iulianus, ff. de leg.* 3. *Alex. conſil.* 117. *vol.* 1. contrariorum enim eadem eſt iuris obſeruatio. cum igitur lex exprimat, nullam eſſe repetitionem, vtique comprehendit omnem caſum, ſiue nomine proprio, ſiue etiam debitoris ſoluatur, ex quibus communis intellectus in aperto diſcrimine laborat.

26 Quamobrem ego citra † vllã violentiam & ſubauditum intellectum de plano interpretor illũ tex. ſcilicet, quando quis accepit ſuum, hoc eſt, rẽ ſuam, cuius ille verè erat dominus, quo caſu indiſtinctè, ſiue à detentore, ſiue à vero debitore, ſiue etiam à quolibet alio extraneo, eius nomine accipiat, repetitio neganda eſt. Hoc enim inducit verbum, *ſuum*, id eſt, rem, cuius ille dominium obtinebat, *tex. vero in dict. l. ſi pœnæ*, §. 1. ſolum loquitur in recipiente debitum, quo caſu, ſi nomine debitoris principalis ſolutio fiat, vt ipſe ex ea ſolutione liberetur, repetitio omnino conquieſcit, ac ſopitur. Vnde in eo caſu ea conſideratio ſuperuacua eſt, *vt d. l.* §. 1. non ſic quando quis rem propriam accepit: conſtat enim eo ipſo principalem, qui ante erat obnoxius, doli ſaltem exceptione tueri ſe poſſe, dolo illum petere, quod intus habet, & quia ſemel reſtituta vel tradita res, amplius ab alio tradi nequit, ne plures eiuſdem dominium quis adipiſcatur, contra *l.* 3 §. *ex plurib. ff. de acq. poſſ. Laſ. & Doct. in* §. *ſic itaque diſcretis, inſtit. de act.* ſemel namq; perfectum amplius perfici non poteſt, & aliam perfectionem reſpuit, *Bald. in l. prædibus, col.* 1 *verſ. primo quæro, C. de impub. & alis ſubſt.* quare nec recipi ab eo, qui tradit, poteſt, quoniam dominus exceptionem dominii obiicit, cum petat quod ſtatim eſt reſtituturus, & hanc interpretationem admittunt illius text. verba, dum nullam eſſe repetitionem ab eo, qui ſuum recipit, inſinuant.

Hinc patet † hoc apparet, quoniam hæc pronomina, *meum, tuum, ſuum*, à pari procedunt *ex Bartol.* 27
in leg. quintus, §. *argento, ff. de auro & argen. leg. Dominus in cap. ſicut, col.* 1. *ad fin. verſ. quæro id de verb. ſign.* & dominium ac proprietatem ſignificant, *l. ſingularia, ff. ſi certum pet.* vbi, qui nummos mihi debitos accepit, meos nõ dicitur accepiſſe, quoniam mihi debitum propriè non eſt meum, *text. in l. ſcribit, ff. de auro & argen. leg.* ibi, *id enim, quod ſuum eſſet, non quod in actione haberet, legauit.* In actione eſt, quod nobis debetur, quod etiam euidenter probatur *in l. nonne est nouum. ff. de act. empt. & in l. ex promiſſione, ff. de act. & oblig. & in* §. *ſicut, inſt. de leg.* vbi habetur, quod res debita emi poteſt, ac quilibet alius contractus, quod minimè eſſet, ſi debitum foret res propria, *vt in l. neq; pignus, ff. de reg. iuris* adſtipulatur *gloſſ. in cap. ementi Auditor. de reſcript. verbo, debitum*, dum diſcrimen conſtituitur inter *beneficium emere, & mihi debitum*, conducunt etiam *Bart. & Doct. in leg. Gallus*, §. *videndum, ff. de lib. & poſth.* vbi reſoluunt ſtante ſtatuto, prohibente rem vendi ſub pœna, eum, qui perſonalem tantum habens actionem ad rem alienanti conſenſit, non comprehendere, quoniam is rem ſuam non vendidit, quod etiam obſeruauit *Angelus d. l. Gallus*, § *etiamſi, ff. de lib. & poſthum. & Paul. in l. pen eod. tit. Soc. & Iaſ. in d.* §. *videndum.*

Inducitur † etiam *text. in cap. tua ne decimis, verbo,* 28
ſuas, vbi Panorm. & in cap. admiſſum, eod tit. perpendens illud pronomen, *ſuas*, inferens proinde, decimas eſſe in dominio Eccleſiæ, & propterea ab ipſa vendicari rectè poſſe, iuxta doctrinam *Bart. in leg. cum ſuæ, ff. de legat* 3. vbi, quod vindicare poſſum illud, quod eſt meum, *l. in rem, l. ſi ager ff. de rei vind. gloſſ. in c. quo iure*, 8. *diſtin. verbo (meam)* aſſerens, rem meam dici, cuius dominium penes me eſt, non cuius ſum etiam bonæ fidei poſſeſſor. notant *Bartol. & Bald. in leg. 1. ff. de ſtatu homin.* ex quo abſque dubio colligitur, pronomen, *ſuum*, de quo in *dict. l. repetitio*, ex propria ſignificatione dominium accipientis deſignare: ac proinde non loqui illũ text. in ſolutione debiti, ſed magis in eo, qui rem propriam accepit, à quo res ſic tradita, etiam per errorem tradentis repeti nullo modo poteſt.

Nec † vrget, hæc pronomina, *meum, tuum, ſuum*, 29
plerumque debitum ſignificare, *text. in l. qui autem*, §. *apud Labeonem, ff. quæ in fraudẽ creditor.* ibi, *eum, qui ſuum recipiat, nullam videri fraudem facere*, i.e. eum, qui quod ſibi debetur recipiat, quæ verba Iuriſconſulti planè docent, verbum, *ſuum*, exponi pro eo, quod eſt debitum, quod etiam probat *text. in leg. dominus teſtamento, in fin. ff. de cond. indeb.* ibi, *ſuum poſſe repetere*, id eſt, ſibi debitum, *& in leg. plures*, §. *ſi eum qui ff. de excep. doli*, ibi, *creditorem ex legatione ſibi facta petentem, exceptione repelli non poſſe. quod ſi creditor ſuum repetat, haud dubiè in electi debet, id eſt ſibi debitum.* Quoniam hæc iura & ſimilia impropriè accipienda ſunt propter ſubiectã materiam, vel ex communi loquendi vſu, vt abſurdum

reiiciatur *glossa in l. 2. ff. de orig. iuris, vers. non quia. Alexan. in rubr. ff. de non opera. cler. col. 1. glossa in leg. si me & Titium, ff. si certum pet. & in leg. 2. ff. quod cum eo. Panormit. in cap. nullus, de iureiur. Abb. Crigella. ita resoluens in leg. si tib. nu. 9. ff. si certum pet. Cagnol. in regula ad. quod nostram, nu. 2. ff. de regul. iur.* asserens communem sententiam, vt inquit, quod licet *meum*, & *mihi debitum*, inter se differant per *leg. 1. idem nunc. §. si actionem, ff. de vsufr. Dotis in leg. cum fundus. ff. si cert. petat.* tamen legem loquentem de meo, obtinere etiam in mihi debito. Ex quo obtemperatum est, aliquando verbum *proprium* accipi, id est obligatum, *text. in illa glossa in leg. fœnerator, ff. de naut. fœne. Corta verbo, libellus non procedit.*

30 Hinc etiam alibi † hęc pronomina in qualibet re modici quantumuis momenti verificantur, vt *in leg. talem, §. si quis ita, ff. de hared. instit.* vbi, si Stichum hæredem instituit, si meus erit, satis est, quod sit mihi libertus, eadem enim est ratio ex supradictis in vtroque casu, quoniam seruus hęres institutus, libertus post mortem efficitur. Quare Iurisconsultus, defuncti volũtatem interpretatus, qui etiam libertum comprehendi voluit, respondit sufficere, quod sit libertus, innuens contrarium respondendum, si quo modo defuncti voluntas refragaretur, ita explicat *Corrasius in leg. 1. num. 10. ff. de seruit. Iasonem irridens, illius text. argumento, in §. aequè. inst. de act. post num. 43 exponentem text.* ibi verbo, *suis ædibus*, id est, seruitutem sibi debentibus. Hinc etiam procedunt illi casus, quos *Iason* commemorat *in d. l. Gallus, §. videndum, col. final & in leg. indebiti, §. sed si nemo, ff. de cond. indebit.* & hoc est quod dicit regula. *Qui actionem, ff. de reg. iur.* vbi (per verbum, *videtur*, impropriętatis notam) rem dicitur habere, qui ad illam actionem habet. Quo argumento *Doct. in authen. sacramenta puberum, Cod. si aduers. vendi.* pronomen *suarum*, de quo ibi, poni impropriè, latè sumptum probat *Baldus in sua margarita, verbo, meum.* sic etiam potest intelligi text. *in leg. de hæreditate, 5. C. de petit. hæred.* ibi, *nam repeti à creditoribus, qui suum receperunt, non potest.* Intelligẽdum enim est, ibi rem suam recepisse, sicut *& in d. l. repetitio.* At si impropriè intelligas, ibi creditorem debitum recepisse, necessario intelligendum est, hæreditario nomine debitum solutũ fuisse, quod innuunt illa verba, *creditoribus eius hæreditariis exoluisse.* Ex prædictis igitur iam necessario resoluendum videtur, iura supra à nobis adducta, quæ probant, meorum & tuorum appellatione, iura & actiones contineri, impropriè & laxiori significatione illud protulisse; & proinde ad strictã materiam referri non posse, prout *Barbatia* intellexit, ea iura ad testamentariam dispositionem restringens.

31 Verum † ingens quidam Primatius professor præceptor meus, interpretatus *d. l. repetitio*, improbare coactus, induxit *text. in d. l. de hæreditate, C. de petit. hæred.* opinatus, in ea specie soluenti retentionem tribui. quæ interpretatio ad illum text. spuria & adulterina est, audi Imper. Antoninum: *De hæreditate, quam bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est, in restitutione eius detrahetur, quod creditoribus eiusdem hæreditatis exoluisse, te bona fide probaueris: nam repeti à creditoribus, qui suum receperunt, non potest.* Ecce ibi non agitur de concedenda retentione putatiuo hæredi, imo de restituẽda hæreditate vero hæredi ab eo, qui putatiuus erat, & bona fide iam nonnulla soluerat veris creditoribus, vel res aliquas in hæreditate repertas, veris dominis restituerat: in qua specie dicit in restitutione hæreditatis æs alienum iam solutum, & bona veris dominis restituta, non minus actiones et haredi forent traditæ simul cum aliis: eo enim ipso verus hæres ad restitutum fieret, solutúmque, solutus a liberetur omni obligatione quasi quasi cum damno & iniuria putatiui hæredis, creditor aut dominus rursus non audiretur: non igitur de retentione agitur, sed de exonerando putatiuo hærede, qui soluit & restituit, qui non minus liberatur, quam si vero hæredi traderet & restitueret, & tic neutro casu retinet, sed solutam & versum in hæreditatis vtilitatẽ fuisse ostendit. Rursus interpreter, & forte rectius *in d. l. repetitio, & d. l. de hæreditate*, agi de debitore & creditore, quibus non minimè congruit proprietatis quæstio, sed actio personalis dumtaxat, vt declarat *Bald. in leg. cum necessitatem, C. de fideicommiss.* vbi eleganter docuit, eo casu, quo creditor legauit debitoribus suis liberationem, non contineri possessores bonorum defuncti, quoniam legati verba solum conueniunt iis, qui personali actione ad debita obligari poterant, citat *text. in l. Aurelius, 29. §. Mœuia, ff. de lib. legat.* vbi in generali liberatione non veniunt ea, quæ possunt vendicari. quod idem voluit *Baldus in leg. pactum, quæst. 11. de collat. & in leg. final. col. 2. Cod. de bon. auctorit. iud. poss.* vbi scribit, non esse debitorem in rei vindicatione, quoniam actio realis non præsupponit veram obligationem, vt explicant *Cynus, & Petrus in leg. 2. quæst. 5. C. de iud. alien. iudicii mutan. caus.* gloss. *in §. omnium, verbo, nulle iure, inst. de act. vbi Fab. Angel.* & omnes, quorum memor *Iason ibi nu. 53.* hanc dixit esse communem, & nouissimè *Ludouicus Maynus de act. lib. 1. cap. 15. citans d. §. omnium, Benencasius in §. superest, numer. 118. inst. eod.* & comprobat expressè *Vlpianus in l. actionum genera, 24. ff. de action. & oblig.* distinguens inter debitum & rem, id est, personalem actionem & realem in hæc verba: *in rem actio est, per quam rem nostrã, quæ ab alio possidetur, petimus, & semper aduersus eum est, qui rem possidet: in personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis, ad faciendum aliquid vel dandum, & semper aduersus eundem locum habet*, & prodoctrina *Bald. d. l. cum necessitatem*, vide *Iason in princ. Inst. de act. nu. 102. & nu. 98. & ibi Gomez. nu. 69. Felyn. in cap. fin. de præscript. num. 6.* inferentes proinde statuta restringentia debitorum exceptiones non comprehendere conuentos reali actione.

Ex † quibus iam eleganter infero, in casu contrario dici posse eo casu, quo defunctus iussit solui debita sua, non comprehendi ea, quæ reali actione exigi poterant: quemadmodum nec in liberatione legata continentur. quod in forensi disceptatione semel iudicatum vidimus, sed non recte, iudicio nostro, *ex Bald. in l. quod pauperibus, quæst. 6. C. de epis. & cler.* qui in his terminis voluit, teneri hæredem soluere etiam debita, iure naturali tantum, quoniam agitur de fauore animæ, & exonerandæ testantis conscientia, debita mandantis solui. Quamobrẽ multo efficacius bona à defuncto iniustè & cũ mala forsan fide detenta, & occupata, restituere compellendus est, quoniam ad ea recuperanda domino non tantum naturalis, sed etiam ciuilis obligatio competit, quod nota, quia verum est in praxi, quando erit quæstio, quando dicitur esse possibile hæres, seu testamentarius executor coram iudice ecclesiastico conueniri. Ex his iam videt lector optime, qualiter labefactetur interpretatio *ad l. Titio, ff. de cond. indeb. & l. de hæreditate, Cod. [illegible]* inter hæredem quærentem de exactione & de-

& debitore agunt, quibus nullatenus pro solutione realis actio conuenit.

33 Ego † aliquando cogitabam dici posse, debitorem esse nostro foro pro eo, quod realiter obligatione teneatur, accipi posse, vt videtur probare text. *in actionum, inst. de actio.* quatenus ibi imperator actionem definit esse ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, nemo enim vnquam dubitauit, verbum, *debetur*, de quo ibi, comprehendere etiam actionem realem, vt omnes ibi fatentur, cum enim à verbo, *debet*, debitor nuncupetur, fatendum est, debitorem meum esse, qui actione personali vel realiter mihi obligatus extitit. Addunco ad hoc tex. *in l. creditores 10. ff. de verb. sig.* vbi Vlpianus, *Creditores (inquit) accipiendos esse constat, eos, quibus debetur ex quacunque actione, vel persecutione, vel iure ciuili, sine vlla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel ordinario, vel extraordinario, præpositi, sine in diem, siue sub conditione, quod si non accipiantur debeatur, non sunt loco creditorum.* Et Cœpolla *lib. 1. ad edictum in l. creditorum 11. ff. eo. creditorum appellatione non ii tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex aliqua causa debetur.* Et Vlpianus *in l. sep. ff. eo.* vbi *si ex empto, vel ex locato, vel alio vltro contractu debetur, sed & si ex delicto debetur, mihi videtur posse creditoris loco accipi.* Ex quibus plane colligitur, illum, cui res sua restituenda est, creditorem nuncupari, tum quod res sua ei restitui debeat, & interim creditori ostidenti rem suam, donec eam petat actione rei vindicationis, vt per *tot. ff. de rei vindi.* tum etiam quod is, cui debetur aliquid ex quacunque actione, dicitur creditor, sed actio in rem actio dicitur, *l. pecunia 2. §. actionis verbum. ff. de verb. sign.* cum igitur Vlpianus eos creditores appellet, quibus ex quacunque causa debetur, ego & is, quibus ex actione reali debet res restitui, quoniam dictio, *quacunque*, est signum vniuersale, nullam actionem excipiens, *cui consentiret, de conferat. differa. 4. c. soluta. in fin. de maior. & ibi Ioan. Andr. præterea*, Cuiacius *& Iurisc. in l. si cum fideicommissario. ff. ad Trebell.* dicit, *creditores appellantur, quibus ex quacunque causa actio competit*, sic & qui vindicare rem possunt, dicuntur creditores, quia actio eis competit aduersus possidentem, & illi, qui rem detinent, debitores, quia verbum, debere, omnem actionem comprehendit, *l. pecunia. § fin. ff. de verb. sig.* & sic debitor etiam est, qui detinet rem, quam restituere debet, is autem, cui restituenda est, dicitur creditor, quod ita obseruat *Rebuff. in d. l. creditores*, & *Paul. in rub. C. de rei. cred.* & declarat Iurisc. *in l. si cui, § fin. ff. de act. & oblig.* in hæc verba: *reditores eos accipere debemus, qui aliquam actionē vel ciuilem habēt, sic tacem, nec exceptione submoueantur, vel honoraria actionem, vel in factū.* Sed actio realis ciuilis est, ergo illam habens creditor vocatur, & hanc arbitror esse veram sententiam, superioribus argumentis inhærens, nempe si iniuste rem meam detineas, nemo ambigit, quin tenearis mihi aliqua actione vel causa, ergo es debitor, & ego creditor, cuius rei testis est *Petrus Stella in interpretat. l. repetitio. ff. de cond. indeb.* idq; *Alex.* probat *& Rebuff. in l. creditores. col. 2. post prin. vers. tamen ego contra alios. fol. 95.* Nec refragatur, illum, qui rem meam detinet, nullo iure mihi obligatum, esse, ergo non dicitur creditor, dubitetur, quoniam is dicitur creditor, cui ex aliqua actione vel causa debetur, non tantum, *ex obligatione*, ergo actio realis sufficit, vt satis probat Vlpian. *dicti l. creditores*, cum *dicit, ex quacunque actione, & d. l. si cum fideicommissario. ff. ad Trebell.* ibi, *ex quacunque causa*, & sic proprie locutus est, videlicet de creditore ratione ex quacunque actione debetur, quod intelligo generaliter ad quamcunque actionem: nam tanquam actiones specialiter actionis venit, secus si specialiter, nam tunc ius personā actio, specialiter dicitur actio, actio vero in rem, petitio, *d. l. pecunia 2. § actionis. ff. de verb. sig.* & sic debitor debitor, qui ad decimas tenetur, *c. peruenientes. vbi Panor. de decim.* ex quo plenum est, confitentem factam specialiter de vna actione, non comprehendere alteram, sed generaliter sic: & sic ex quacunque causa competat mihi actio, ego dicor creditor.

Hæc † tamen adhuc omnino stomacho nostro 34
blandiri nō videntur, quoniam negare non possumus, impropriè hoc casu creditorem & debitorem appellari actorem & reum, *ex gl. in l. 1. ff. de act. & oblig. in prin.* quæ inquit, actionem in rem nō esse proprie actionem, & sic debitorem proprie non esse, qui actione reali tenetur, quia in rem actio non præsupponit obligationem præcessisse, nam is, qui detinet rem meam, nullo iure mihi tenetur, *§. omnium, inst. de actio. & ibi Ias. n. 98. & Alex. in l. debitor ad fin. ff. de Trebell. & con. 64. col. 1. vol. 3.* & hæc est communis sententia, quod is, qui detinet rem meam, nō dicitur proprie debitor, nec ego proprie creditor, secundum *Alex. in l. 1. in fin. ff. si cert. pet.* Quamobrē ego existimabam & forte alius, incitatus non esse, eandem rem esse meam, quia verus sum dominus, atq; etiam mihi debitam, quoniam actione personali, nedū reali, tu eam mihi restituere teneris, is quemadmodum in deposito, commodato, & aliis id genus, in quibus ego dominus & possessor sum, vt in *l. licet. §. res. ff. depositi. & l. quod meo. ff. de acq. pos.* & tamen pro his rebus personalis actio datur, vt in *§. actionum, inst. de actio. & ibi not.* ex quibus defendi potest interpretatio, de qua supra *ad l. repetitio. ff. de cond. indeb.* citra vllam adiectionem aut supplemētum, & verborum improprietatem, nisi Zabi explicatio magis arrideat, quā ipse lucidenter apologatur, *tom. 3. fol. 99.*

Quod autem † diximus, detinentem rem meam 35
pro debitore habendum, ita admittendum est, vbi eadem ratio vigeret in vtroq; casu: tunc enim lex, vel statutum debitoris mentionem faciens, rem quoq; detinentem comprehendit, secus si diuersa, vel odium versaretur, vt dicit *gloss. in auth. minoris debitor. C. qui dare tutor. vel cur. poss.* vbi sicut debitor minoris tutor eius esse nequit, ita neq; qui illius rē detinet, quoniam vterq; instrumentum furripere posset, *Curtius Iunior in l. 1. nu. 71. ff. si cert. pet.* ita etiam quemadmodum possim capere debitorem fugitium, ita etiam rem meam deferentem, vt late consuluit *Alex. cons. 64. et si celeb. vol. 3. tradu. Rebuff. 1. tom. ad l. Gall. tit. de lit. obli. art. 6.* quamobrem in statutis, seu ordinationibus odiosis, prout est apud nos *lib. 4. tit. 20.* [*In notar. compil. lib. 4. titul. 32.*] vbi famulus non petens salarium intra triennium, exceptione præscriptionis submouetur: vel etiam si creditor non petens debitum intra certum tempus, excludatur, tunc enim nō intelligetur eum excludere, qui rem suam petat, *Angel. in §. 1. inst. de actio. glan. l. Aurelius, §. Mauis. ff. ad l. Iul. de adult. gloss. verbo pupilla, & gloss. verbo, per refutationem, in c. 1. de aliena. feud. omitt. vbi gl. in l. creditores. ff. de verbor. sig.* quæ inquit, debitorem non dici creditoris sui significatione, sed large, qui teneatur actione reali, tradit *Ioan. Andr. post. d. Cuiac. in rub. C. de compens. & in 3. fin. de sum. n. 2. C. de ben. auct. iudic.*

*ind.poss.*ac proinde in prædicto casu lex seu statutum loquens in negligente poscere debitum, cum sit odiosum, ad possidentem rem, seu debitorem ex actione reali non porrigitur: sed an valeat huiusmodi statutum, late *Duennas regula 6.actio personalis*, & *Couarr.in reg possessor.2.p.§.11.num.3.vers.quibus tandem*, *Ryminal.in princ.inst.per quas person.nob.acq.num.25.Tiraquell.de præscript.§.1.gloss.2.fol.70.colum.2.Myssinger. obseruat.16 cent.4.decisio Genuensis 20.num.4.& 13.& 203.num.4.Villalobos libr.commun.opinio.vers.actio personalis*, *Capitius decis.4.nu.9.& seq.Capella Thol.q.220. & ibi Auffrer.Ioann.Oldendorp.in tract.de vsucap.& præscript.capit.de hora.num.11.volum.5.tract.fol.145.*qui disserunt, an in foro conscientiæ valeat, & vide Gammam. *decis.334.*

36 Vnde† si testator reliquerit liberationem omnibus debitoribus suis, non intelligitur legata liberatio his, qui detinent rem suam, vel qui possident res testatoris, & consequenter his debitoribus, qui actione reali obligati sunt, *l.Aurelio.§.Caius.ff.de lib.leg.& l.Aurelius.§.Mauia.ff.eo.l.& vno.§.1.ff.de acceptilat.* vbi actio in rem exprimitur, quæ non exprimeretur, si comprehenderetur, *Ias.in §.1.inst.de actio.num.* 102. ideo soror, quæ remisit pro centum aureis fratribus omne illud, quod sibi debetur in bonis patris, non censetur remisisse res matris, vel alias, quas poterat vindicare, & consequenter debita actione reali, vt tradit *Bal.in l.pactum, qu.11.& seq.C.de collatio. sequitur Ias.in §.1.num.103.inst.de actio.& Rebuff.in l. creditores 10.ff.de verbor.signific.fol.95.vers.secundo si quis.* Vnde si quis prohibeat, de rebus debitis rationes reddi, non extenditur ad rei dominium, *l.fin.§.pen. ff.de lib.leg.*ac proinde adultus faciens testamentum, & remittens redditionem rationis suo olim tutori, non intelligitur ei remittere bona adulti penes eũ existentia, *l.creditor.§.Titia.& l.Aurelio.§.Caius.de lib. leg.Roman.sing.110.vltimo.* quod tamen limita, quando patri à filio liberatio ab actione tutelæ relicta est, tunc enim & à solutione reliquorum patrem liberasse intelligitur, propter affectionem naturalem, & paternum amorem. casus est vnicus *in l. Aurelius, §.Titius, ff.de lib.lega.Rom.d.sing.110. Alexan.cons. 62.Serenissimus, colum.2.vol.4.Rebuff.d.l. creditores, vers. derogatur.*

37 Vltimo† aduerto, pronomen *suum*, vbi subiecta materia de dominio non posset intelligi, titulum dumtaxat seu vsum respicere, vnde suum beneficium, vel meum dicitur, quoad titulum, non quoad verum dominium, *cap.2.de donatio.* & ita beneficium suũ dicitur, quod quis in titulum habet post acceptionem, & ita secundum subiectam materiam infert modo ius in re, modo ius ad rem, *cap.si tibi absenti, de præben.lib.6.* ibi, *licet per collationem huiusmodi ius in ipso beneficio, vt tuum dici valeat, cap.auaritiæ, & cap.seq.& cap.nisi, de præben.* qua ratione beneficiarius beneficium suum dicere potest, *cap.pro illorum, de præben.* ibi, *Ecclesiarum suarum, iuncta gl.cap.auditis, de rest.spol.* dicitur etiam Ecclesia vestra, *cap.præterea, de præben.* quoniam is beneficiarius dicitur ius habere tale, ex quo illius beneficii fructus recipit, administrat, ac in suos vsus prout de iure conuertit, *c.de his, de eccles.ædif.cap.concessa.& c.seq.12.q.2.*& quamuis quilibet beneficiarius, etiam habens titulum, rerum Ecclesiæ, cui præficitur, administrator dumtaxat & non dominus nuncupetur, quoniam res Ecclesiæ alienare nequit, *cap.2.de donatio.* ibi, *cum Episcopus, & quilibet prælatus ecclesiasticarum rerum sit procurator, & non dominus, & cap.fin.12.quæst.1.& quæst.2.cap.sine exceptione, & 10.q.2.cap.casellas.* tamen ius plenum in illa Ecclesia, ratione tituli, quem in illa habet, habere dicitur, adeo vt omnia facere in ea sit licitum, sicut quasi proprietatem haberet, *Rebuff.in praxi, c. de rescriptis ad benef. vacan.num.* 8. ac proinde interdicto vnde vi, si sua Ecclesia spolietur, experiri potest, *cap.pastoralis, de caus.poss.& prop.cap.audita, de rest.spol.* sic vt maritus dicitur ius habere in vxore, vt sua dicatur vxor, tamen maritus non dicitur dominus rerum paraphernalium vxoris, *l.doce ancillam, C.de rei vin.* sic dicitur in beneficiario, vt sua dicatur Ecclesia, in qua habet titulum, id est, quæ ei assignata est, vt ex fructibus eius viuere, rector nominari & curatus, & ei præesse posset, ac illi deseruire, *cap.fin.21. q.1.*licet in Ecclesię rebus administrator tantum sit, vt administrare, non alienare debeat, *cap.1.de reb.eccles.non alien.*

38 Vlterius † addo, rem communem, proprie loquendo, meam non esse, glos.communiter recepta *in l.id quod nostrum, ff.de reg.iur.vbi Decius, & in cap.ratio, de præben.num.4.Socci.& Ias.in l.serui electione, §.Labeo, ff.de legat.1.* Vbi omnes hoc ita communiter probant, ac proinde rem communem nemo propriam appellare potest, vt post Ambros. firmat *D.Thomas 22.quæst.66.artic.secundo argumen.fin.tradit Afflict.de iure congrui.in princ.l.notab.4.num.15.& seq.fol.18.Corneus volum.1.cons.134.liter.X.Mainerius d.l.id quod nostrum, ff.de regul.iur.num.3.& seqq,* vrget tamen Caij Iurisconsul.responsum *in l.illud 46.ff.de rit.nup.* vbi Iaboleni opinantis, libertam communem propriam non dici, sententia confutatur, in hæc verba: *Illud dubitationis est, an, & qui communem libertam vxorem duxerit, ad hoc ius admittatur? Iabolenus negauit, quia non proprie videtur eius liberta, quæ etiam alterius sit. Aliis contra visum est, quia libertam eius esse negari non potest, licet alterius quoque sit liberta, quam sententiam plerique recte probauerunt,* probat *text.in l.serui electione, §.Labeo.ff.de legat.1.* ibi, *Labeo ait, cum certa res aut persona legatur ita, qui meus erit, cum moriar, hæres dato illi, & communis sit, totum deberi. Trebatium vero respondisse, partem deberi, Cassius scripsit, quod & verius est, text.in l.in re communi.ff.de seruit. vrb.prad.& l.1.§.domini, in 2.ff.ad Syllania.* vbi domini appellatione dominus etiam pro parte continetur, & facit *l.dominus.§.dominus, ff.de pecul.lega.& l.pupillus, §.fin.ff.de verbor.signif.* ibi, *qui iurat suum non esse, adijcere debet, nec sibi commune esse, & ibi gloss.*

39 Pro† concordia *Aretin.in d.§.Labeo*, cæteriq; Doctores communiter resoluunt, communem dici meum, respectu partis meæ, quam habeo in re cõmuni, ita post alios *Cagnol.in d.l.id quod nostrum, ff.de regu.iur.num.23.Carolus in consuet.Paris.§.1.gl.1.num. 54.Corrasius in l.vnus ex dominis, num.7.ff.de seruit.pag. 135.Molina de primogen.Hispan.libr.2.cap.10.num.67. ad fin.* & sic iure, quæ asserunt meum esse, quod cõmune habeo, procedunt: & proinde in materia statutaria etiam iuris stricti, appellatione bonorum meorum, communia respectu illius partis, quam habeo, continentur, vt concludunt *Bal.Angel.& Salyc.Alexan.& Ias.in l.2.C.qui testam.facer.poss.* vbi etiam *Corneus* hanc probat, *& Paul.cons.221.vol.1.*& videtur probare *tex.in l.2.in prin.ff.de cond.inst.* vbi conditio, *si meus erit*, adimpletur, si pro parte meus fiat. Cum enim conditio vere, & in forma specifica adimplenda sit, *l.qui hæredi.ff.de cond.& demonst.& in l.Manius. ff.eod.*

ff. eod. tit. plane ex eadem *l.* 2. farendum est, rem communem, respectu saltem partis ad me spectantis, meam dici.

Aliter † impropriè res communis dicitur mea: hoc enim citra iuris fictionem admitti non potest, *Bart. & alij in d.* § *Labeo & d.l. ad quod nostrum. Corras. d. num.* 7. ex quo quadro casus versatur circa materiam strictam, aliud obtemperandum est. Finge extare statutum, quod propter aliquod atrox, & detestabile delictum iubeat delinquentis domum deuastari, & sale conspergi, vtiq; communis domus non demolietur, quoniam id citra socii incommodum & iniuriam, quin eius quoq; pars destruatur, fieri nequit, *Bart. ad l. cum ager. ff. de aqua pluui. arcen.* & alij, quorum meminit *Afflict. d. notab.* 4. *nu.* 16. quod admitti potest in domo communi, & pro indiuiso possessa, quæ iustam diuisionem non patiatur, quo casu consocii præiudicium attendi potest, quia inseparabile est, argumento eius, quod in simili dicimus, mandatum Episcopo, quod Titio prouideat de beneficio, ad suam collationem spectante, non afficere ac comprehendere beneficium, cuius collatio non est in solidum Episcopi, sed communis cum alio: quo casu hæc resolutio admittenda est, quoniam ius conferendi indiuiduum est, nec conferri potest beneficium citra socii præiudicium & detrimentum, *secundum communem sententiam, in c. super eo, de offi. deleg. Afflict. vbi supra.* Quamobrem si res esset diuisa, aut commodam diuisionem admitteret, vtiq; Bart. sententiã, & eorum, quos citat Afflict. silere existimarem, quoniam respectu partis ad delinquentem spectantis, inficiari non possumus, eam propriè esse suam, vt superius diximus.

41 Ex † quibus iam infertur, cum inter maritum & vxorem in hoc Regno Lusitaniæ bonorum omnium vniuersalis societas & communicatio iure ipso contrahatur, altero delinquente, illius partem bonorum dumtaxat, non socii coniugis confiscandam, *ex l. Regia, lib. 5. tit. 3. §. 19. & tit. 44. §. fin.* [*In noua compil. lib. 5. tit. 6.* § 20. *& tit. 126. §. 11.*] *Segura in tract. de bonis, 7 tt. fol. 98. col. 3. in princ. text. & gloss. in l. Tauri, 77. Symancas de haeret. cap. 9. num. 10. & 87. & seq. Palacius in rub.* §. 66. quorum sententiam huius regni mores, & forensis vsus obseruat. Quæ ex suprascriptis restringenda est, nisi eares diuisionẽ non patiatur, nec separari cõmode queat, citra innocij, & culpæ expertis præiudicium: hoc enim casu, ne innocens plectatur, debet res intacta & illæsa manere. suffragatur huic sententiæ, quod tradit *Barbatia volum. 1. cons. 36. numer. 11. post Rotam antiqu. 266. Couarru. practic. quæstio. capit. 36. post numer. 4. versic. 3. Felyn. in capit. 1. de præscript. num. 6. & in rubr. de officio delegat. num. 2. & in cap. multorum, de Iudicis, numer. 3.* qui scripsere, prouisionem Apostolicam derogantem iuri patronatus per clausulam, non obstante, non nocere iuri patronatus laicorum, etiam mixto cum ecclesiastico, cui nulla iura derogarum est, quoniam citra patroni laici præiudicium derogari nequit, tradit nouissime *Ioannes Gutierrez. Mandosius in regula 1. cancell. quæst.* 8. *numer.* 6. *Felynus in tractat. quando litt. Apostol. non sunt. admittt. 6. Fragoso. Sarmiento. in prooem. in* §. *ea verum, verbo, conseruantur, fol.* 2 . *& Staphileus de modo & forma imponendi, cap. sed dubium est, numer. 3. Salcedo. in* [illegible] *effectu. 14. Rebuffus de nomin. vio.* [illegible] *& in concordatis tit. 4.* [illegible] *de mandat. Apost. verbo, Vnum additorum, vers. intellige, & in praxi beneficiali, 2. part. signaturæ, verbo. nec non iure patronatus, num.* 68. *fol.* 174. *Paulus Parisius volumin. 4 consil. 35. num. 13. & cons. 128. num. 14. Quæ vltimus de signat. gratiæ, pagin. 10. post princip. Cæsar Lamberti de iure patron. quæst. 9. artic. 9. libr. 2. part. 3. Rota antiqu. 266. licet ipse & Staphil. vbi supra,* contrarium velint. Sed illa est receptior sententia.

Ratio, qua † tanquam basi innititur hæc opinio, 42
est, ob quã iuri patronatus laicorũ non derogatur, ne à fundatione & dotatione Ecclesiarum Dei abstrahantur, *Hostiensis in summa de iure patron.* § *quid competat patrono, & in cap. it. quoniam, de iure patronat. Felyn. & alij, vbi supra,* sed nos, & forte melius, eam rationem esse censemus, ob quam iuri patronatus laicorum non derogatur, quoniam in bonis patroni est, & in eius patrimonio existit, vt *in Clement. si plures, de iure patron. & cap. illud, & cap. ex parte, eod. titul.* quare quemadmodum citra iustam causam imperator quempiam priuare iure suo non potest, *l. item verberatum, ff. de rei vindic. & in leg. Lucius, ff. de euiction.* eodem modo non debet Summus Pontifex quenquam suo iure patronatus priuare, citra vigentem causam, vt per *Butrium in cap. constitutus, de religio. domib. columna. 4. Felyn. in cap. ad audientiam in 2. columna. 3. & 4. de rescript.* & hanc rationem agnouit *Felynus dict. tractat. quando litteræ Apostol. non. patr. ampliat. 5.* quamobrem ne illi patrono, cui sine causa nocere non licet, præiudicium inferatur, quoniam separari eius ius à patroni ecclesiastici socii iure non potest, resoluendum est, *intactum* & illæsum, tanquam tectum, manere vtrumque ius patronatus.

Ex † quibus aliquando respondimus in causa iu- 43
ris patronatus mixti Archiepiscopi Primatis Bracarensis, qui habet ius patronatus, mixtum cum excellentiss. Duce Braganciæ, ei non expedire, nec cuilibet alii patrono ecclesiastico cum laico ius patronatus mixtum obtinenti, pacisci super iure præsentandi alternis vicibus, seu (vt aiunt) per turnum: hoc enim, quamuis patronis fas & vtile sit, *ex not per Rochum, de iure patron. verbo ius, post num. 20. Tiraquell. de primogenit. qu. 17. opin. 5. Boerius de Custodia Clauium, num. 65. cum sequen.* in detrimentum tamen sit ecclesiastici iuris, quoniam in turno suo, quia cessat patroni laici præiudicium, quod iam separatum est, abrogabile manet, & reseruationibus, & regulis cãcellariæ obnoxium, patroni ecclesiastici ius & præsentandi potestas, quamuis iure etiam hoc casu audacter tueri possimus, adhuc pristinæ illius mixturæ reliquias, & vestigia veteris communionis extare, quasi ecclesiasticus patronus tunc pro parte dimidia patroni laici vices gerat, quemadmodum & ille, cum casus præsentandi & occasio incidit, ecclesiastici iure fungitur, quare quasi affectum cũ sua causa, salua & illæsa eius dignitate, ius patronatus ecclesiasticum erit. Verum hæc ratio, & argumentum facile dilui potest, si cõsideremus in priori casu, quando vera concurrit communio & mixtura vtriusq; iuris patronatus, omnino expedium non esse, & difficultate vacuum, illæsum manere ius ipsum patronatus, cum non desint plurimi auctores, qui contrariam factionem fecerint, vt est videre per *Rebuff. Felyn. Quintil. & alios:* quare hoc casu, quo pro illa communione esse [illegible] fictione quadam [illegible] vtique pro [illegible] sententia amplectenda est. Nec huic quã etsi limus

limus rationi suffragatur *Rota antiqua* 190. vbi quãdo turnus ecclesiastici patroni impeditur, ita quod propter expectantes, vel alias præsentare non possit, sequens turnus illæsus reseruatur, & sic infertur patrono laico præiudicium, quoniam contra illam *Rotæ decisionem* est communis scribentium sententia, vt testatur *Probus in cap. cum in illa, de præben. in 6 num. 60. Rochus de iure patron. verbo ius, post numer. 20.* admiratus, Felynum huius singularis sententię, quę fuit *Ioannis Andreæ dict. cap. cum illa*, fuisse immemorem.

44 Accedit † prædictæ resolutioni communis nostrorum interpretum sententia, *in c. 1. §. præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Feder.* vbi scripsere, inter duos gemelles fratres diuiso castro, vt alternis tẽporibus & annis administrent, alterius iurisdictionem & imperium, dum alter gubernat, omnino esse sopitam ac suppressam, ac proinde interim libere à fratre puniri ac plecti posse, & coerceri, tradunt Canonistæ *in capit. prudentiam, de offic. deleg. & Iacobi. de feudis in princip. vers. dubitatur etiam, colum. penult. Gaspar Valascus in repet. l. imperium, ff. de iurisdict. omn. iudic. num. 282. vers. secundo limita, quando iurisdictio esset diuisa.* ecce vides hypothesim, in qua diuisio iurisdictionis, (quæ indiuidua est, teste *Decio in cap. prudentiam, nu. 10. & sequen. de officio deleg. Afflict. d. §. præterea, num. 14. Valasc. d. l. imperium, num. 274.*) facta per Turnum, omnino socij, Turno durante, suppressa ac suspensa est. Quare idem in iure patronatus respondendum est, in quo æqualis ratio vrget.

45 Vnde merito † horum regnorum forensis vsus, & iudiciorum mores non admittunt *Bartoli sententiam in l. præcipimus, C. de appell. in §. eod obseruando*, asserentem, laicum simul cum clerico delinquentem, ad iudicem ecclesiasticum fore remittendum, ex regula vulgata, quæ habet, magis dignum trahere ad se minus dignum, de quo Doct. *in cap. Ioannes, de testam. & in l. solent, ff. de alim. & cib. leg. Iaſ. in l. fin. C. de collatio. num. 14. Maran. de ord. iud. distinct. 11. num. 29.* & eam Bartoli doctrinam commendat *gloss. in l. Tauri 74. fol. 257. & Arnal. in cap. quoniam, de hæretic. alios citans, qu. 11. num. 64. & Paulus Paris. volum. 4. cons. 154. in princ. Crottus in l. 1 ff. de ve. bor. obligat. num. 27. Barbatia* multa in confirmationem adducens, *cons. 36. volum. 2. qu. 2. Soccin. cons. 2. volum. 1. num. 17. Felyn. in cap. 1. ad fin. de præscript. num. 6. Soccin. in l. cum Senatus, ad fin. ff. de rebus dub. Matheſell. sing. 144. Corsetus 53. Hippolyt. 180. multa Iaſ. in l. imperium, ff. de iurisdict. omn. iud. a num 3. & in l. fin. C. de collatio. num. 5. vbi ponit. 17. Similia Georgius Natan ponens 26. in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. colum 50. & Menesius in l. 1. C. de diuers. rescript. num. 6.* asserens tamen, praxim Bartoli sententiam non obseruare. denique si omnes iuris interpretes legas, neminem forte reperies contradicentem, præter *Antonium Gomez. in epito. delicto. cap. 10. num. 6.* improbantem Bartoli sententiam, quod ante aduertit *Igneus in l. 1 §. si quis in nulla. ff. ad Syllan. num 27. & Sylua Nuptial. fol. 224. & Couarru. pract. quæst. capit. 34 colum. 4.*

46 Sed † ego aduerto, Bartolum non ita simpliciter & absolute scripsisse, vt passim à Doctoribus refertur, solum enim loquitur, quando causa est indiuidua, vt obseruauit Castrens. non vero quando ea omnino est diuidua, hoc enim casu incongruum non est, diuersas proferri sententias, vt tradit idem *Bart. in l. libertis, §. posthumos. ff. de alimen. legat. & est bonus text. in l. qui seruo. § item placuit, ff. de furt. Paulus in leg. 1. colum. 2. ad fin. vers. quia propter. C. si aduers. rem iud. & in causis ciuilibus notant gloss. & Doct. in l. 1. C. si cert. petat.* ita etiam *Bartolum* intellexit *Maranta de ord. iudic. 4. part. distinct 11. num. 21. & 24 pag. 219.* Quod esse verum constat ex communi scribentium sententia, *in l. vni. C. si in communi eademque causa.* vbi minoris restitutio in his, quæ sua natura indiuidua sunt, prout est luminum seruitus, socio prodest, non in aliis, etiam si sint indiuidua, qualis est seruitus itineris, vt explicat ibi Paulus, communem firmans, & colligitur ex *Cyno & Bartolo, Alberi. & Salyc.* firmat *Floria. in leg. loci corpus, § si fundus, ff. si seruit. vindic.* & hoc casu procedere *l. si communem, ff. quemadmodum seruit. amitt.* firmat communem *Baptista Villalob. lib. opin. commun. lit. R. casu 29. tradit Ludo. Gomez. cap. 1. de rescript. in 6. num. 45.* Ex quibus sedulo cauendum est ab *Afflict. qu. 213.* & à communi allegatione Doctorum, qui illum text. afferunt, quasi loquentem in seruitute amissa recuperanda, quod ex supra dictis admitti non potest, nisi seruitus sit luminis, aut similis omnino indiuidua. Et quod illa *l. si communem*, probat, est in seruitute retinenda nunquam amissa, in qua minoris factum & priuilegium socio prodesse potest, quam differentiam comprobat *Bart. in leg. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de itinere actuque priuato.* quem vti receptum refert *Soarez. alleg. 6. ad fin.*

Hinc † aliquando *Ordinationem Regiam lib. 3. titul. 64. §. fin. iuncto princ.* [*In noua compil. lib. 3. titul. 80.*] interpretati sumus, vbi sancitum est, appellationem interpositam ab vno ex correis, seu litis consortibus, omnibus aliis prodesse, siue sint tutores, aut concuratores, seu eiusdem hæreditatis cohæredes, ea adhuc indiuisa existente, & familiæ herciscundę iudicio nondum accepto, quo casu propter communionem, & quandam rei & actionis (vt ita loquar) indiuiduitatem, appellatio & prosecutio omnibus aliis prodest, aliter non profutura, si res iam esset diuisa & separata, vt in princip. illius legis probatur, ibi, *porquanto a dita administração era toda iunta e nunqua fora diuisa, ou partida*, id est, *quoniam dicta administratio tota erat coniuncta, nec vnquam diuisa aut separata fuerat.* Hoc enim casu, facta diuisione, contrarium est obseruandum, vt ibi legislator plane docet, & tradit *Sebast. Vantius de nullit. proces. pag. 71. n. 122. c. quot & quib. mod. null. propon. poss. Alexan. cons. 36. volum. 4. col fin. rursus idem Vantius de nullit. ex defect. proc. ff. ac solem. sent. num. 100. fol. 319.* vbi resoluit, sententiam in causa nullitatis in fauorem vnius prolatam, prodesse etiam aliis litis consortibus, vel consociis, ex *Baldo post Cynum in leg. 1. in fin. C. si vnus ex pluribus, & Franc. in cap. vna sententia, in fin. de appell.* dummodo sit omnium par causa defensionis, ac eodem iure vtãtur, iuxta *text. in cap. pen. de appell. & d l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. & l. qui separatim. ff. de appell.* habent Hispani *leg. 5. partit. 3. tit. 23. & ibi Gregor. Lopez.* quamuis Galli id non obseruent, teste *Rebuffo 1. tom. ad ll. Galliæ, in proœm. constitutio. gloss. 5. num. 98.* & ita intelligendus *Thom. Grammat. cons. ciuil. 124. numer. 12. & sequ.* resoluens, nullitatem processus causatam propter curatorem minori non datum, prodesse omnibus correis. Subdit deinde Lusitanus legislator *in §. fin.* hoc admittendum fore, quando consocius ordinario appellationis remedio, aut simili vellet vti, secus vero si restitutionis in integrum remedio, aut alio vteretur. Hoc enim casu cum speciale, & subsidia-

47

rium

rioni remedium sit restitutio, legislator consortibus eius ad quatenus tribuit.

48 Quæritur, si quis obtinuerit sententiam irritari, ex eo, quia non fuit citatus, vel quia minor & indefensus, aut ex alio iure speciali, & sibi soli competente, sententia ipso quoad illos, quorum respectu causa nullitatis cessauit, maneat valida, *l. vni. C. si in communi causa impetr.* & *l. fin. & si vnus ex plurib.* non enim nouum est, in eodem iudicio contra vnum obtinere, & ab alio superari, quando dispar defensionis causa viget, vt *in l. non & si. §. filius, & l. circa. ff. de inoff. testamen. & l. hac consultissima, § ex imperfecto, C. de testamen.* cum alijs adductis per *Alexan. cons. 36. col. 4. pen. vol. 4. post Bar. in authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. & Bal. in l. si omnes, C. si vt se ab hæred. abst. & l. non ideirco. ff. de iudicis.* sic etiam cum peculiari lege apud nos emptionis & venditionis contractus, gabella non soluta, nullus & irritus sit, emptore soluente gabellam, & non soluente venditore, cum respectu soluentis nullitatis causa cesset, ex eodem instrumento emptor contra eundem venditorem recte experiri potest ad rem tradendam, *l. fin. & ibi declarat Baldus in terminis statuti, C. de peri. & commo. rei vend. & Abb. in cap. quoniam frequenter, vers. & faciunt ad predicta, vt lite non contest. & Bartol. in l. bona fides, ff. de actio. empt.* ratione autem communis culpæ, nec non vigore eiusmodi contractus, nemine soluente, agere posset, nec illius contractus nullitatem allegare, vt declarat *Bartol. in l. ex hoc edicto §. sed & si stipulator. ff. de eo per quem fact. erit, & in l. mulier. ff. solut. matrim. & Bal. in l. accepta. quæst. 22. C. de vsuris, & facit text. in leg. transactiones, C. de transactio. Vantius de Null. rubr. quor. & quib. mod. nullit. propo. poss. num. 124.* Quæ sententia, iure inspecto, apud nos in foro admitteretur, nisi *l. x Regia* [*In nona compil. lib. 1. tit. 88. §. 14.*] vltra contractus nullitatem quicquam pœnæ addidisset, nec ipsis contrahentibus, aut eorum hæredibus rescindendi contractum facultatem tribuisset, & renocandi rem cum fructibus potestatem elargiretur in hæc verba: *E as proprias partes, ou seus herdeiros, possão em qual quer tempo que quiserem desfazer as ditas vendas, & contra elos com as nouidades das ditas propriedades, des o tempo que assi contrataram*, id est, *& ipsi contrahentes, vel eorum hæredes poterunt, quocunq; tempore voluerint irritare dictas venditiones, & contractus, fructusq; earundem possessionum à tempore contractus auocare*: quare cum contrahentibus fas sit contractum euertere, actio omnis ad contractus obseruantiam, reiq; traditionem sublata est, aduersus venditorem, qui exceptione nullitatis gabellæ non solutæ emptorem repellere potest, quod ita non semel iudicatum vidimus in Senatu Portuensi.

49 Præterea † resolutio obtinet, vbi causa est omnino indiuidua, iuxta *notata in l. vni. C. si in communi causa demque ratio quod probatur ordin. supra citata*, quatenus hypothesim regit in administratione tutorum, aut curatorum, siue etiam hæredum, vno eodemq; iudicio contentorum, super re nondum diuisa, quæ tamen, si vellent, diuidi posset, quod clarius probat eadem *ordinatio §. fin. ad fin.* [*In nona compil. lib. 2. tit. 80. §. fin. ad fin.* ibi, *salue se a cousa sobre que era as contendas fosse indeuidauel que não podesse ser partida, porque em tal caso por ho cousa que em si não padece particam, ou diuisam a restituição dada a huum, aproueitaraa aos outros necessariamente*, id est, *excepto, si res, super qua contentio erat, esset indiuidua, quod diuidi non posset, hoc enim casu fe-*

quidem res est, quæ non patitur diuisionem aut seperationem, restitutio vni concessa, reli quis necessario proderit. Ex quo iam cauendum est *à Mauricio in tract. de restitutio. minor. c. 187.* quatenus à communi interpretatione recedens, opinatus est, hoc casu necessarium non esse, rem esse indiuiduam, imo satis esse cõnexam, quia scilicet eadem sit omnium agendi, aut defendendi causa, secus vero si diuersa, vt *ibi & c. 189* explicat: siue igitur minor aduersus sententiam, siue aduersus appellationem omissam, ætatis beneficio restituatur, vel ex alio priuilegio sententia rescindatur, licet causa cõnexam habeat administrationem tutelæ, vel curæ, seu hæreditatis, indultum appellationis, aut rescissionis beneficium cæteris consortibus minime suffragabitur in hoc regno, ex *d. ord. §. fin C. si vnus ex pluribus appell.* quamuis Senatus Dolanus aliquando decreuerit, restitutionem minori ad appellandum, causa cognita, tribuam, cæteris consortibus prodesse, vt refert *Mauricius de restit. cap. 190.* quæ assertio, quia causa est connexa, apud nos ex *d. §. fin.* non admitteretur.

Ex quo † infero, oprime iudicasse Senatum Neapolitanum in casu relato ab *Afflict. qu. 124.* dilationem ad probandum per remedium restitutionis minori concessam, suis cohæredibus litisque consortibus prodesse, quia quæstio erat super hypotheca mota, hæreditate adhuc non diuisa, quam resolutionem *Mauricius* probat *c. 188.* admiratus tamen, quare eo casu Afflictus ponderauerit, causam esse indiuiduam, quia de iure hypothecæ agebatur, quando in qualibet alia causa idem erat omnino respondendum, per *l. petenda, C. de temp. in int. restit.* sed hoc Afflictum virum alias doctissimum non latuit, agnouit tamen, *illam l. petendæ*, ratione æqualitatis seruandæ procedere in eo, parte aduersa, vel actore, cui delatio communicatur, qui non est casus, quem Afflictus depingit, in quo non de communicanda delatione cum parte aduersa, sed cum consortibus, quorum respectu ex defectu probationis in vno aduersario est ius quodammodo quæsitum, agebatur: & propterea æquitas & ratio non dictat, dilationem minori cõsorti concedendã, illis maioribus fore cõmunicandam, nisi causa, de qua agitur, sit indiuidua, vt perdocte *Afflictus d. q.* consideranit.

Hinc † nos aliquando respondimus *ex ordinat. lib. 1. tit. 67. §. 66.* [*In noua comp. lib. 1. tit. 87. §. 45.*] prætori seu magistratui orphanorum, cuius apud nos iurisdictio limitata est, ac circumscripta, causæ cognitionem & decisionem indulgeri, etiamsi in solidum res minoris non sit, sed communis, ibi, *eposte que nas taes cousas demandadas ou aucoẽs sobre que seia a alguns maiores tenhaõ parte por ainda nam terem partido, toda via se fara adita demanda perante o luiz dos orfaõs assi polo que pertẽce aos orfaõs emenores como aos maiores*, id est, *& quamuis in rebus aut actionib. in iudicio postulatis, super quibus lis est, maiores partem habeant, quoniã adhuc diuisio inter eos facta non est, nihilominus coram prætore orphanorũ, qui causa stat. tam minoribus quam maioribus communis est, dis agitabitur.* Cuius legis ratio ab ijs, quæ superius differimus, pendet, quoniam res communis, saltem late sumpto vocabulo, propria est, tum etiam, quoniam aduncti, seu societatis ratione multa consequamur, quæ ex nobis ipsis adipisci non possumus, vt *l. vni. C. si in communi causa, & ibi & in l. si communem ff. quemadmodum seruit. amitt.* cum alijs citatis *à Mauric. d. c. 185.* vbi eleganter docet, nõ modo minorem,

5 ●

5 ●

norem, sed etiam viduam, de qua *libr.3.tit.4.§.3.* [*In nouiss. compil. libr.1. tit. 5. § 3.*] posse suos consortes fauore, & suo ipsius priuilegio iuuare, quod ita fuisse iudicatum testatur & probat *Gregor. Lopez lit.b. in l. 5 tit 3 par.3.* quorum ratio à supradictis dependet, quia hoc casu quęstio est de re quodammodo indiuidua, quoniam de re pro indiuiso possessa agitur, vt *in l.inter omnes, C.de prædiis mino. l. si pupillorum. ff. de reb.cor. Corras.in l.viæ.ff.de seruit nu.12.pag.374.* vbi probatur, minorum bona indiuidua existimari, quia ad diuisionem prouocare minor non potest. Quę quidem ratio in vidua cessat, quare nisi res sit indiuidua, nequit litis consors seu socius viduæ priuilegio fungi, per *d.l. Regiam, lib.3.tit.64.§.fin.* [*In noua compil. lib.3.tit.80.§.fin.*] iuncta communi sententia, *d.l.vni. C.si in comm.eademq; caus.* & supra diximus, quamuis inter minorem & viduam minime distinguat *Mauritius d.c.185.* credens sufficere, consortes esse & socios, quod *Gregor.Lop. d.gloss.l.5. lit.b.part.3.titul.3.* abnegare videtur, quatenus desiderat, rem esse indiuiduam.

52 • Hinc† etiam aliquando respondimus, *Ordinationem lib.1.tit.67.§.66.* [*In noua compil. libr.1.tit. 87.§. 45.*] restringendam esse ad casum, quo minor simul cum cohæredibus experitur, aut conuenitur actione reali, quo casu dicitur quodammodo indiuidua, ac proinde consortes ad suum forum trahit, & iudicium: secus vero si actio sit personalis, quoniam hęc ipso rure pro parte hæreditaria diuiditur, vt *in l.1.C. si cert.pet. & ibi gl.* quamobrem cum diuisio à lege facta sit, debet quisque agere aut cõuenirì coram suo iudice, quicquid videatur repugnare *Ias.in l si emancipati C.de collat.num.13.* citans *Bar.d.l.præcipimus, C.de appell.* cuius sententia tantum procedit in indiuiduis, vt supra aduertimus, aliter enim in his regnis sola communio non mutat forum ratione adiuncti, *Ordin.lib.2.tit.1.§.11.in fi* [*In noua compil.lib.2.tit.1.§.24.*] ita resoluit *Maranta de ord. iudic.4.par. distinct.11.num. 21. & 24.* quod ità sæpius Senatus Bracarensis censuit.

53 Postremo† ex supra scriptis infero tertium bonorum, de quo *lib.4.tit.70.* [*In noua compil. libr.4.tit. 82.*] ex bonis communibus, seu per legem Regiam communicatis, deducendum fore, nec refragantur verba illa, *seus beẽs*, in ea lege expressa, quoniam sua dicuntur etiam bona communia, ex supradictis, & citra vilam controuersiam hoc iure vtimur. Sed an in vxoris præiudicium posset maritus vnicam rem pro tertio eligere, quotidiana est quæstio, quã nos in commentario ad eam legem latius excussimus.

CAPVT XI.

Verbo, *o seu campo*, id est, *suum agrum: in tertio.*

SVMMARIA.

1 *Res aliena vendi potest.*
2 *Venditio rei alienæ præstat vsucapiendi conditionem.*
3 *Venditor rei mobilis alienæ tenetur vero domino ad restitutionem pretij.*
4 *Venditio cum scientia rei alienæ nulla est.*
5 *L. si fundum, C.de euiction. vera ratio specialitatis traditur.*
6 *Emens scienter rem alienam, perdit pretium, nisi euictionem stipuletur.*
7 *Emens rem fideicommisso subiectam, vel feudum, non agit ad pretium, nisi ipsum stipulatus.*
8 *Venditio rei alienæ scienter facta ex iure superueniente conualescit.*
9 *Nominatio emphyteusis validatur ex iure superueniẽte.*
10 *Res aliena vendi, alienari non potest.*
11 *Venditio pignoris post terminum solutioni præfixum, dominium transfert, & num.13.*
12 *Verbum, intelligitur, veritatem designat.*
14 *Alienatio pignoris, elapso termino ad soluendum, fit sine alia monitione virtute pacti, sed contra, nu.15.*
16 *Alienatio pignoris facienda est in publica subhastatione, & non aliter.*
17 *Pactum inter creditorem & venditorem, quod res sit empta iusto pretio, valet.*
18 *Pactum legis commissoriæ etiam cum fideiussore non valet.*
19 *Pactum legis commissoriæ etiam ex interuallo, ad excipiendum non prodest.*
20 *Pactum legis commissoriæ in dote constituenda, vel restituenda, non valet.*
21 *Pactum legis commissoriæ improbatur, siue res pignori data sit siue non.*
22 *Alienatio pignoris impeditur per oblationem debiti, vel depositum.*
23 *Pignus vendi non potest, nisi tempore, quo conuentum est.*
24 *L. finalis, vers. sin autem, C.de iure domi. impetr. declaratur, & nu.25.*
26 *Creditor non potest sibi pignus addicere.*
27 *Pignoris venditio non impeditur per pactum contrarium, dummodo detur trina interpellatio, & nu.28. & 29.*
30 *Debitor ter dicitur interpellatus, quando trina ei fit denunciatio sub temporis interuallo.*
31 *Temporis interuallum inter denunciationes debitori faciendas, non erit minus decem dierum.*
32 *Pactum, ne pignus vendi possit, non est contra vtilitatem publicam.*
33 *Pignus ea pactione censetur constitutum, vt aliquo casu vendi possit, nempe datis interpellationibus.*
34 *Dominiũ pignoris transfert creditor, quando rem tradit.*
35 *Dominium pignoris acquirit emptor illius, si iam ex alia causa possidebat.*

EX Typo, quem† initio huius operis ad vẽditionis contractum præscripsimus, appareret, possessorẽm fundi rem propriam, non alienam vendidisse, licet ex iure communi hæc quoque alienari possit, vt *in l.rem alienam 28.ff. de contrah. empt.* vbi Doctor. communiter probant, rei alienæ distractionem in præiudicium saltem vẽdentis valere, est *text in l.nemo. C.de reb.alien.non alie.* quare à domino re euicta de euictione obligatur venditor, vt per *tot.C. & ff.de euictio.* Aduerto autem, *in d.l.rem alienam*, non valere venditionem de iure, sed de facto tantum subsistere: ac proinde ibi Iurisconsul. non respondit, valere venditionem, sed tantum rem alienam vendi posse, quæ duo longe inter se dissident, quod explicat *Rebuffus in l.vnic.C.de sent. quæ pro eo quod interest, in gl.dupli.n.35.* & ità procedit, quod tradit *Afflict. qu.369. & Pineli.de bonis mater.fol. 135.col.2.in princ.* 1

Producit tamen† huiusmodi rei alienæ venditio vulgarem illum vsucapionis effectum, de quo *Doctor. in leg. traditionibus, C.de pact.* quemadmodum 2

enim

enim domini vendentis traditio dominij acquisitionem, translationemq; operatur, & inducit, ita & non domini vsucapiendi conditionem præstat, quo tamen casu, scilicet re aliena præscripta, vel aliter peremptа, ita quod vendicari non potest, ex æquitate vero domino aduersus venditorem ad pretij restitutionem condictio tribuitur, per *text. not. in l. si eum seruum 27. ff. si cert. pet. & ibi Doct.* notant, hoc in subsidium æquitate suggerente procedere, ne cum veri domini iactura & detrimento venditor locupletetur. Non enim extincta omnino res esse videtur, cuius pretium venditor habet: in particularibus enim pretium succedit loco rei, ne quis cum alieno incommodo ditetur, vt *in l. si ipsa. ff. quod met. cauſ.* quare *in d. l. si eum seruum*, potuit certi condictio præstari ad pretij restitutionem. suffragatur *tex. in l. si me & Titium. ff. si cert. pet.* vbi condicere possum rem meam, si ad te sine causa peruenit, *l. 1. & 2. ff. de cond. sine cauſ.* quæ præstantior ad illum text. decidendi ratio nobis semper visa fuit, quam Fulgosij, Pauli, & aliorum ibidem existimãtium, id ex ratihabitione contractus venditionis, ex eo, quod rei pretium petitur, induci, iuxta *not. in l. Paulus. ff. rem ratihab.* cõcedi namque potest in subsidium huiusmodi ratihabitio, secundum communem ibi, & tradit *gloss. in l. 54. titul. 5. part. 5. liter. E.* idem probans, in eo, qui ex pecunia mea rem emit, dummodo illa pecunia titulo lucratiuo, non oneroso, ad emptorem peruenerit, vt explicat *Paulus in leg. mater. Cod. de rei vindi.* quæ vtilis est in praxi decisio. Quæ tamen resolutio, etsi vera sit, illi tamen text. parum congruit, vt ibidem optime aduertit *Alciatus colum. 2.* Alienum etiam à iure non est, dicere, hoc casu iudicis officium tribui, ex *Hostiens. Ioann. And. in cap. bonæ. de appellatio.* tradunt *Alexan. Iaſ. & Decius d. l. si me & Titium*, qui hoc casu, ne tu diteſcas cum mea iactura & incommodo, resoluunt, aduersus te mihi competere officium iudicis, ad rem meam recuperandam, quæ ad te sine causa peruenit, quod etiam in malæ fidei possessore procedit, cui huiusmodi remedium præstari consueuit, vt *in leg. plane, & ibi Bart. ff. de petit. hæred.*

3 Hoc autem † etiam in eo, qui vendidit rem alienam mobilem, obtinere asserendum est, vt re peremptа, vel in longinquum deducta, pro pretio conueniri possit, vt voluit *gloss. partitæ, d. l.* 54. etsi verum sit, hoc casu venditionem vitiosam esse, & furti crimini obnoxiam, si scienter contrahatur, vt *in leg. si in emptionem, §. si emptor. ff. de contrah. empt. Bal. in rubr. C. eod. tit. Bart. in leg. cum vir. ff. de vſucapio.* & probatur *in l. alienum, C. de furtis, & in l. inciuile, eod. tit.* ita declarat *Fabia. de empt. & vend. quæſt. 4. princip. num. 7. vol. 1. fol. 211. per tex. in l. 1. C. de vſucap. pro empt.* in quo tamen aduerto, eo casu, quo quis scienter rem alienam cõparauit, vtique nullius momenti contractum esse, quoniam de euictione agere emptor non potest, vt *eod. num 7. Fabianus* firmat, & est text. *in leg. si fundum, C. de euictio.* adeo vt neque pretium repetere possit, vt cum communi contra Areti. resoluit *Couarru. lib. 3. resol. cap. 17. in princ. & Aymon. conſ. 64. num. 4.* quare perperam locutus videtur Fabianus *d. loco*, dum inter alienationem rerum mobilium & immobilium discrimen constituit. Rectius enim scripsisset, *d. leg. rem alienam*, non procedere, quando scienti res aliena venditur, quia hoc casu, nec vero domino, qui rem potest vindicare, nec ipsi venditori, qui de euictione non tenetur, venditio vllum adfert præiudicium, quod maxime procedit in bonis mobilibus, in quibus hoc casu furtum committitur, quod rem ipsam afficit, & contractum inutilem reddit, per iura supra dicta, nisi potius magis arrideat, scientiam in rebus immobilibus emptionem non vitiare, vt voluit *gl. in l. si in emptione, § item si emptor. ff. de contrah. emptio.* cuius meminit *Fabian. d. nu. 7.* asserens, quoad in vendentis præiudicium, nihilominus valere emptionis contractum, vt saltem pretium restituatur, quod inquit probasse *Bart. in l. continuus, §. cum quis. ff. de verb. oblig. & in l. cum lex. ff. de fideiuſſ.* quamuis aliud censuerit *gloſs. in l. si is qui pro emptore, §. fin. ff. de vſucapio.* quam tamen probat *Alexan. vol. 4. conſ. 69. & Rebuff. in l. vni. C. de ſent. quæ pro eo quod interest, in gloſſ. dupli. num. 35.* & hæc sententia communis est, *ex Couarr.* cuius supr. meminimus, quæ nobis semper verior visa est, ex seq.

Primo suffragatur † regula, quæ habet, neminem ♠ de re aliena posse disponere domino inuito, *l. id quod nostrum. ff. de regul. iur. l. fin. C. de pactis*, ibi, *Iubemus etenim, nec donationes talium rerum, nec hypothecas penitus esse admittendas, nec alium quenquam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel paciſci, ſecta temporum noſtrorum non patiatur*, quoniam quilibet rei propriæ moderator est & arbiter, *l. in re mandata. C. mandati, l. non vſq; adeo. ff. ſi quis ap. ſuer. manu. §. fin. inſt. de his qui ſunt ſui*, vnde infero, *dict. l. rem alienam*, permittentem rei alienę venditionem à iuris regulis aliquantulum deflectere, ac proinde restringendam fore ad emptorem bonæ fidei, rem alienam esse ignorantem. Aliter si sciret, venditio nullius momenti foret, per *l. domum 57. in fin. ff. de cõtrah. empt.* ibi, *Quod ſi vterq; ſciebat, domum eſſe exuſtam, nihil actum eſt, dolo inter vtramque partem compenſando*, ex quo text. probatur, nullam esse venditionem, & in dolo esse eum, qui scienter emit rem alienam, ergo consequens est, ex eo contractu nullam sibi actionem competere, per *text. ſing. in l. itaq; fullo 12. ff. de furtis*, ibi, *ſed nemo de improbitate conſequitur actionem, & ideo ſoli bonæ fidei poſſeſſori*, & probat *tex. in leg. ſi fundum, C. de euictio.* ibi *ſi fundum ſciens alienum comparauit Athenocles, nec quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris poſcit rationem*, quæ verba plane docent, emptori habenti scientiam rei alienæ & euictionis beneficium, & pretij repetitionem sublatam esse: & probat à speciali *l. fin. §. emptor. C. comm. de lega.* cuius meminit *gl. dict. l. ſi fundum*, asserens ibi speciali iure emptorem scienter ementem rem restitutioni obnoxiam, rei pretium reposcere. sequuntur *Doctor. ibi, & in d. §. emptor. & Corneus conſ. 2. vol. 3. num. 3. gloſ.* & communis, *in cap. ad audientiam, de reb. Eccleſ.*

Ego tamen † non video, qualiter ille tex. speciali- 5
ter procedat, cum ibi emptor de euictione fuerit stipulatus, vt considerauit *Corneus d. conſ. ante nu. 10.* quo casu Doctor. in prædictis locis nõ negant, posse emptorem ad restitutionem pretij agere. Quamobrem rectius existimo, *d. l. ſi fundum*, silere, quando de euictione promissum est, *per dict. §. emptor.* nisi sequaris specialitatis rationem assignatam *à gl. d. §. emptor. & ibidem à Doct.* probatam, *& Corn. d. conſ. 2. n. 10. & 12.* vnde ille casus specialis est, quatenus intercedente stipulatione duplæ exactionem negat, quam in omni alia emptione Doctor. passim & iura largiuntur. Vt inferius differemus: eaq; potest esse ratio specialitatis, quoniam quando res restitutioni

obnoxia dist. acta est, vterq; contrahens, rem liberam penes emptorem permansuram, deficiente forte conditione, existimauit, quare, ea euenimente, iuri consentaneum est, emptorem pretium recipere. At vbi res omnino aliena venditur, actum potius videtur, quod venditor domini ratihabitionem procuret, quod si prætermiserit, æquum est, ad duplam promissam obligari: quæ differentiæ ratio mihi semper probabilis visa fuit, licet nusquã scriptam repererim, & propterea facile defendi potest, etiam illo casu ementem rem restitutioni subiectã, ad pretij restitutionem agere non posse, quando sibi euictio promissa non est, non enim vrget ratio, quare magis hoc, quam quolibet alio casu, emptor pretium repetere possit.

6 Ex quibus † infero, sententiam rei alienę emptori adeo noxiam esse, vt neq; ad pretij restitutionem, aduersus venditorem agat, nisi illud stipuletur, quod etiam probare videtur *text. in l. si à matre* 13. *C. de iure dotium*, vbi eo casu, quo res aliena fuit in dotem data, cessat euictio, si maritus sciebat, rem fuisse alienam, nisi stipulationem sibi caueiit, probat etiam *l. 2. C. ne rei domin. vel templo. Doct. in cap. ad audientiam, de reb. Eccles. non alie.* vbi ita tenent Doctor. quare *Corneus d. conf. 2. nu. 12. vol. 3.* asserit, in foro saltem Canonico ab hac sententia recedendum non fore: quod & in seculari quoque obseruandum fore, supra scripta demonstrant. Nec aduersatur, si consideres, hac in re vtrumque contrahentem male egisse, & in dolo versatum fuisse, vt supra aduersus Alciat. resoluimus, *ex Rebuffo in l. vni. C. de sent. quæ pro eo quod interest, gloss. dupli. ante nu. 34.* Quare cum vterq; fuerit in dolo & culpa, melior est possidentis conditio, *arg. not. in l. si seruum, § sequitur. ff. de verbor. oblig. & l. 2. C. de cond. ob turpem caus.* maxime quia scienter emens rem alienam videtur pretium donare, *l. cuius per errorem, ff. de regul. iur. Cynus & Doctor. in d. l. si fundum, Palacius in rub. § 62. num. 53. Montalaus in gloss. ll. Fori. fol. 103. col. 2. in fin. lib. 3. tit. Delas vendidas & compras, l. 6. tit. 10. verbo, a sabiendas comprare.* ideoque non potest emptor pretium recuperare, quod amisit culpa sua, *l. si ideo, & l. si per imprudentiam, in princip. ff. de euict.* vnde ementes scienter à non domino, seu ab eo, qui nullum ius habet, prædones late nuncupantur, vt *in l. fin. C. quæ res venire non poss. & ibi Salyc.* quare scienter ementi negatur actio, vt *in § fin. inst. de empt. & ven. & d. l. si in emptione, § item si emptor. ff. de contrab. empt.* is enim in mala fide est constitutus, *l. cum quærebatur, C. vt. de vi. not. in cap. fin. de præscript.* ergo pretium exposcens audiendus non est, *l. 1. C. de præscript. 30. annor.* inducit. vt etiam hoc casu mala fides, quia contra iura mercatus est, sciens alienam rem esse, non vendentis, *cap. qui contra iura, de regul. iur. in 6.* quæ omnia euictionis stipulatio excludit. Est igitur in hac materia resoluendum contra *Bar. in dict. l. continuus, § cum quis. ff. de verbo. & in d. l. cum lex. ff. de fideiuss.* vbi contra eum tenuit Angel. quem sequitur *Fabianus de emptio. & ven. quæst. 4. princ. num. 9. vol. 1. tract. Doctor. fol. 215.* contra quem tenuerũt Canonistę, vt per *Corn. d. conf. 2. vo. 3.*

7 Ex † eo autem, quod supra diximus, casum specialem non contineri *in dict. l. fin., § emptor. C. comm. de legat.* imo rectius videri, eo casu scienter ementem rem fideicommisso subiectam pretium petere non posse, nisi illud stipulatus sit, defendi potest, quod alias in terminis firmauit *Afflictus in c. 1. § 1. de succ. feudi, n. 8.* vbi, proposita quæstione, an qui emit feudum paternum, post mortem alienantis possit pretium repetere, cum feudum à proximioribus agnatis reuocatur, respondit non posse: quoniam hoc casu vitam alienantis, seu vsumfructum, eo viuente, duraturum, emisse dumtaxat, dicendum est, quando scienter emit rem extra familiam minime exituram, *not. in § Titius filios, si de feudo fuer. controuersia*, tradit *Curtius Iunior conf. 3. nu. 5.* Aliter enim si *tex. in d. § emptor*, specialiter procedat in re subiecta restitutioni per viam testamenti. Afflicti sententia laborat, quoniam etiam in casu *d. § emptor*, dicendum est, emptum dumtaxat vsumfructum in vita alienantis duraturum, vt *in ea l. fin. § fin autem, C comm. de leg.* probatur. Confirmari etiam potest hæc sententia contra Bar. in locis supra relatis, per *l. Regiam, libr. 4. tit. 6. § 4.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 48. § 4.*] Vbi qui scienter emit à marito, coniuge contempta, & citra eius consensum, nec fructus facit suos, nec pretium repetit, cuius ratio à supra scriptis pendet.

Hoc † tamen limitandum est, quando rei alienæ 8
venditor successione, vel alias dominium adeptus est, etenim hoc casu ex iure superueniente venditio potest conualescere, roburque ac vires assumit, vt *in l. si à Titio ff. de rei vind. & l. cum vir. & ibi Bar. ff. de vsucap. Bal. in l. cum mater. C. de rei vindic. Corneus volum. 1. conf. 269. à liter. F.* Vbi eleganter resoluit, alienationem rei meæ, meo nomine factam, ex mandato denuo accedente conualescere, dummodo tamen ad alienationem futuram restrictum non sit, vt ibi explicat *lit. f.* Quamuis autẽ iura proxime citata, simpliciter in emptore loquantur, etiam in emptore sciente intelligenda sunt, quod res erat aliena, & si hoc casu fateamur, venditionem omnino nullam fuisse, quod expresse asserit *Fabianus de emptio. & ven. vol. 1. fol. 211. num. 9.* vbi postquam probauit, hoc casu venditionem esse nullam, subdit, illam ex iure superueniente confirmari ac stabiliri, & probatur ex *Negusantio de pign. 3. membr. 2. par. num. 55.* resoluente, pignoris dationem ex iure superueniente confirmari, per *tex. in l. rem alienam, C. de pigno. actio.* esse autem pignoris præstationem nullam, si res est aliena, nemo dubitat, ex his, quæ ibidem resoluit *Negusantius & Doctor. in l. fin. C de rebus alie. non alien.* Quod & in donatione rei alienæ procedit, quamuis nulla fuerit à principio, vt *in l. mulier. § pen. ff. de cond. instit.* ibi, *si quis hereditarium seruum iussus est manumittere, & hæres esse, quamuis si manumiserit, nihil agat, tamen hæres erit. verum est enim, eum manumisisse: sed post additionem libertas seruo data, secundum voluntatem testatoris conualescit. & ib. gloss. & Doct.* notant, hoc ordinarium esse in quolibet donatione rei alienæ, asserit communem *Ant. Gomez. tit. de donatio num. 75. vers. secunda differentia.* Sic etiam nominatio ad emphyteusim ex nouis moribus, seu secunda inuestitura, seu concessio emphyteusis facta, viuẽte emphyteuta prius inuestito, ex iure domino concedenti superueniente, per mortem vltimi vasalli conualescit, *cap. 2. iuncta gloss. verbo, non facta quo tem. in leg. & Decius cons. 172. post num. 1.*

Vnde † infero eleganter, secundam nominationem in filium irrenocabiliter factam, iuxta formã 9
l. Regia, lib. 4. tit. 63. [In noua compil. lib. 4. tit. 37.] si ab intestato decedẽte filio prius nominato, vnusquisq; iure emphyteusis ad patrem reuerso, iure legitimæ successionis filius superstes denuo vel alterũ nominare potest quærere ex iure superueniẽte, nec quãuis em-

uis emphyteuſis ſucceſſio ad patrem deuoluatur iure priſtino, aliam nomine poſſe, quoniam etſi ſecunda nominatio à principio fuerit nulla, noui tamen iuris acceſſione confirmatur,reintegraturque. ſuffragatur,quod eleganter in materia *l.quoties, C.de iure vendi.* tradit *Roman.ſingul.*170. reſoluens, in caſu illius legis confirmari emptionem primi emptoris, per ius venditori ſuperueniens, ita quod præferendus ſit, modo illi res prius tradita fuerit, ſequitur *Hippoly ſing.*82.*ad fin. & Couar.lib.2.reſolutio. c.*19.*ante nu.*8.idem reſoluit *Affl. in c.ſi facta. n.*17.*ſi de feudo fuer. controu.Iaſ.d.l.quoties,nu.*36.*tuuat Paulus Pariſius conſ.*1. *n.*140.*vol.*1.& quæ tradit *Boerius quæſt.*37.*à nu.*13. Sed hæc ita intelligenda ſunt, vt ſolum procedant,quãdo emptori fuit tradita poſſeſſio: aliter enim quando venditor de euictione non tenetur, ius ſuperueniens parum emptori ſuffragatur, ad poſtulandam rei traditionem, quoniam emptionis contractus nullus fuit à principio, iuſq; ſuperueniẽs exceptionem magis præſtat,quam actionem,vt tradit *Boer.d. q.*23.*n.*16.*Bal.in c.*1.*qui ſucceſſ.tenean.dare. feud.n.*13.vide,quæ diximus in commentariis *ad Ordin.lib.* 4.*tit.* 63.*nu.*4.[*In noua compil.lib.*4.*tit.*37.§.4.]

10 Quod † autem iam reſoluimus, rem alienam vendi poſſe, intelligendum eſt, in venditione proprie ſumpta, per quam quis dominium transferre non compellitur: aliter enim iam alienare diceretur,non vendere:alienatio namq; dominii translationem proprie ſignificat,vt *in leg.alienatum* 67.*ff.de verb.ſignif.* ibi, *Alienatum non proprie dicitur,quod adhuc in domino venditoris manet,venditum tamen recte dicitur.* ecce ergo qualiter alienatio à venditione diſtinguitur, ex ſola dominii translatione. Quamobrem iuta aſſerentia, rem alienam vendi poſſe,ita intelligẽda ſunt, dummodo non alienetur, & dominium transferre omnino contrahentes non curent, quoniam hoc effici citra veri domini conſenſum non poteſt,*l.id quod noſtrum, ff.de reg.iur.*& ita procedit *titul. C.de reb alien. non alien.* ſed nec hoc ſemper obtinet, aliquando enim rei dominium ab alio,quam à vero domino poteſt transferri, vt infertius diſſeremus. Regula igitur ſtatuenda eſt,rem alienam iure ordinario alienari non poſſe, vt *d.l.alienatum,* quod allatio vocabuli inducit,ſiquidem nihil aliud eſt alienare, quam alienum facere. Quæ ſententia in aliquot caſibus officio ſuo non fungitur.

11 Primo † non habet locum in creditore, qui pignus ſeu rem ſibi hypothecatam, poſt terminum ſolutioni præfixum, alienare poteſt, & dominium in emptorem transferre, *text.in §.contra autem,inſtit. quib.alien.licet,* ibi, *creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non ſit,alienare poteſt.* quod quidem verbum, *alienare,* dominii translationem inducit: quocirca ibi plane probat text.creditorem, qui dominus non eſt, poſſe diſtrahendo dominium transferre, quæ fuit dubitandi ratio ad illum tex. quod innuunt ea verba, *quamuis eius ea res non ſit.* decidendi vero ratio ibi aſſignatur à legislatore. *Quare voluntate debitoris intelligitur pignus alienari.* quapropter quia concurrit domini voluntas, dubitare non licet, dominium potuiſſe transferri, *l.non eſt nouum, ff.de acquiren.rer. domi.ita Bal.in l.*1.*numer.*2.*C.credito.pigno.euictio. Donellus in tractat.de pignorib.pag.*214.*poſt Theophil. & alios, Hippolyt. Rymnal.d.§.*1.*inſt. quib. alien. licet, numer.*6. *Neguſantius de pignor.*1.*membr.*6.*part.numer.*13.*Duennas regul.* 166. etenim ex voluntate debitoris hæc alienatio procedit,qui pactus eſt ab initio,vt creditori pecunia tempore præfixo non ſoluta, pignus vendere liceret:quare ea obſeruari debent,pro quibus inter creditorem &debitorem conuentum eſt, vt inquit *text.in leg ſin.in princip. C. de iure domi. impetr. Angel.& Imol. in leg. debitoribus, ff. de re iudic.* quod tradit *Theophilus in d.* §. 1. dum ſubdit, quod ſi quis rem diligentius inſpiciat, creditori debitor ipſe,qui dominus eſt,vendere videtur,cum ex pacto, ceſſatione facta, in ſoluendo debito, vendere creditorem permittit.

Nec † admittenda eſt interpretatio exiſtimantium, hoc caſu fictum & improprium, non verum debitoris conſenſum contingere, per *text.* ibi,*ex voluntate debitoris intelligitur pignus alienari*, quod verbum illud,*intelligitur*, fictionem denoter,*gloſſ.in leg. hæredes quicunq;. ff. de acqu. hæred.Bartol.& Doctor.in l. ſi is qui pro emptore.ff.de vſucap. Corn. conſ.* 51. *num.*16.*vol.* 1. *Rebuffus in l.dediſſe* 76.*ff.de verbor.ſign.fol.*496.quare omnino dominium transferri poſſe non videtur, quando ficta, non vera domini voluntas accedit. Sed facile diluitur argumentum, ſi conſideres, illud verbum plerunque veritatem inducere, vt *in l. ſi tibi homo,* §.*cum ſeruus.ff.de leg.*1.*& in l.qui ſolidum, in prin.ff.de leg.*2.*Corn.conſ.*108.*col.pen.vol.*3.*& conſ.*322.*n.* 6.*vol.*4.*& in dict.*§.1.*inſt.quib.alie.licet,* vt ibi obſeruat *Riminal.nu.*21.*Rebuffus in l.minus ſolutum* 32.*ff.de verbor. ſign.fol.* 272.vnde etiam eo caſu ex pacto à principio inito,quod non ſoluto debito pignus poſſit alienari, creditor diſtrahit, & alienatio ex vera domini voluntate proficiſcitur, quare verbum, *intelligitur,* ex præcedentibus ita interpretandum eſt,vt veritatem deſignet, iuxta *not.in l.ſi ſeruus plurimum, in fin.ff. de legat.*1.*& in l.*1.*C.de lib.præter.* verum *Hippolyt.* non docet, qualiter ex præcedenti pacto de alienando neceſſario illud verbum, *intelligitur*, veritatem ſignificet, imo contrarium deprehenditur, ſi conſideres, illud pactum nihil aliud inducere, quam quod debitor per creditorem, & ſic per alium, rem ſuam vendat, ergo ficte, & non vere facit: nam qui per alium facit, per ſeipſum dicitur facere non vere, ſed quadam fictione, & iuris interpretatione, *Bal. in l.aut qui aliter,* §.*hæc verba.ff.quod vi aut clam.Panorm.& alij in c.mulieris,de ſenten.excommun.* 12

Quamobrem † ego animaduerto, hoc caſu creditorem, nomine debitoris,ad vẽdendum pignus, procuratorem conſtitutum cenſeri, vt *in l.creditori, & ibi not.Paul.& Iaſ.ff.de nou.oper.nuncia.& in l.ſi pignori* 30.*ff.famil.herciſcun.*quam obſeruauit *Pinellus in leg.* 2.*C.de reſcin.vendi.fol.* 86.*num.*2.2.*parte, cap.*2.*per text.* ibi, *Quod creditor egit, pro eo habendum eſt, ac ſi debitor per procuratorem egiſſet*, & ita per illlum text. tradit *Iacobi.à S. Georg. in l.*1.*num.*7.*C. ſi tutor vel curat. inter. Soccin. in leg.*1.§.*per procuratorem, num.*5.*ff. de acqu. poſſ.not. Fulgoſ.in leg.*1.*num.*1.*C. de dolo. Angel.in l. epiſtola.*§.1.*& ibi Paulus Caſtrenſ. ff. de pact.* reſoluentes,creditorem vẽdentem pignus, recte procuratori comparari. ex quo Pinellus infert, proinde debitorem aduerſus emptorem,*illius l.*2,*C.de reſcin. vendi.* remedio frui poſſe: quaſi ipſe vendiderit. Quare cum is conſenſus debitoris ab eo, qui per procuratorem præſtatur, non diffideat, neceſſario fatendum eſt, eum verum eſſe,non fictum &imaginarium,*ex Corneo volum.*2.*conſ.*169.*liter. A.* rurſus etſi annuamus, verum huiuſmodi conſenſum non eſſe, quoad dominij translationem nihil refragari videmus, ſiqui- 13

dem fictio in casu ficto, idem iuris, quod veritas in casu vero, producit & operatur, *l. cum quid. ff. si cert. pet.* Nec vrget argumentum opinantium, hoc casu pactum de alienando pro non adiecto habendum fore, quasi naturæ pignoris aduersarium, quoniam pignoris naturam eam esse constat, vt res sit pro debito obnoxia creditori, §. *inter pignus. inst. de actio.* per pignoris autem distractionem omnis obligatio soluitur, quoniam ex pretio creditoris satisfit, ergo pactum de alienando est contra pignoris naturam, & proinde debet vitiari, & pro non adiecto haberi, *l. cum precario. ff. de preca.* hoc argumentum adeo superciliosũ paucis refellitur, nihil magis pignoris naturæ consentaneum esse, quam ipsius distractionem & alienationẽ, per quam ad creditoris satisfactionẽ deuenitur, qui est vltimus finis, & scopus pignoris, quæ solutio plana est, quamuis *Hippolyt. Riminal. d.* §. 1. *num.* 11. aliter soluens distinguat inter pactum absolute & indeterminate factum, quod pignus statim vendatur, vel lapso termino solutioni præscripto, vt primo casu, cum creditor rem quam primũ receptam posset alienare, pactum nõ valeret, quoniam non daretur momentum temporis, quo dici posset, rem fuisse pro debito obligatam. sicut nec *in d. l. cum precario.* valet illud pactum de tenenda re vsque ad tale tempus, quoniam non datur instantia temporis, qua concedens ante possit reuocare pro libito, iuxta naturam precarij, *l. 1. ff. de precar.* Secundo vero pactum aliter se habeat, fit enim hoc modo, vt liceat creditori non soluta pecunia tali tempore pignus vendere, *gloss. in dict.* §. 1. *verbo soluantur*, quo fit, vt ante tempus solutioni præfixum ac destinatum, creditori id vendere non liceat, ob idque interim res pro debito obligata dicitur, & sic datur temporis instantia, quo pignoris substantia locum habere potest, quæ distinctio colorem habet. ex quo resoluẽdum est, ad huiusmodi pignoris distractionem posse creditorem, termino elapso solutioni præscripto, etiamsi pacto sibi non prospexerit, progredi, quoniam, vt supra diximus, nihil magis pignori conuenit, quam pro solutione debiti illud distrahi, hoc probat *tex. in leg. cessante 7. Cod. de distract. pigno. & in l. 4. ff. de pign. actio.* sed an hoc procedat, extante pacto in contrarium, quod non possit alienare, inferius disseremus.

14 Aduerto † autem, hanc alienationem posse creditorem facere, lapso prædicto termino solutionis, nulla alia præmissa monitione, *gloss. in l. creditor, verbo testato. C. de distract. pign. Bal. in l. si conuenerit, in 1. ff. de pig. actio. & in l. prædia, in fin. C. de fideicomm. Salyc. etiam d. l. creditor.* & hæc est communis Doctorum sententia, (contra quam Hispani habent *leg. 41. tit. 13 par. 5.*) & eandem sententiam sequitur *Areti. in* §. 1 *instit. quib. alien. licet vel non. Salyc. d. l. creditor, & in l fin. post princ. C. de iur. domi. impetr. Neguzant. de pign. 2 membr. 6 p. princ.* Hanc resolutionem veram intelligunt, quando pactum de vendẽdo est appositum, addito, quod denunciatio non sit necessaria, vt tunc sine dubio non requiratur, & pactum valeat, casus est secundum vnam literam, de qua per *gloss. & Bar. ibi, in l. Titio.* §. *Titius. ff. ad municip. & in l. Herennius, in prin. ff. de euict. Paul. Castrens. d. l. si conuenerit, nu. 5. Neguzant. d tract. de pign. 1. membr. 6 p. n. 5. Rymin. in* §. 1. *inst. quib. alie. licet, nu.* 143. vel etiam quando pactum de vendendo est appositum casu, quo pecunia non restituatur in certo termino præfixo ad soluendum, ac proinde denunciationem non requiri, sed elapso termino, posse creditorem absq; alia interpellatione pignus vendere, cum dies pro homine interpellet, *l. magna. C. de contrab. & commit. stip. & ita tradit Rymin. d.* §. 1. *nu.* 144.

Contrariam † tamen sententiam, imo quod ce- 15
lebrato pacto de vendendo pignore, denunciatio requiratur, tenet *Paul. Castrens. dict. l. creditor. in 2. C. de distract. pign.* ea ratione, nam licet ius potestasq; vendendi pignoris tribuatur, censeri tamen debet sub conditione data, si debitor est in mora, in qua ante interpellationem non constituitur, *l. mora. in princ. ff. de vsur. l. si ex legati causa. ff. de verb. obl. & ita d. l.* 41. *tit.* 13. *p.* 5. *& ibi Greg. Lopez. lit. h.* & ita fuit de mente *Ang. post gl. ibi, in l. debitores, C. de pig. Riminal. d.* §. 1. *nu.* 144. *vers. aut vero pactum*, vbi noue considerat *illum text.* vbi dicitur, licere creditori pignus vendere ex pacto de vendendo, si pecunia tẽpore constituto non soluatur, *gl. verb. non soluatur*, subdit, *hoc enim casu tex. nullam denunciationem requirit*, ergo à contrario sensu, nullo tempore ad soluendum præfixo, sentit tex. denunciationẽ requiri, antequam ex dicto pacto creditor pignus distrahat. Verum nõnulli, siue denunciationis facta sit mentio, siue non, ex parte emptoris, vt à debitore molestari nequeat amplius, quoad validitatem cõtractus, nec omissam vitiare, denunciationem minime necessariam fore cẽsent. ex parte vero creditoris, si forte in vẽdendo fraudem cõmisit, requiri, alias quanti debitoris interest, obligari, & ita resoluunt *Iac. de Aret. Cyn. Bal. & Alberi. d. l. creditor, & Rubeus cons. 89. n. 6. Neguzant. d. loco, nu. 6. Riminal in* §. 1. *inst. quib. alie. lic. nu.* 143. *vers. aut vero denuncia.*

Illud † addo, huiusmodi alienationem palam, & 16
bona fide fieri oportere in publica subhastatione, *Greg. Lop. in gl. pen. d. l.* 41. *partita*, citans *Bal. d. l. creditor. Iodoc. Damhouder. in tract. de subhasta. c.* 3. *ante n.* 34. eandem opinionem probat per *l. fi. C. de iur. dom. impet. & ibi Bal. sol.* 1. *vers. nota diuersitatem istorum*, amplians, vt conuentio contraria omnino excludatur. Quamobrem citra difficultatem procedit, quod post *Bal. in l. ordo. C. de execu. rei iudi.* scripsit *Peralta in l. vnum ex familia. ff. de leg.* 2. *post n.* 4. hoc casu creditorẽ sibi hoc pignus addicere non posse, etiamsi pactum interceserit, & libera, cuicunq; velit, vendendi facultas: quod ex multis, de quibus ibi, confirmari potest, de executore testamentario, patrono, & episcopo, qui se ipsos eligere nequeãt, etenim extra omnẽ aleam ea sententia est, siquidem, vt Iod. resoluit, pactum, ꝙ res extra publicam subhastationem alienari possit, non valet, ac proinde consequens est, ꝙ possit vendere, cui velit, pactũ non valere. Hoc enim subhastationis natura non patitur, quoniam plus licitanti res necessario vendenda est, ex *Iodoc. d. c.* 3. *ante n.* 5. *& ante n.* 26. non ergo creditor, cui velit, dare potest, aut sibi ipsi emere, nisi in defectum emptoris, ex *ord Regia lib.* 3. *tit.* 71. §. 13. [*In noua compil. lib.* 3 *t.t.* 86. §. 30.] cessant enim hoc casu rationes, quib. pignorum pacta inter debitorem & creditorem prohibentur, vt tradit *Bar. nu.* 13. *& ibi Salyc. q.* 7. *in l. creditores. C. de pign.* Hanc vero subhastationem fieri non posse, debitore inscio, & non vocato, Doctori probant *in l ordo. C. de execut. rei iud. gl. & Dec. in l. fin. C. de iure domi. impet. & in l.* 4. *C. de distract. pig. Iodoc. d. c.* 3. *nu.* 37. *de subst. assist. vbi nunc seq.*

Hac † tamen in re casus aliquot distinguere 17
oportet, & siquidem inter creditorem & debitorem pactum initum sit, quod res pignori data pro debito,

debito, cenſeatur empta iuſto pretio, hoc ſane pa-
ct. non intelligi poſſe *l. ſi fundus, § ſi. ff. de pign. Bart. d. l. creditores, num. 13. & ibi Salyc. d. quæſt. 7. idem Bar. in leg. fin. C. de pact. pign. Negu ant. de pign. 4. part. numer. 11. verſ. ſecunda concluſio. & ibi num. 6. verſ. ſecundo fallit. Aſflictus deciſ. 368. numer. 1. Imola in capit. ſignificante, num. 10. de pignor. Rubeus conſ. 134. Alexan. conſ. 178. num. 9. lib. 7. Cepolla cautela 309. Carolus in tract. de vſuris, num. 358. Tiraquell. de retract. conuentio. ad fin. num. 138. Menochius de adipiſcen. poſſ. remedio 5. num. 44.* intelligens, eam ſententiam obtinere, etiam ſi ſimpliciter dictum ſit, quod ſi pretium intra præſtitutum tempus reſtitutum non fuerit, res emptoris maneat, adhuc enim, quod ſua ſit iuſto pretio empta, intelligitur, ita *Hoſtienſ. & Ioann. Andr. d. cap. ſignificante, de pign. Tiraq. d. loco, num. 139. vbi Alex. & Bertrandum* eiuſdem ſententiæ recenſet, & tradit *Ruinus conſ. 136. nu. 6. lib. 2. & conſ. 147. ad fin. libr. 1.* & eandem ſententiam tenet *Ioann. Baptiſt. Lupus in tract. de vſuris, in l. 2. C. de pactis, inter empt. & vend. in præfatio. num. 21.* idem reſoluens in vtroque caſu, cæterum *Carol. in tract. de contract q. 52. n. 360.* diſcrepando ab hac communi ſententia, exiſtimat, etiam hoc caſu pactum eſſe illicitum & vſurarium, ex eo, quia creditor nullum lucrum paciſci poteſt ratione mutui, etiam cauſa dilatæ ſolutionis, & ius vendendi, & acquirēdi rem debitoris etiam ob certum & iuſtum pretium eſt ipſi creditori lucrum conſiderabile, *l. ſi æquo. ff. de leg. 1.* ſequitur *Couarru. vbi ſup.* eo caſu, quando ratione mutui, & propter officium mutuandi creditor paciſceretur cum debitore, vt ſibi teneretur vendere rem propriam, quam alias non foret venditurus, etiamſi iuſti pretij mentio fieret, ſecus ſi illa pactio iniretur per creditorem, pro cautione certiori, & pro firma & tutiori ſolutione ſuæ pecuniæ creditæ, quia tunc licita eſſet, ſecundum eos, inſtar iuſtiſſimæ dationis in ſolutum, quod eſt notabile.

18 Alius caſus† eſt, cum pactum initum eſt, non inter debitorem & creditorem, ſed inter ipſum debitorem principalem, & alterum creditorem, hoc eſt, fideiuſſorem, qui pro ipſo debitore fidem ſuam adſtrinxit, tūc enim pactum, quod res empta maneat, vel cedat in ſolutum, valet, *l. fin. in prin. ff de contrab. emp.* vbi I.C. reſpondet, pactum ſimile legi commiſſoriæ inter creditorem & debitorem, non autē inter debitorem & tertium improbatum eſſe, quod late explicat *Carol. in tract. de vſur. n. 357. & Couar. libr. var. reſolut. c. 2. n. 7. & 8 Bart. in l. quamuis, & ibi Caſtren. ff. de ſolut. Abb. in c. ſignificante, n. 6. de pign. Bar. Bal. & Salyc. in l. ſi. C. de pig. act. Neguz. de pig. in 4. fall. Fabia. de Mōte de emp. & vend. q. 7. n. 11. fall. 3.* Quæ tamen ſententia vera non eſt, quam in ſpecie improbat *Ioan. Bapt. Lupus in tract. de vſuris, in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. in præfat. n 17.* nam *tex. in d l. ſi. ff. de contrah. empt.* qua mouentur omnes, nihil ſuffragatur, ſiquidē ibi res datę in pignus creditori, nō fuerant datæ in pignus fideiuſſori, vnde quoad fideiuſſorem, non poteſt proprie dici pactum legis cōmiſſoriæ, nec illius ibi meminit Scæuola I. C. ſed alterius conditionalis venditionis: quinimo ſi in caſu illo res eſſent datæ fideiuſſori in pignus pro indemnitatis cautela, non procederet pactum, de quo ibi per I.C. prout notat ibi *Curt. Iun. num. 2. Bal. in c. 1. col. 1. de feudo dato in vicem leg. commiſſ. Alex. conſ. 178. n. 7 lib. 7. Cou. lib. 3. reſol. c. 2. nu. 7.* improbatum ergo eſt huiuſmodi pactum, etiam quoad fideiuſſorem, cum ipſe pro fideiuſſore nihil aliud præter indemnitatem poſſit ſibi ſtipulari, vt *Carol. in tract. de vſur. q. 52. n. 357.* quamobrem pactum legis commiſſoriæ cum tertio, vt res cedat in ſolutum, in caſu *l. 3. C. de pign.* & ſic cum alius eſt creditor, quam ille, qui ſe adſtrinxit, & initio actum eſt, vt habeat in ſolutum pro debito, non valet. Ita poſt Pet. tradit *Bar. in l. quamuis, nu. 1. ff. de ſolut. & d. l. 3. C. de pig. & probat l. 1. C. de pact. pign. tex. in c. ſignificante, de pig.* & reſpondit *Socci. Iun. conſ. 147. n. 16. lib. 1. & Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 5. nu. 41.*

Hinc† etiam infero, falſam eſſe aliam communem Doctorum ſententiam, qua communiter noſtri interpretes aſſerunt, pactum legis commiſſoriæ etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validum eſſe, quoad retinendam rem, & excipiendum aduerſus debitorem, licet fuerit nullum quoad agendum, vt tenuerunt *Bar. in l. quamuis. ff. de ſolutio. & in l creditores, C. de pign. idem Bart. n. 3. Bal. Salyc. & Caſtrenſ. in l. Titius. ff. de pign. actio. Abb & alij in cap. ſignificante, num. 6. de pign. Alex. conſ. 178. & ſeq. lib. 7. num. 1. Guid. Papæ quæſt. 6. Neguſantius d. tract. de pign. num. 6. Ripa in l. nemo poteſt, num. 14. ff. de leg. 1. Neuizanus conſil. 86. num. 12.* Quare diſſentiunt ab hac ſententia *Tiraquell. de retract conuentio. in præfat. num. 7. & ad fin. tractat. num. 136. & Couarru. lib. 3. var. reſol. c. 2. nu. 8. verſ. 3. hinc etiam, & Menoch. de adipiſcen. poſſ. remed. 5. num. 42.* Nam *text. in d. §. Titius*, quo prædicti auctores mouentur, minime tractat de pacto legis commiſſorię, ſed de datione in ſolutum, quæ fit à debitore creditori, & ea certo ac iuſto pretio, non autem pro ipſa quantitate debita. Dario vero in ſolutum nullum habet vitium, ac iure fieri poteſt, *l. eleganter, in fi. prin. ff. de pign. act. auth. hoc niſi debitor. C. de ſolutio.* quamobrem ſi prædicta ſententia admitteretur, prohibitioni legis & pacti commiſſorii fraus fieret, ita Tiraq. ſecutus auctoritatem *Alberici in l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. verſ. ſed quid ſi emptor. & Cuman. conſ. 184.* & vltra prædictos eandem ſententiam improbat *Ioannes Baptiſta Lupus de vſur. in d. l. 2. commenta. 2. in præfatio. numer. 18.* 19

Quæ† ſententia obtinet, etiamſi iſtud pactum fuiſſet adiectum in contractu dotis, tam pro ipſa reſtituenda, quam de nouo conſtituenda: nam pactum legis commiſſoriæ factum in fauorem mulieris creditricis, pro reſtitutione dotis ſuæ, non valet, allegatur *l. quamuis 45. ff. de ſolutio.* vbi Vlpianus reſpondit: *Quamuis ſtipulanti vxori vir ſponderit, diremptо matrimonio, prædia, quæ doti erant obligata, in ſolutum dare, tamen ſatis eſſe, offerre dotis quantitatem,* & videtur tenere *Bal. in c. 1. de feudo dato in vicem legis commiſſ.* allegans *not. in l. ita conſtante, ff. de iure dot.* ſimiliter quod reprobetur, quando fuit pro dote danda marito, tenuit *Neguſantius vbi ſup. in 5. fallen.* verum cōtrariam ſententiam tenuit in hoc *Bal. Nouell. in tractat. de dote, part. 6. q. 64.* quem ſequitur *Carol. de vſur. q. 52. n. 374.* tum fauore dotis, tum etiam, quoniam in huiuſmodi caſu omnia ſunt mere ſpontanea, & propenſa, & ab omni extorſionis ſuſpicione aliena. ex quo ceſſat ratio legis commiſſoriæ, niſi res multum ſuperualeret doti promiſſæ, & à promittente ignoraretur, vel aliquis dolus vel fallacia probaretur mariti ad circumueniendum promittentem, vt haberet illam rem. 20

Eadem† quoq; eſt iniquitatis & captionis ratio, ſiue res ſit pignori data, ſiue non, cum vtroque caſu creditor vltra ſortem habeat rem minus iuſto 21

pretio emptam, quamobrem pactum cum creditore mutuo dante fieri non potest, quod si debitum intra certum diem non fuerit solutum, tunc res quædam debitoris, quæ non extitit data in pignus, sit pro eadem quantitate empta, ipsi creditori, vt expresse tenuit *Curtius Iunior in l fin. col.1.ff.de contrab. empt. Couar. vbi supra, num.7. Ioannes Baptista Lupus in tract.de vsuris,in l.2. C.de pact.inter empt.in præfatio.num.* 20. quamuis & perperam contrarium censuerint *Bal.in c.1.col.2.ibi, Aluarot.de feudo dato in vicem leg.commiss.* cum alijs, de quibus per *Tiraq. de retract.conuent. ad fin.tit.nu* 140. Etenim licet deficiente pignore,& hypotheca, non sit formale pactum legis commissoriæ, tamen ei simile,ac proinde iure optimo prohibetur,*l.1.C.de pact.pign.* Nec refert,vtrum sit illa res generaliter tantum, an specialiter hypothecæ submissa, cum vtrobique sit eadem prohibitionis ratio,secundum *Bertran.cons.97.lib.4.& cons.178.libr.3. Rogerius à Mota in leg.traditionibus, C.de pact. num.53.* (quamuis idem *Bertrandus cons.254.vidi processum,post princip. libr.* 1. contrarium è diametro responderit) tenet hoc *Tiraquell.vbi supr. num.*141. vt ergo pactum legis commissoriæ in contractu pignoris validum sit,conuentio vt fiat creditori, fideiussori,vel cuilibet, quod res maneat empta iusto pretio, necesse est, vt supra diximus.

22 At† quia huiusmodi alienatio ad id tantum tendit, vt creditori creditum soluatur, deposito, seu reali oblatione, ea impeditur, vt *per Speculat. de lite cont.§.1.vers.patet Cardin.in clement.1.§.nos itaque pen.de iureiur.sequuntur Decius & Cagnol.in l.fructus.ff.de regul. iur.Neguzantius vbi supra,num.28.limit.3.Hippolyt.Riminal.in §.1.inst.quib.alie.licet, n.*145. sed an verbalis sufficiat, tradit *Corneus cons.* 230. *vol.*1. residuum autem pretii pignoris venditi potest creditor pro alio debito retinere, *Gregor.Lopez.in l.* 22 *titul.*13 *part.*5 *liter f. Duennas regula* 165.

23 Quod autem † supra diximus, creditorem posse pignus distrahere,adueniente die solutionis,etiam inuito & contradicente debitore, etiã citra denunciationem, vbi est apposita dies certa ad soluendũ, (quoniam illius lapsus sufficit ad constituendum debitorem in mora,*l.magnam, C.de contrab.& commit. stip.l.cum soluendæ,ff.de distract.pigno. Duennas regula* 166. *creditor.& l.cessante* 7. *C. de distr.pig.*ibi, *cessante solutione creditor distrahat, & l.*4. *ff. de pign. act.*) sane intelligendum est, nisi creditor & debitor inuicem inter se paciscantur, ne pignus, nisi aliquo certo tempore, distrahatur, quoniam alio præter statutum tempus vendi non potest, vt *in d.l.cessante*, ibi, *non reluctante lege contractus*, qui ad vnguem obseruandus est, *l.si necessarias, §.si annua. ff.de pigno.actio.& l. cum soluendæ. ff. de distract. pigno.* & hoc voluit *Iustini in l.fin. vers.sanctimus, C. de iure domi. impetr.* ibi, *siquidem in pactione cautum est, quem admodum debet pignus distrahi, siue in tempore, siue in aliis conuentionibus, ea obseruari, pro quibus inter creditorem & debitorem conuentum est.* per quæ iura ita omnino est resoluendum, creditorem non posse statim rem vendere, tempore ad soluendum lapso, sed tunc demum, quando conuentum fuerit, vbi autem nulla est partium conuentio, plerique scribentium putarunt *d.l.cessante,& d l.*4. quæ finito termino alienandi potestatem creditori tribuunt,correctas esse, per *d.l.fin. C.de iure domi. impetr.vers.sin autem* ibi, *Sin autem nulla pactio interceßit, licentia debitor fœnerateri ex denunciatione, vel ex sententia iudiciali, post biennium, ex quo attestatio missa vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere*, quæ verba legis exordio addita, vbi Iustinian. se antiqua iura corrigere velle palam profitetur, plane demonstrant,hodie creditorem pignus alienare ante biennium elapsum, à tempore denunciationis, quod soluat,alias pignus vendetur. non posse, & proinde cessare dispositionem *d.l.cessante*, vt ibid. *Cyn.Bar. & alij Doctor.* innuere videntur,dum ex ea lege decerpunt,ante biennium à tempore denunciationis numerandum,pignus alienari non posse, & ita communi calculo omnes interpretãtur, & obseruat *Claudius Canciuncula in §. 1.inst.quibus alien. licet.*

Verum † ea interpretatio explodenda est, & ab 24
hominũ cœtu longe ablegãda, cum nulla ab iis adducatur ratio vrgens, quæ ad id Iustinian. flectere potuerit,& vetera iura abroganda,quibus,termino ad soluendum elapso, pignoris distractio creditori indulgetur, imo si recte consideres, ab omni ciuili disciplina ea dispositio aliena foret, quæ creditorẽ inuitum cogit citra vllum emolumentũ, imo graue iacturam pignus per biennium possidere:nec refragatur hoc, cum interim contra debitorem, si velit, recte experiri possit,&, ordine seruato, ius suũ prosequi, quoniam si soluendo nõ sit, inanis erit actio, quam debitoris inopia excludit,ac proinde pignus interim possidere cõpelletur inuitus, quæ maxima est iniquitas aduersus salubertimam mutui legẽ inducta, qua creditor ad certum tantum tempus pecuniam credidit,pignusq; diutius retinere sibi inutile ac molestum est, ac proinde *Accursii*, ibi, *verb. recuperari, Cyni, Baldiq;* sententiam asserentium,eam *l. fin.* apud Italos nõ obseruari, veram arbitramur, vnde præclare *Cyn. & Bal. d.l.fin.* solum obtinere in pignore cõuentionali, non autem ad pignus iudiciale, seu prætorium porrigi ac propagari censuerunt, est enim illius legis dispositio exorbitans,& à communi iuris tramite degenerans,vt tradit *Hippoly d §. 1.inst.quib.alien. licet, nu.* 161. vbi in pignore prætorio arbitrarium tempus ad vendendum pignus designat. *gl. & Doct.in l.cum proponas, C.de bonis auctor.iud. poß.& l.debitoribus. ff. de re iud.*

Eadem † etiam ratione defendi potest, quod e- 25
leganter firmat *Corneus cons.* 172. *col.* 1. legem illam fin.non procedere, quando adest pactum, quod, finito certo termino, creditor possit pignus vendere, quo casu loquitur *text.in d.l.si conuenerit, ff. de pign.act.* per quam *d.l fin.* interpretanda est, *ex l.non est nouum, & l.nam & posteriores ff.de legib.& l si seruus vester, C. de noxalib. gloss. & Doct.in l.seiendum, ff. qui sat. dar.cog.* intelligenda est igitur *illa l. fin.* quando non fuit appositum pactum de alienando, quo casu iure antiquo creditori vendere licebat. *gloss. & Doct.d.l.si conuenerit.* Quamobrem Iustinianus hoc tantum *in l.fin.* voluit corrigere & emendare: vbi enim pactum est adiectum, quod possit alienari, vtique tulit ac conquieſcit *dict. l. fin.* dispositio, cum illi debitor tanquam in suum fauorem renunciare possit. iuxta *not. in leg. si quis in conscribendo cod. de pact.* Audi modo Iustinianum *in dict.l.fin. Sanximus itaque, si quis rem creditori suo pignorauerit, & quid in pignore cautum est, quem admodum debeat pignus distrahi, siue in tempore, siue in aliis conuentionibus, ea obseruari, de quibus inter creditorem & debitorem conuentum est. Sin autem nulla pactio interceßerit, licentia debitor fœnerateri ex denunciatione, vel ex sententia iudiciali, post biennium*

quo

quo attestatio missa vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere, si vero nemo est, qui cõparare eam voluerit, &c. quare ego cum *Domello in tract. de pignor. C. de iure creditoris in pignore, pag* 211. *& sequ.* existimo, Iustinianum ibi non simpliciter agere de facultate creditoris, circa pignoris alienationem, sed tantum tractare, quo pacto possit creditor sibi pignus addicere, eiusque dominium acquirere, & primo respondit, id posse ex pacto, cum debitore inito, adueniente solutionis termino, additque, conuentionem fore obseruandam distrahendi pignoris: idemque ius esse in aliis conuentionibus, vt scilicet creditor rem sibi possit exposcere, iusto tamen pretio. Deinde Iustinian. quando nulla adest conuentio, decidit, posse creditorem pignoris dominium ex Principis rescripto adipisci, ac proinde, cum tunc regulæ omnes iuris frangãtur, quo creditoribus rem pignoratam nanciscendi facultas adimitur, *vt per tot. C. de pact. pign. & de leg. commiss.* qui dominii ius impetrare volunt, non ante biennium impetrare possunt, biennio autem exacto, non statim id posse facere, Iustinian. decreuit, sed prius rem vænum exponere, & distrahere, si licebit, sin minus, tũ deinde impetrare à Principe, vt res dominii iure possideatur, quod ergo subdit Iustinianus, *licentia erit fœneratori, post biennium rem vendere*, non simpliciter dictum intelligendum est, sed ad aliquid. & cum distinctione, vt sit sententia, licere post biennium vendere ad hoc, vt si res vænũ exposita, post id tempus emptorem non reperiat, tunc ad dominii ius impetrandum progredi possit creditor, nec huius sententiæ argumenta longè repetenda sunt, etenim Iustinianus initio eius constitutionis se formam in dominii iure impetrando, & præscriptione publica, quæ olim fieri in ea re consueuisset, immutare velle professus est, olim etiam, si quis dominii iure possidere vellet, & publicè præscribere, & annum expectare creditor debebat, intra quem debitor pignus luere posset, *vt in d. pr.* nec tamen ideo in omnibus idem obseruari debuit, qui non dominii ius impetrare vellent, sed solum rem distrahere. ne nunc quidem, cum Iustinianus eiusmodi formam sua constitutione addere voluerit, sic agere debemus vt qui sua iure vti, & pignus distrahere voluerit, non dominii iure possidere, primo quoque tempore, cessante debitore, non id possit facere. postremo, cum ius id olim fuerit, vt statim ei, qui rem dominii iure possidere non postularet, distrahere liceret, cum non cõstet, Iustinianum nominatim hoc ius emendare voluisse, manere id iudicandum est. Quocirca, quemadmodum illa antiqua forma à Iustiniano correcta, non impediebat creditoris distractionem: ita hodie noua Iustiniani forma illam non impedit: & consequẽter iura, quæ creditoribus distrahendi facultatem tribuunt, incorrecta & inuicta manent, cum à Iustiniano expressè abrogata non reperiantur, *ex not. in l. præcipimus, C. de appell. & l. fi. constante, ff. sol. matrim.*

26 Aduerto † etiam, creditorem minimè posse debitore bonente sibi addicere, aut exposcere, *text. in l. 9. ff. de bon. auct. iudic. poss.* ibi, *addicat sibi bona sua. Libero non iure pignorat. text. in l. & qui sibi imagine, 10. Cod. de distract. pignor.* ibi, *cum enim propriæ obligationis, &c.* nec per subiectam personam creditor committere [illegible] *l. fi. Libero*, debitum esset prædictum. Nec [illegible] *lex 2. Cod. si in causa iud.* quoniam in eo est creditor, ne sibi addicat, aut emat, quandoquidem iudicis officio eares distrahitur, & tanquam qualibet è populo, alio fal em emptore iusto nõ extãte, creditor emit: quo casu magis ab ipsemet debitore, quã à seipso creditor emit, quod facere potest, *vt in d. l. & qui sub imagine*, probatur: factum enim iudicis, hoc casu debitoris esse factum, reputatur, vt inferius in materia euictionis obseruabimus, quamobrem necessarium fuit remedium *d. l. fin.* vbi eo casu, quo emptorem pignoris debitor inuenire non potest, ex Principis rescripto illius dominium impetrare creditori indultũ est, quæ fuit illius constitutionis potissima ratio, vt Doct. communiter firmant. Quæ cõsideratio ac theorema nobis non satisfacit, quoniam planum est multo breuius, ordinario iudicio, creditorem sibi consulere potuisse, si aduersus debitorem vulgari disceptatione experiatur, & ius suum prosequatur, & lata sententia & executione facta debitum consequatur, vel sibi pignus iudicis officio adiudicari obtineat, *per d. l. & ord. lib. 3 tit. 71. §. 13.* [*In noua comp. lib. 3 tit. 86 §. 56.*] vendere rectè non sentiunt, opinantes *d. l. fin.* remedium in fauorem creditoris desiderantis rem sibi addici, quoniam ita lapso biennio creditor, vt inueniri nullus emptor posset, rem vænalem exponere non compelleretur.

Quod † autem supra resoluimus, posse creditorem pignus distrahere debitore inuito, procedit, quando simpliciter pignus fuit constitutum vel adiectum pactum, quod post certum tempus debitore non soluente, possit creditor alienare, quo casu, nec denunciatio ex aliquorum sententia necessaria est, quorum meminit *Hippol. in §. 1. inst. quibus alien. licet, nu. 42. & sequ. pag. 556.* quæ resolutio omnis controuersiæ expers est. Verum ad difficiliora progrediamur, & interpretes nostri adeo verum esse censent, creditorem alienare pignus posse, vt sibi pactũ cum debitore initum, *quod alienare non posset*, minimè refragetur, dummodo tamen ter monitus ac interpellatus sit, *text. not. in l. 4 ff. de pign. act. post. Bald. & Ias. Franc. Conzu. lib. 4. comment iur. ciu. c. 18. col. antep. Pinel. in l. 2. Cod. de rescin. vend. 2. part. cap. 2. fol. 86. num. 4. Hippolyt. Riminal. in §. 1. inst. quibus alien. licet, num.* 151. qui tamen contra communem tuentur pactũ, *quod nullo modo possit vendere*, etiamsi triplex præcedat monitio validum esse, quoniam iuri suo creditor renunciare potest, *per l. pen. Cod. de pact.* quod latè prosequitur *Hippolyt. d. loc.* rationes quibus communis fulcitur improbans, *& Alciat. in l. pen. ff. de pact.* quem probat *Bald. in §. 1. inst. quib. alie. licet, & Hugo Donel. in tract. de pign. pag. 208. cum seq.*

Quamobrem † *Pinellus dicto loco numer. 8.* nouis- 28
sime resoluit, extante prædicto pacto, *quod nullo modo, etiam trina interpellatione præcedente, alienare liceat*, creditorem pignus distrahere non posse: nec vrgere *l. 4. de distract. pignor.* quoniam debet intelligi de pacto simplici, de non alienando, quod interpretationem admittere potest, dummodo ter ille non interpelletur: quasi hoc tacitè inter contrahentes ita fuerit intellectum, cuius contrarium resoluendum censet, quando contrahentes vlectius progredi untur addentes, *quod etiam illo casu partiulari alienare non liceat.* Hoc enim casu, cum de creditoris voluntate constet, iuri suo renunciantis, alienandi potestas illi omnino adempta est. Quod nos tamen non admittimus, quoniam nec iure, nec vigente ratione probat:

nec illa l. 4. *de distr. pign.* casum illum respexisse videtur, quoniam simplex illa adiectio de non alienando pignore, de qua *in l.* 4. indefinitè prolata, apta est omnem casum comprehendere.

29 Vnde † cum Hugone vbi supra *pag.* 209. respondemus, pignoris proprium esse, quod vendi possit à creditore, si illi creditum non soluatur, *text. in leg.* 3. § *fin. ff. qui pot. in pign hab.* vbi eo pignus contractum ac constitutum censetur, simul ac debitor voluit, posse creditorem rem aliquam suam vendere, pro debito suo, in quo textus ille planè innuit, pignoris proprium ac peculiare esse, quod debitore non soluente à creditore alienetur, quocirca pactũ in contrarium, quod pignus alienari non possit, naturam pignoratitii cõtractus oppugnat, aclabefactat, quoniam hoc casu pignus penes creditorem constitutũ, inutile, & superuacaneum omnino esset, quando alienari non potest, quod planè videtur probare *text. in l.* 1. *C. de pact. pign.* vbi scribitur, nullum esse contractum, si is, qui mutuam pecuniam accepit, pact⁹ est, nisi intra certum tempus eam solueret, cessurum se creditoribus ius pignoris, tunc n. hypothecæ venditionem non contraxit, sed id comprehẽdit, quod iure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus erat. Communi itaque iure creditor hypothecam vendere debet, quoniam pignoris naturæ repugnat pactum de non alienando, & proinde, quia constat, debitorem pignus constituere voluisse, interpretatur ibi Imperator illam pactionem, vt creditor suo iure vtens, pignus suo loco & tempore vendere possit. Quamobrem *in d. l.* 4. etiam sancitum est, non valere pactum, quod pignus distrahi nequeat, dummodo trina monitio præcedat, quod illud pactum dumtaxat operatur, & conducit *text. in l.* 1. §. *pen. ff. de pecul.* vbi propter naturam contractus non tenet pactum, quod depositum statim non possit reuocari, quod idem *in l. cum precario, ff. de precario.* probatur, vt notat *Alciat. in l. pen. C. de pact.* verbo, *antiqui.* Nec nouum est in contractibus emptionis, & venditionis, locationis, & similibus, qui consensu contrahuntur, à verbis contrahentium recedere, & id sequi, quod intellexere, *vt in l. sed. & Celsus,* § 1. *ff. de cõtrah emp.* quare cum *in d. l.* 4. constet, debitorem pignus cõstituere voluisse, ne contra naturam contractus pignoratii, & reluctante iuris ratione, pactio admittatur: hoc tamen casu consultus tertiam monitionem desiderat, vt iam ea pactio quicquã operetur. Ex quo *Pinelli* sententia explodenda est, *d. nu.* 8. vt illud pactum de pignore omnino non alienãdo penitus respuendum sit, quasi contra naturam contractus: valebit tamen eo modo, quo valere potest, vt ter debitor interpellandus sit. Cauẽdum etiam est ab *Alciato in l. pen. C. de pactis,* verbo, *antiqui, col.* 4. *ad fi.* interpretantis *eam leg.* 4. ita obtinere, quia pactum de non alienando tacitam habet conditionem, si debitum soluatur, præcedente trina monitione, *arg. l quæro,* §. *inter locatorem, ff. locati.* quæ ratio, si vera esset, quod supra *Pinell.* scripsit, defendi posset.

30 Vtilis † est inuestigatio, quando debitor ter monitus & interpellatus dicatur, vt creditor liberè possit pignus vendere. Et hanc quæstionem *gloss.* verbo, *nisi, in d. l.* 4. resoluit, non vna vice ter denunciationẽ ei fieri oportere, sed triduum inter quamlibet intercedere, opus esse, sicut in citatione accusati absentis, vt *in leg. inter accusatorem, ff. de public. iudiciis,* ita intelligens verba Iurisconsult. Vlpiani, ibi, *vbi vero conuenit, ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuit denunciatum, vt soluat, & cessauerit,* aliter enim debitor moram non contrahit, quoniam, vt tradit *Crottus in l. 1. ff. de verbor. oblig. num.* 33. nisi interuallum temporis detur, mora contrahi nequit, *Ias. in leg. si certis annis, colum.* 2. *C. de pactis, Felyn. in cap. si cautio, num.* 44. *de fide instrument. Decius in leg. si familia, num.* 19. *ff. de iurisdict. omn. iud. cum declaratione Tiraqu. in leg. si vnquam,* verbo, *reuertatur, num.* 43. *Cod. de reuoc. don. Pinellus de rescind. vend. 2. part. cap.* 2. *nu.* 4. Quo argumento forensis vsus huius regni absentes edicto publico cum interuallo nouem dierum citat, & ad iudicium vocat, quamuis *text. in dict. l. inter,* solum trium dierum spatium exigere videatur, vt obseruat *Hugo libr.* 3. *de pignorib. pag.* 206. *de dist. pign. & Rebuff.* 2. *tom. ad leg. Gall. tit. de præconis & licitat. art.* 1. *glos.* 2. *nu.* 3. *& 4. Bodeus tamen in* §. 1. *inst. quib. alie. licet,* hoc iudicis arbitrio relinquit, & *Aurpachus libr.* 2. *epistol.* 1. *pag.* 126. verum quid temporis intercapedo ad hypothesim, quam tractamus, pertineat, nõ video. nam si interpretes nostri illius responsi argumento vti voluere, vt probarent, in debitore idem faciendum esse, antequam pignus distrahere liceret, adiicere debuerunt, etiam per singulos dies debitorem ter citandum esse, nam hoc in citando reo absente, in causa criminis, pro quo absente excusationes nemo affert, antequam damnetur, etiam requiritur, *d. l. inter.* sed profecto ordo iudicii criminalis & celeritas cõficiendæ rei cum officio principis creditoris, in debitore admonendo nihil coniunctum, aut commune habet: id sanè admitterem, si vsquam lege sancitum reperiretur, reum absentem ter citandum fore, vel ad interpretationem eorum verborum, hoc esse legis subiectum, ter citatum accipere nos debere per triduum.

31 Quamobrem † ego probabilius dici posse existimo, ita ter debitori fore denunciandum, vt per interuallum denuncietur non minus, quam decem dierum, atque ita post triginta demum dies creditori pignus vendere liceat, quod multis locis constitutum reperietur, in quibus, cum de exigenda pecunia, conueniendoque debitore agitur, non statim sed post aliquod tempus, vbi neq; tempus lege aut edicto præscribitur, decem dierum spatium vt minimum præfinitur. Nam cum in edicto de pecunia constituta prætor actionem polliceretur, si is, qui constituit, non soluisset, sed post aliquod saltẽ modicum tempus: hoc Vlpianus sic interpretatus est, non minus, quam decem dierum, *in leg. promissor, § si fine, ff. de const. pecun.* ibi, *alioquin confestim agi tecum poterit, si statim, vt constituisti, non soluas: sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, vt exactio celebretur,* cuius meminit *Aurpachus d. epistola* 1. *lib.* 2. sic cum in causa ciuili reus absens tribus edictis, id est, denunciationibus, de quibus hic agitur, lege vocandus esset. Idem Vlpianus tria edicta sic accepit, vt per interuallum non minus decem dierum deberẽt interponi, *l. ad peremptorium, & l. sequ. ff. de iudiciis,* ibi, *ad perentorium edictum hoc ordine venitur, vt primo quis petat post absentiam aduersarii edictum primum, mox alterum per interuallum non minus decem dierum, & tertium.* Hæc sententia legi duodecim tabularum consentanea est, qua æris alieni confessis, & debiti iudicatis, conquirendæ pecuniæ causa, quam dissoluerẽt, triginta dies tribuebantur, vt testis est *Aulus Gellius libr.* 10. *noct. attica. cap.* 1. quos dies decemuiri iustos

appel-

appellarunt, poſt quod tempus res debitoris pignori capere, ac diſtrahere liceret. Quo iure poſito, cum dubitabitur, ſi quando creditor ſummum tempus expectare iubeatur, antequã pignus vendat, quodnam id eſſe debeat, non erit incommodum, eius rei interpretationem ex lege ſumere, vt cum tantum tempus præterierit, quantum lex ipſa iudicatis beneficii loco latgitur, nihil debitor præterea requirere debeat: facit quod tradit *Donel. in tract. de mora, pag.* 109. *verſ. At ne pecunia quidem numerata.* vbi per *tex. in d. l. promiſſor.* ſcripſit, debitori poſt interpellationem indulgeri decem dierum modicum interuallum, ad expediendam pecuniam, & proinde debitorem interpellatum, ſi ſtatim eam non ſoluat, moram non contrahere: nec enim cum ſacco paratus intelligitur, vnde continuo eam debeat expromere. ex quo in hoc regno praxis inoleuit in foro, vbi confeſſi in iudicio debitum, à decima perſoluenda, ſi infra decem dies ſoluant, excuſantur, & facit quod de verbo *illico* notat *Barbat. in cap. 2 depoſiti, col. 2. verſ. pondero*, firmans, decem dierum ſpatium ſignificari *per l. ab eo, C. quomodo & quando iud.* aliquando tamen intra triduum præcluditur, *vt ibi nu. 6.*

32 Cæterum † quod Vlpianus reſpondit, poſt tres denunciationes vendere pignus licere etiam tum, cum ita conuenit, ne liceret diſtrahere, parũ liquere videtur. Nam quomodo poterit, cum id ſemel conuenerit, contra conuentionem pignus diſtrahi, cum vt vendere liceat, creditoris cauſa conſtitutum ſit, liceat autem vnicuique ſecundum veterem iuris regulam eo iure non vti, ſi velit, & ſi quid tale conuenerit, ne eo vereretur, omnino pactio ſeruanda ſit? *l. pen. C. de pact. & l. pactum, ff. eod.* & quamuis plerique opinentur, huiuſmodi pactionem publicam vtilitatẽ oppugnare, quia facilè alioquin creditores non reperientur, qui vbi pignus illis diſtrahere non licebit, pecuniam velint credere, nobis aliud videtur, nam cum de eo creditore agatur, qui pecuniam iam credidit, & ſua ſponte hoc ius debitori remiſit, ne pignus diſtraheret, valde ſtultum eſt, metuere, ne propter ademptam diſtrahendi facultatem pecuniam non det, cum iam ante ea facultate vltro ſibi detracta, crediderit. Si de credenda pecunia ageretur, & illud quæreretur, an pignus vendere creditoribus permittendum eſſet: tum ſanè publicam in eo omnium vtilitatem verſari diceremus, vt diſtrahere permitteretur, quo facilius ad credẽdum homines inuitarentur. Nunc poſtquam vltro credita pecunia eſt, & pignus acceptum, an velit deinde creditor pignus diſtrahere, aut nõ diſtrahere, quin in eo priuata eius vtilitas & arbitrium verſetur, negari non poteſt. Etenim ſi omnino pignus non acciperet, vel ſi acceptum remitteret, nemo in eo verſari publicam vtilitatem, & ideo hoc eum remittere non poſſe decet: quare multo minus is, qui pignore accepto hoc remiſit debitori, ne vendat, contra publicam vtilitatem facere videbitur.

33 Quamobrem † veriſſimum eſſe, eum, qui pignus dedit, hoc ipſo, quod pignoris loco rem eſſe voluit, ſimul etiam conuenille cenſeo, vt diſtrahere liceret, nec aliter pignus conſtrui exiſtimo. Nihil enim vtilitatis adfert, rem alioquin apud ſe otioſam tenere, ſi diſtrahere non licebit, vt ius ſuum creditor nanciſcatur: probat *l. 1. Codic. de pact. pignor.* vbi Imperator inquit, hoc ius vi ſua pignori eſſe adnectum, & conſequens, nec à pignore, quandiu nomen ſuum retineat, poſſe ſeparari, adeoque pignus in hoc datur, vt diſtrahere liceat, ſi opus eſt. vt cum debitor creditori ſuo forte perm iſſet, rem aliquam diſtrahere, ſi pecuniam non ſoluiſſet, reſponderit Papinianus, ea conuentione pignus contractum videri, *in leg. tertia*, §. *final. ff. qui potio. in pign. hab.* quaſi hoc proprium pignoris eſſet, vt eo conceſſo, quod ſolius pignoris proprium eſt, pignus datum intelligeremus. Cum igitur pignore dato conuenit, ne creditori diſtrahere liceret, ex eo, quod præceſſit, apparet, non id actum eſſe, ne emnino liceret, alioquin pignus, pignus non erit: ſed vt ne liceret ſtatim, aut poſt vnam, aut alteram fruſtrationem debitoris, aliquando tamen liceret, quod ſi aliquando vendere licet, ſanè poſt extremam debitoris toties interpellati fruſtrationem, poſt id tempus denique, quod iudicatis humanitatis cauſa indulgetur, id facere licebit. Cum igitur hoc ius proprium ac peculiare pignoris ſit, vt vendere id liceat, conſequens eſt, cum id creditor iure ſuo faciet, debitorem ob nunciatione ſua venditionem impedire non poſſe, de quo *titul. C. debit. vend. pign. imped. non poſſe.*

Vltimo † aduerto, creditorem pignus vendentem tunc demum dominium transferre, quando illud verè vendit, & illud tradit, ſecus vero ſi alius tertius pignoris poſſeſſor creditori ſatis faciat, pignorisque æſtimationem præſtet, vt pulchrè ſcripſit *Paulus in l. 4. nu. 7. verſ. in contra, ff. de pign act.* ſecundum quem ita debet limitari *l. 1. ff. pro empto.* quæ primo aſpectu contrarium probare videtur, inquit enim, poſſeſſorem, qui litis æſtimationem præſtitit, à emptore incipere poſſidere. Magis videtur ſtringere *tex. in l. litis æſtimatio, 3. eod. tit.* vbi probatur, litis æſtimationẽ à venditione non differre: ſed vt *Paulus* conſiderat, *tex. ille, in d. l. 4.* & ſimilia iura, quæ probant, creditorem alienãtem dominium transferre, in propria venditione intelligẽda ſunt, & vera, non ficta, quæ fit per litis æſtimationem, *per tex. & gl. in l. ſi creditor, qui rem, ff. de pign. act.* vbi, ſi creditor, qui rẽ pignori acceperat, amiſſa eius poſſeſſione, Seruiana actione perierit, & litis æſtimationem conſecutus ſit, poſtea debitor eandem rem petẽs, exceptione ſubmouetur, niſi fortè offerat ei debitor, quod pro eo ſolutum eſt. Ego vltra *Paulum* animaduerto, hoc caſu non eſſe emptionem, quoniam poſſeſſor, qui litis æſtimationem ſoluit creditori, magis pignus liberare, & debitoris obligationem ſoluere, quam pignus ipſum emere intendit, idque & creditor egiſſe videtur, aliter enim de pretio paciſcerentur, ac proinde mirum non eſt, ſi res vendita non dicatur, nec in poſſeſſorem dominium translatum.

34

Ex † quo iam contrarium defendi poteſt, quando conſtaret, creditorem pro certo pretio vendidiſſe, licet debitum non excedat, nec hoc caſu rei traditio attendenda eſt, quoniam illa neceſſaria non eſt, quando emptor ex alia cauſa poſſidet, *vt in §. vẽdit. inſt. de rer. diuiſ. Socin. vol. 4. conſ. 55. nu. 10.* quod ſatis innuit *Paul. d. l. ſi creditor.* Hoc enim caſu creditor tãquam debitoris procurator diſtrahit, *tex. in l. creditori*, vbi notat *Paul. & Iaſ. ff. de noui oper. nunc. l. ſi pignori, 30. ff. ſolut. matrim. Hippolyt. Rim. in. in §. 1. inſt. quib. alien. licet, nu. 14. Pinel. in l. 1. C. de rer. iudic. vend. fol. 86. 2 p. c. 2. n. 2.* & proinde ipſemet debitor dicitur vendere, vt poſt *Bald. firmat Neyz. de pig. 1. membr. 6. q. n. 33. Sabi n. 14. Paulũ d. n. 7. citat, & ſequitur, & in 4. membr. 5. p. poſt nu. 22.*

35

hoc

hoc planius docet, quod nos verum eſſe arbitramur, omnia hæc intellige, dummodo debitum ſit liquidum, vt poſt alios reſoluit *Hippol. Rimin. d. §. inſt. quib. alien. licet, nu. 147. vbi nu. ſequ.* inquit, debitum eſſe liquidum, quando ſuper eo iudicatum eſt, vel id ſponte debitor confeſſus eſt, aut conſtat ex inſtrumento publico. Sed de his iam ſatis.

CAPVT XII.

Verbo, *o ſeu campo*, id eſt, *ſuum agrum; in quinto.*

SVMMARIA.

1 *Vendere poteſt iudex rem condemnati, & dominium transferre.*
2 *Factum iudicis factum partis reputatur.*
3 *Nominatio ad emphyteuſim reuocatur per alienationem rei, factam à iudice.*
4 *Pignus iudiciale ſeu prætorium, pro toto debito acceptum præſumitur, conuentionale non item.*
5 *Debitor condemnatus præſumitur rem creditori dare non in ſolutum, ſed loco pignoris.*
6 *Dominium transfert iudex, rem diſtrahendo in vim rei iudicatæ, vel in odium contumacis.*
7 *Sententia transfert dominium in actorem, qui verè non erat dominus.*
8 *Sententia abſolutoria pro reo cum declaratione, quod ſit dominus, dominium transfert, & nu. 9.*
10 *Poſſeßio rei incorporalis ex ſententia accedente vſu transfertur.*
11 *Vſus in rebus incorporalibus cum ſcientia & patientia domini, habetur pro traditione.*
12 *Scientia & patientia domini requiritur ad transferendam poſſeßionem rerum incorporalium.*
13 *Intellectus l. fin. §. fin. C. de præſcrip. longi temp.*
14 *Poſſeßio defuncti non tranſmittitur ad hæredem.*
15 *Poſſeßio ſeu quaſi iurium incorporalium tranſit in hæredem.*
16 *Poſſeſſor caſtri quantumuis non præſentauerit, eſt in quaſi poſſeßione præſentandi.*
17 *Ius patronatus eccleſiaſticum in fideicõmiſſarium tranſire verius eſt.*
18 *Cenſitor, qui cenſum fiſcalem exigit, bona debitoris diſtrahit, & alienat.*
19 *Imperator, & fiſcus rem alienam diſtrahere poteſt, ſi habeat tanquam ſuam.*
20 *Confeßio procuratoris fiſcalis de debito recepto, prodeſt ſoluenti.*
21 *Interpretatio ad Ordin. lib. 2. tit. 31. §. 11. qui deſideratur in noua compil. & nu. 22.*
23 *Emens à fiſco tutus manet.*
24 *L. benè à Zenone, Cod. quadriennij præſcriptione, obtinere tantum in Imperatore, & Auguſta, ſed contra verius, num. 25.*
26 *L. benè à Zenone non habet locum in Rege Portugalliæ.*
27 *L. benè à Zenone, non habet locum in Eccleſia.*
28 *Eccleſia, cui res à Principe donata eſt, non iuuatur quadriennij præſcriptione.*
29 *L. benè à Zenone non obtinet in minore, & alijs, qui iure minoris vtuntur, & nu. 30. 31. & 32.*
33 *L. benè à Zenone non nocet piæ cauſæ, aut dotj, vel loco pio.*
34 *Diſpoſitio generalis non comprehendit dotem in eo caſu ſpecialiter priuilegiatam, contra vero diſpoſitio vniuerſalis, & nu. 35.*
36 *L. benè à Zenone obtinet, quando fiſcus alienauit rem, quam vt ſuam, & cum bona fide poßidebat.*
37 *L. benè à Zenone non habet locum, quando fiſcus vendidit non iure proprio, ſed iure creditoris, aut ſimili.*
38 *L. benè à Zenone non procedit, quando debita ſolemnitas & ſubhaſtatio non præceßit.*
39 *L. benè à Zenone, procedit interueniente traditione, & non aliter.*
40 *Dominium an transferatur ſine traditione ex contractu, vel donatione Principis, controuerſum eſt.*
41 *Princeps ſi rem concedat duobus, prior præferendus eſt.*
42 *L. benè à Zenone, obtinet, quando Princeps non procedit ex plenitudine poteſtatis.*

SVBSEQVITVR alius caſus, in quo res aliena liberè vendi poteſt, nempe, quando iudex ex cauſa iudicati, per viam executionis ſententiæ, condemnati rem vendi iuſſit: eſt enim hic ordo iuris, ſi condemnatus intra id tẽpus, quod iudicatis datur, pecuniam non ſoluit, eius bona magiſtratus iuſſu capi iubentur, ac diſtrahi, vnde iudicatis ſatis fiat, quæ cum capta & occupata ſunt eo ordine, quo ius fieri præcipit, tum iure pignoris teneri intelliguntur, non aliter quam cęteræ res, quæ debitoris voluntate ſunt obligatæ, de quo, ſi in cauſ. iudic. pign. capt. ſit, quod prætorium pignus Iuſtinian. appellat, *in l. fin. C. de præt. pign.* quod tradit *Hugo Donell. in tract. de pign. C. de præt. pign. fol. 162.* in hoc igitur caſu iudex, quamuis illius dominus nõ ſit, condemnati rem vendere poteſt, & per traditionem ſeu addictionem iudicialem illius dominium transferre, ita reſoluit *gloſ. verb. alienare, in §. 1. quib. alie. licet, & ibi Ang.* & alii probant, *& Hipp. Rimin nu. 23* allegatur ad hoc *Alber. in l. ſtatu liber. a cæteris, §. 5. in verſ. dominus fieret, ff. de ſtatu liber.* tradit *Corn. conſ. 57. in prin. vol. 3.* & ita intelligẽda eſt communis reſolutio, quæ habet, per ſententiam, quę trãſiit in rem iudicatam, in eum, pro quo ſententia lata eſt, dominium tranſferri, *l. 3. §. fin. ff. de acqu. poſſ. l. 2. in fin. ff. ſi ex nox. cauſ. aga. l. ſed etſi res, ff. comm. diuid. gloſſ. in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure, gl. in l. Pompon. §. ſi iuſſu, ff. de acqu. poſſ. gl. in l. cum putarem, ff. fam. il. hercif. gl. in §. inſt. de off. iudic. Rebuff. ad leg. Gall. tit. de ſent. executor. in præfat. Sarmiento lib. 1. ſelect. c. 13. Iaſ. in l. quod iußit, ff. de re iudic. Mench. de ſucceſſ. creat. §. 1. n. 48. Ant. Gom. in l. 46. Tauri, nu. 24.* vbi aſſerit eam communem opinionem, ita demũ ex ſententia dominium transferri, ſi traditio ſubſequatur, aliter nõ, & tradit *Spino in tract. de teſtam. 2 p. nu. 3. in gloſſ. rub. ſola enim ſententia non facit quem dominum, ſed traditio, Ang. d. §. fin. nu. 2. & Bart. d. l. ex hoc iure, nu. 2. & ibi Paul. nu. 12. & Iaſ. nu. 44. Bald. in l. 1. nu. 5. C. comm. vtriuſque iudicij,* & ita intelligendus *Crauet. conſ. 157. nu. 2.* vbi reſpondit, dominium transferrî ex pignore iudiciali, quando capitur res in executione ſententiæ *per gloſſ. d §. fin. & l. 3. in fin. ff. de public. & Alex. conſ. 90. verſ. & licet laudum, vol. 2. & conſ. 1. col. 2. vol. 5. Doct. in rub. ff. de re iudic. Ca'caneus conſ. 32. col. 4. & conſ. 75. col. 5. Socin. conſ. 60. col. 2. lib. 1. Decius conſil. 564. col. 1.* 1

Huius † ſententiæ ratio ab ea, quam ſuperiori capite retulimus, non diſſidet, nam hoc caſu factum iudicis, factum partis reputatur. ac proinde, quod fit à iudice, rem ipſam adiudicante creditori, vel alteri vltimo licitatori, cenſetur fieri ab ipſo debitore, qui primo ſponte debitum conflauit, ideoq; æque tenetur de euictione, ac ſi ipſe feciſſet, *l. ſi ob cauſam, & ibi Bart. Bald. & alij, C. de euict. l. ſi pignora, ff. eod. tit. & l. ele-* 2

l. eleganter in princ. ff. de sign. act. & l. libera, C. de sentent. l. præfectus in princ. ff. de iure dot. ibi, *sed & proponis prætorē, & l. 1. C. si in caus. iud. sign. cap. sit, not. gloss. in l. 1. §. hæc verb. 2. verbo, exceptione, & ib: Bart. Liber. ff. ne vis fiat ei, gloss. in l. id quod nostrum, in 2. & 5. q. p. ff. de reg. iur. Cyn. in l. emptorem, oppositi. C. locati. Signerolus con. 73 factum sic, ad fin. Bart. in l. 1 ver. sed quid si executor, ff. de acquiren. possess. Bald. in rubr. & qui iurat, vers. modo ego quæro, C. de bon. auth. iud. poss. & in cap. quoniam frequenter, §. fin. in fin. vt lite non contest.* vbi ex hoc dicit, quod cum iudex dat in solutum creditori rem debitoris, ex præcedenti contractu debitoris, videtur ipsemet debitor dedisse, *idem Bald. in cap. 1. vers. si vero sequestratio, de sequ. poss. & fruct. & cons. 303. verba inuestituræ, ad med. lib. 1. & cons. 61. in istaq. col. vers. secundo ex alio fundamento, lib. 2. & consil. 257. dicta, lib. 4.* vbi ex hoc dicunt, quod si non valet factum partis, nec factum quoq; iudicis, qui vi illius facti partis processit, *& cons. 227. quoniam pro debito, lib. 5. Angel. cons. 5. visis instrument. col. 1. & cons. 203. ex primo.* Quocirca, quemadmodum debitor, si venderet, & traderet, dominium transferret, ita & iudex suo nomine distrahens, dominium transferre potest. ita agnouit *Bald. in l. 1. C. comm. vtriusq; iud. & Iaf. dict. l. ex hoc iure, nu. 44. ff. de iust. & iur. & ibi Zasius & Claud. Aquens. nu. 52.* vbi concludit, hanc esse communem opinionem, & communem *Alex.* latè prosecutus *in l. Pomponius, §. si iussu, nu. 10. ff. de acquir. poss. & Hippol. Riminal. in §. 1 inst. qui. b. alien. licet, nu. 24. Rolan à Vall. consil. 21. num. 6 vol. 1.* & vltra prædictos Doct. *Salycet. post Dynam in l. cum notissimi, §. imò, col. 2. vers. ex quo patet. C. de præscript. 30. annor. & in l. ordo, in fin. C. de execut. rei iud. Anchar. cons. 86. pro faciliori, col. 2. & cons. 27. in quæstione, vers. 2. probo, Alex. cons. 11. viso processu, post princ. lib. 5.* vbi ex hoc dicit, quod si iudex crediori rem feudalem adiudicarit, non poterit vasallus eam adiudicationem infringere, cum eam ipse fecisse videatur. ratio est, quoniam cum id à voluntate originem habuerit, vt in simili dicitur *in l. in commodato, §. sicut, ff. commod.* consequens est, quicquid inde sequitur, voluntarium quoque existimari, *vt not. in l. 1. vers. quod si const. aut in ult. gloss. verbo, pacto, C. de nat. liber. Bald. dict. cons. 306. in fin. lib. 1.*

3 Hinc nos † aliquando in praxi resoluimus, per huiusmodi alienationem à iudice factam, reuocari nominationem, quam pater debitor condemnatus prius fecerat, ad emphyteusim, dum tamen nominatio eiusmodi esset, quam pater liberè reuocare posset, iuxta formam *Ordinationis lib. 4. tit. 63.* [*In noua compilat. libr. 4. tit. 37.*] eo namque casu censemus, reuocatam esse nominationem non minus, ac si ab ipso parente reuocaretur. *iuxta not in l. rem legatam, ff. de adim. leg.* est enim huiusmodi alienatio necessaria, *ex Ordin. libr. 3. tit. 71. §. fin.* [*In noua compil. lib. 3. tit. 39. §. 3.*] suffragatur, quod tradunt scribentes communiter, quod quamuis generaliter alienatio prohibeatur, tamen ex causa necessaria prohibita non censeatur, quo i probatur Iurisconsultus *in leg. 3. vers. hæc enim, & §. item quæri potest, & versic. idemque, ff. de rebus eorum*, ibi, *ex magistratuum auctoritate*, & ibi, *non sponte tutorum*, & ibi, *videbit alienatio, propter rei iudicatæ auctoritatem*, est etiam *text. in l. diuus. ff. de petit. hæred. & l. peto. §. prædium. & ibi Albericus & alij, ff. de legat. 1. & l. pater, in princ. & ibi alber. in ff. de legat. 3. l. 2. iuncta gloss. C. de fund. dot. l. alienationes. ff. solut. matrim. & l. non solum, §. 1. ff. de alim. iud. aut cons. Comfidi, ff. de fideicom. libert. l. 1. C. de bonis quæ. Bart. in l. si fit palatius fuerim, colum. 1. vers. videamus rationes, ff. de verb. oblig. Bal. l. cons. 40. matrius, ad med. lib. 1. & cons. 28. præmisso, col. libr. 1. alber. in l. sed etsi pecunia, ff. de reb. eorum, & in l. si aliquis, nu. 3. ff. de donat. & in leg. quoties, num. 12. ff. de pœnis, & prima parte statut. quæst. 110. Statuto 2. p. qu. 2. Ang. cons. 7 ex D. Thom. & Salyc. in l. fin. C. de rebus alien. non alienan. Roman. cons. 107. circa id, & cons. 219. ex themate, vers. secundo idem euidenter, Paul. Castrens. cons. 317. super 1. dubio, 1. libr. 2. Alexan. cons. 55. ponderatis, col 2. vers. accedit, col. 3. Curtius Senior cons. 27. magnificus, colum. 8. vers. corroborantur. Bolog. cons. 43. ser. Iacob. vers. præmitto, Iason in l. filiusfamilias, §. diui, versic. 9 & vlt. in 2. lect. & ibi Loaz. num 216. Ripa nu. 24. ff. de leg. 1. Tiraqu. de retract. len. §. 1. gloss. 14. nu. 11.* item prohibita alienatione, non interdicitur alienatio ex sententia, & re iudicata, *l. 1. ff. de fundo dotali, notat Pinellus de bonis matern. l. 3. part. num. 49. vers. notum est enim.* in prædicto enim casu ita nominatio reuocatur, perinde ac si idem emphyteuta reuocasset. facit, quod tradit *Baldus cons. 306.* quod cum res datur à iudice in solutum creditori, siue adiudicatur, æque laudemium deberi domino, perinde ac si ipse debitor vendidisset, & idem voluit *Petr. Iacob. tit. de act. an rem pro re emphyt. vers. item in datione, & Massuerius in tit. de execution. & subhastat. §. item in pretij distributione, & in tit. de locato, & iur. emph. in fin. & Carol. Molyn in cons. Paris. tit. 1. §. 13. gloss. 5. nu. 48. Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gloss. 14. nu. 14.* pro qua sententia adducitur ea ratio, nam qui alienare prohibetur, eo quoque interdicitur, ex quo alienatio sequitur, etiam ex legis vel statuti dispositione, tanquam nihil interfit alienare, vel id facere, ex quo alienatio sequatur. *L. codicillis, §. matre, & ibi Bart. ff. de leg. 2. l. fin. C. de leg. tut. cap 1. §. fin. de inuestit. de re alie. fact. gl. in l. si ita quis, §. ea lege, & ibi Bald. Raph. Cum. & Aretin. & Iaf. ff. de verb. oblig. Bart. in l. peto, §. fratre. ff. de leg. 2.* cum pluribus adductis *à Tiraquel. de retract. lign. §. 1. gloss. 14. nu. 14.*

Vtilis † tamē est inuestigatio, an pignora ob causam iudicati victori à iudice assignata, pro toto debito præsumantur. & hac in re discrimen est inter pignus conuentionale, & pignus iudiciale, vel prætorium: in primo enim, si pignus minus ideoneum pro integro credito constitutum sit, creditor in residuo sibi non præiudicat, *l. creditur, qui non idoneum, ff. si cert. pet. & l. 1. C. de pign.* quoniam in hoc pignore, nisi pro valore & qualitate ipsius pignoris, dominium non transit *l. neq; pignus, ff. de reg. iur.* At in pignore iudiciali seu prætorio diuersum est, quoniam cum victori, qui pro se sententiam obtinuit, pignora assignantur, à iudice in causa iudicati pro toto debito assignata præsumuntur, *l. à diuo Pio, § si pignora, ff. de re iud. vbi gl. Imol. Alex. & Iaf. nu. 2. & 5.* obtruant hāc esse præsumptionem iuris & de iure, quæ probationē in contrarium non admittit. idem tradit *Luc. de Pen. in l. 3. præsumptio. 172. C. de apoch. publ. lib. 10. Euerar. loco legali 20. ex simili, nu. 18. consit Paris. cons. 42. nu. 16 vol. 1.* & tradit doctissimus ac toto terrarum orbe celebratiss. *Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsump. 92. nu. 1.* Ratio est, quoniam in pignore iudiciali & prætorio dominium in creditorem transit, & pignus, quasi æstimatum pro toto seo credito soluto efficitur, vt supr. diximus, & tradit *Crat. cons. 157. nu. 2. vol. 1.* creditor ergo sua ipsa voluntate sibi in residuo præiudicaret, ita *Iaf. d. l. si pignora, nu. 2.* quamuis *Dec. in d. l. creditor qui non idoneum, nu. 5. ff. si cert. pet.* has rationes improbare videatur. Alias scribunt *Zasius d. §. si pignora. Aliat. d. l. creditur & lib. 6. paradoxo. cap. 4. Duarenus libr. 2. de sponsalibus, anni ersar.* 4

cap.6.Robertus Aurelian.libr.1.sentent.iuris, cap.22. Hæc sententia accipienda est, quando iudex pignus creditori in solutum simpliciter assignauit. Cæterum, vbi limitatim pro certa quantitate iudex dedisset creditori, ea præsumptio cessat, *ita Bald.in l.ordo, in 2.not.C.de execut.rei iudic.Iaſ.d.§.ſi pignora,num.5.* quoniam limitata causa limtatum producit effectum, *l. in agris, ff.de acquir.rer.domin.* idem quoq; ius constituendum est, vbi creditor contradiceret, & se nolle pignus illud pro integro suo debito accipere, protestaretur, sed solum pro ipsius iusto valore, *gloss. dict. §.ſi pignora,* verbo, *addicatur, & ibi Com.Imol. Alexan.& Iaſ.Menoch.d.præsumpt.92.nu.5.*

5 Quando † autem debitor ad certam quantitatem condemnatus, rem aliquam creditori suo pro executione sententiæ daret, non vtiq; in solutum, sed loco pignoris, donec satisfaceret, dedisse præsumitur, vt tradit *Afflict.decis.373.Menoch.lib.2.præsumpt. 39.num.1.* quæ præsumptio procedit, etiamsi res ipsa eiusdē æstimationis, qua ipsum debitum, foret, *Afflict. d.decis.nu.2.* vera tamen nobis non videtur limitatio huius sententię, quam adnectit *Vrsilius in addit. ad Afflict.decis.273.nu.1.* quando iam debitor in eo instrumento, quo se debitorem constituit, ipsi creditori, capiendi rem illam sua propria auctoritate, & retinendi eam in solutum facultatem, largitus est, & creditor rem illā à debitore consecutus, diu possedit. Hoc casu præsumatur iusto pretio, & ex titulo præambulo possidere, eamque habuisse *iuxta leg. quædam mulier, ff.de rei vind.* sequitur *Menoch. d.præsum. 63.n.4.* quoniam hæc doctrina non caret scrupulo, cum contineat pactum legis commissorię in pignoribus improbatum, aut illi simile, *ex ord.lib.4.tit.26. & tit.5.* [*In noua comp.lib.4.tit.56.& 57.*]

6 Non † tantum autem iudex alienam rem distrahendo, in vim rei iudicatæ exequens dominium transfert, verū etiam quando iudex in odium contumacis, eiusque iussui non obtemperantis, rem aduersario conferret, & adiceret, vt in casu §.*fin.instit. de offic.iudic.* vbi in iudicio finium regundorum, contumacis partem socio adiudicare iudex potest, & in illum dominium transferre, ibi, *Contumaciæ quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, veluti ſi quis iubente iudice, metiri agros paſſus non fuerit, quod autem iſtis iudiciis alicui adiudicatum fuerit, id ſtatim eius fit, cui adiudicatum eſt.* Hoc enim iudicii publici auctoritas inducit, in priuatis omnino prohibitum, quamobrem *Balduinus in d.§.fin.* audacter censuit, in huiusmodi adiudicationibus ex iudicio familiæ herciscundæ, & communi diuidundo, citra aliam traditionem dominium transferri, quia is, cui adiudicatio facta est, potest suo iure & auctoritate rem tollere, & accipere, *l.ex parte.ff.de acquiren.hæred.* vbi facta diuisione, absque alia traditione, quisque potest propria auctoritate rem inuadere, & tollere. Sed hæc sententia vera non est, cōtrarium enim obseruauit *gloss. ibi,* quam communiter probant alii, quatenus constanter afferunt, sentētiam solam instar alterius cuiuscunque tituli non posse inducere dominii translationem: probat *Alexand.in dict.l. Pomponius, §.ſi iuſſu, ff. de acquir. poſſeſſ. Iaſon* asserens communem *in leg. ex hoc iure, ff.de iuſtit.& iur.ante num.46.vbi num.44.ad fin.* dixit veriorem, *& ibi Zaſius num.44.* & secundum hanc *gloss.* opinionem consuluit *Alexand.conſil.1.volum.5.numer.4. & volum.2. conſil.90.num.9. Rogerius de Mota in leg.traditionibus, numer.27. Codic. de pactis. Felyn.in cap. venerabilis, colum.10. de except. Thom.Grammatic. conſil.81.nu.5.* à quorum traditione recedendum non est. *per text.ſingul. in l.hæredes, §.ſi teſtator, ff. famil.herciſcun.* vbi in adiudicatione iudex iubet rem tradi, quod opus non esset, si dominium transiret sine alia traditione. Nec vrget *text.in d.l.ex parte, ff.de acquiren.hæredit.* quoniam loquitur in libertate & testamento, vbi iura ipso iure transeunt, *l.cum hæredes, ff.de acquirend.poſſeſſ.l.à Titio, ff.de furtis,* & ita aduersus *Balduinum* resolut *Hippolyt.Riminal.in §.1.inſtit.quibus alien.licet, nu.25.fol.516.*

Sed † communis opinio ampliari potest in sententia cōdemnatoria, lata pro actore, qui verè non erat dominus, licet enim reus restituendo rem non intendat transferre dominium, tamen quia nō tantum dat eam, vt suam, sed vt actoris, & vt pareat sententiæ, merito transfertur dominium, propter auctoritatem sententiæ, & ex mera iuris ciuilis dispositione, licet alias esset secus non lata sententia, *l.3. §.ſubtilius, ff.de cond.ob cauſ.* secus vero, vbi sententia lata fuit pro eo, qui verè erat dominus, tunc enim in eum dominium non transfertur, quia natura actionis non patitur transferri, sed potius declarari, *l ex diuerſo, §.1.ff.de rei vindic.* ita declarat *Bart.& alij in leg.ex hoc iure, ff.de iuſtit.& iur. Aretin.d.§.fin.de offic.iud. Alex.& alij in l.Pomponius, §.ſi iuſſu, ff.de acquir.poſſeſſ.& Soc.iunior conſ.45.num.2.vol.2.Riminal.in §.1.inſt.quib. alien.licet, nu.26.* 7

Ampliatur † etiam prædicta resolutio, vt obtineat etiam in sentētia absolutoria, lata pro reo cum declaratione, quod sit dominus, ita *abſoluo reum, quia declaro, eum eſſe dominum,* tunc enim transfertur in eum dominium, licet verè actor esset dominus, *per text.in leg.ſi quis rem, & ibi gloſſ.ff.de except.rei iudic.* vbi Iulianus respondit, possessorem absolutum ex eo, quod dominiū rei ad ipsum pertineat, amissam possessionem & penes ipsum actorem existētem vigore sententiæ recuperare posse, nec ipsum dominii quæstionem referentem audiendum fore, quia veniret aduersus sententiam: audi Iurisconſ. *ſi quis rem à non domino emerit, mox petēte domino abſolutus ſit, deinde poſſeſſionem amiſerit, & à domino petierit, aduerſus exceptionem, (ſi non eius ſit res,) replicatione hac adiudicabitur, ſi nō res iudicata ſit,* & tradit *Paul.Pariſius vol.1.conſ.42.n.30.* qui contendit, satis esse ad consequendum dominium per sententiam, quod lata sit pro possessore, quoniam eo casu non est necessaria noua traditio. Secus verò si dicta sententia absolutoria lata fuerit simpliciter pro reo, sine dicta declaratione, secundum *gloss.& ibi ita declarat Bart.in l.exceptio, ff.de except. rei iud.* cuius opinionem tenet *Imol.in cap.propoſuit, de conceſſ.præb. Roman.Aretin.& Alexand.d.§.ſi iuſſu, nu.12. Fulgoſ.& Iaſ.d.l.ex hoc iure, num.45.verſ.4.difficultas, Riminal.d.§.1.inſt.quib.alien.licet, nu.27.* Ratio est, quoniam reus in dubio ex eo absolutus præsumitur, quia actor nō probauit, vt tradit *Bart.in l.Iulianus, ff. de cond.indeb.* & hanc rationē annectit *Lance.Dec.d.l.ex hoc iure,* facit pro cōfirmatione, quod tradit *Bart.in l. naturaliter, §.nihil commune, in 2.lect.2.appoſ.nu.5.* quem ibi *Imol.Cuman.& Alex.ſequuntur, ff.de acq.poſſ.* vbi tenet, per simplicē renunciationem factā in petitorio per actorem, non transire dominium fundi in reum penes eum relicti, ita ergo in præmissa hypothesi. 8

Contrariam † verò sententiam in primo mēbro tenuit idē *Bart.in l.ex hoc iure, ff.de iuſt. & iur.* vbi vult, quod si feratur sententia pro reo hoc modo, quia 9

pro-

pronunciatur, rem eius esse, à quo petitur, non tamen in eum trãsferatur dominium eâ ratione, quia reus petit, pronunciari se dominum, non autem dominium in se transferri, idem tenuit *Paul. Castr. in d. l. si quis rem, ff. de except. rei iudic.* qui ea ratione mouetur, quoniam causa nõ est habilis ad dominii translationem, non secuta traditione: idem tenuit *Bartol. in l. sed & si possessori, in princ. ff. de iureiur. & Aretin. dict. §. si iussu.* Vbi etiam allegat *Baldum*, idem tenentem *in d. l. ex hoc iure.* Vbi idem voluit *Claudius Aquensis num. 47.* quia non interuenit traditio, ergo dominium non transfertur ex sola sententia. Nec dimissio rei penes reum habet vim traditionis, *per l. si pro fundo, & ibi not. C. de transact.* vbi dimissio rei facta penes alium ex causa transactionis, illius rei dominium translationem in eum non operatur, tradunt *glos. Bart. & Doctor. in leg. 1. ff. pro emptore* verum nobis præcedens opinio magis placet, nec *Pauli Castrensis, & Claudij* argumentum viget, non interuenisse traditionem, nec dimissionem traditionis effectum operari: nam simul ac declaratum est, reum esse dominum, actorq; vt sententiæ pareat, rem apud reum dimittit, vtique talis dimissio ad effectum transferendi dominium ordinata est, traditionisq; vim ac robur habet. *l. qua ratione, §. interdum, ff. de acqu. rerum domin. §. interdum, inst. de rer. diuis.* declarat *Ias. d. l. si pro fundo, ad fin.* merito igitur dominium transfertur, nec iusta est argumẽtatio *d. l. si pro fundo*, quoniam illud speciale est in contractu translationis, vt dimissio facta ob eam causam, dominium non transferat, secus verò in aliis contractibus, ex quacunque alia causa alii res dimittatur, tribuitur enim titul⁹ & dominium transfertur, ita *Bald. in c. 1. in fin. de controuers. inter vasall. & ali. de benef refert & sequitur Alexan. & Ias. d. l. si pro fundo, latè Bertran. cons. 316. volum. 1. & cons. 155. vol. 3.* & plura congerit *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 24. nu. 62. & 67.* quare, quæ iure speciali introducta sunt, in consequentiam trahenda non sunt, *l. quod contra rationẽ, 183. ff. de reg. iuris*, regula, *quæ à iure, de regul. iuris, in 6. l. quod non ratione, ff. de legib.* vel verior interpretatio est, ibi dimissionem rem non respicere, sed litem, & ob id fuisse factum, vt finis controuersiæ imponeretur, non vt dominium transferretur, vt post *Iacob. Butri.* explicat *Bald. d. l. si pro fundo, & in l. siue apud acta, C. eod. tit. idem Baldus in l. si inter vos, C. comm. vtriusq; iud.* intelligens *d. l. si pro fundo.* quoniam super instantia litis, non super re ipsa contractus celebratur. facit, quod tradit idem *Bald. in l. 1. C. de bon. matern.* dicens, litem remittere, non esse dare, *per illam l.* sed remittere rem vel actionem, sic. quia omnia refert. sequitur *Ias. d. l. si pro fundo.* Accedit ad hæc vrgẽs ratio, nam si in actore non domino dominium transfertur, vt supra diximus, id multo magis obtinet in reo, *arg. l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. & l. Arrianus, ff. de act. & oblig. ita Imola in cap. proposuit, de concess. prabend.* Nec refragatur argumentum *Aquensis in d. l. ex hoc iure, nu. 44. ex Bald. in l. cum Papinianus, C. de sent. & interloc. col. 2. per l. si inter, ff. de excep. rei iud.* vbi inquit, ex sententia iudicis pronunciantis rem esse possessoris conuẽti, nullam vigore huiusmodi sententiæ realem executionem fieri posse. sequitur *Alex. in l. 1. §. in operis ad fin. ff. de noui oper. nunc* ac proinde ob causam dimissionis executionem vel traditionem intercessisse fingi nequit, cum neutra verè possit interuenire, cum fictio sileat, vbi veritas sedem non habet, *l. qui ad certum, ff. locat. Bartol. & alij in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucap.* nam *Baldus* loquitur respectu eorũ, quæ nullo modo in iudicium deducta sunt, vt explicat *Riminal. in §. 1. inst. quib. alien licet, nu. 34.* in quæstione autem proposita, tàm actor, quàm reus, ad se dominium pertinere asserebat.

In iuribus autem † incorporalibus sola sententia definitiua ad dominii translationem sufficit, quoniam in his verbalis restitutio dominii effectum operatur, *Baldus in c. cum Ecclesia, num. 5. de caus. possess. per text. ibi*, verbo, *reducentes*, quod etiam posit *Innocent.* & alios probat *Felyn. in c. cum venerabilis, de except. nu. 29.* quod tamen (nisi fallimur) falsum est, nam quemadmodum in rebus corporalibus exigitur traditio ad acquirẽdam possessionem & dominium, ita exigitur in incorporalib⁹ vsus, vt acquiratur quasi possessio illius iuris incorporalis, *text. in l. fin. ff. de itin. actuq; priu.* cum aliis, quæ citat *glos. 4. d. cap. cum Ecclesia, de caus. poss.* vsus namque iuris incorporalis cum sententia & domini patientia, traditionis locum obtinent, *vt in l. quoties, ff. de seruit. iuncta l. 2. C. eod. tit.* quod latè nouissimè comprobat *Ludouicus Molyn. Theologus libr. de iustitia, tomo 1. disputat. 14.* Quocirca quemadmodum sola scientia, sine traditione corporalium rerum, dominium non præstat, ita in incorporalibus sine vsu nullum effectum producit. vsum hoc casu intelligimus sufficere, quamuis condemnatus de facto reluctetur, quoniam sententia & res iudicata illius consensum & patientiam supplet, ac resarcit, *ex not. per Hippol. d. §. 1. inst. quib. alien. licet, nu. 16.* & his quæ diximus *sup. nu. 7.* nec vrget *tex. in d. cap. cum Ecclesia*, quoniam loquitur, & obtinet, in odium spoliantis, qui si condemnetur, ex sola sententia fit restitutio corporalium, *vt in cap. cum dilectus, de caus. poss.* ergo idem est dicendum in incorporalibus, vt sensit *Panorm. d. cap. cum Ecclesia, not. 1. it.* 10

Resoluendum † est igitur aduersus *Baldum*, in incorporalibus necessarium esse vsum, quemadmodum in corporalibus traditio, vt cum iudicio consuluit *Alex. vol. 5. consil. 8. num. 9. & ibi Carolus in addit.* luculenter *Cassado. de causa possess. & per tot. quæstion. septima*, omnino videdus: vera est enim illa propositio, quod in incorporalibus necessarius est vsus, cum scientia & patientia domini: vt tradit *Corrasius in leg. seruitutes, ff. de seruit. num. 34. pag. 304. Afflict. quæst 67. Rebuffus 3. tomo ad leges Gall. pag. 238. tit. de materiis possessor. nu. 125. cum sequ.* tradit etiam *Corrasius in l. quoties, ff. de seruit. nu. 10. pag. 408. cum seq.* resoluens, necessario oportere concurrere domini scientiam, & patientiam; sine quibus horum iurium incorporalium possessio acquiri nequit, *vt in l. 1. § fin. ff. de seruit. rustic. prad. Bart. in l. 2. §. denique, ff. de aqua pluui. arcend. Couar. in regula possessor. 2. p. initij, num. 8. Panorm. cons. 18. in causa, col. penult. vol. 2. & consil. 23. ibidem Carolus Ruin. consil. 163. Iesu Christi, col. 2. vol. 2.* & si plures sint domini, requiritur scientia & patientia omnium, vt tradit *Flor. per illũ tex. in l. si communẽ ff. quemadm. seruit amitt.* & ignorantia vnius prodest omnibus æque possidentibus, nisi iura sint diuersa & separata, *Florian. in l per fundum, ff. de seruit. rust. prad.* Hinc *Bart. d. §. denique* scripsit, Dominos temporales Italiæ non potuisse vnquam merum & mixtum imperium præscribere, quod habent propter Imperatorum absentiam ignorantium eorum vsum & obseruantiam, de quo agit *Felyn. in c. cũ non libeat, de præscript.* quæ resolutio secuta non est, *ex not. per Aymo. Crauett. de antiqu. tempor.* 11

4.part.à num.14.fol.140. optimè *Menchaca libr. quæst. illustr.cap.*82. vbi latè. Quo argumento Innocentius *in cap.2.de in integr.restit.* asserit, Episcopum non acquirere beneficiorum collationem, extra limina suę diœcesis, si illius Episcopus ignorans est, tradit *Calder.cons.6.de causa possess.* quod in electione probat *Innocent.in capit.in literis, de restit.spol. & in cap.cum Ecclesia Sutrina, de caus.possess.* similiter si fiat præsentatio vero patrono ignorante, quasi possessio presentandi non acquiritur, vt consuluit *Calderi.in cons.fin.de caus.poss. Doctor.in cap.consultationibus, de iure patron. Rebuff.3.tomo ad leg.Galliæ, tit.de mater.poss.in præfat.nu.*133. *& arg. l.cum non iusto, ff.de colluf.deteg.* vbi non præiudicat vero patrono ignoranti sententia ingenuitatis pro seruo lata.

12 Iam † cauendum est à *Longouallio in l.imperium, ff. de iurisdict.omn.iudic.* qui aduersus communem sententiam contendit, non desiderari hoc casu domini scientiam, & patientiam, *per l.fin.§.fin. C.de præscrip. long.temp.* & per *dict.l.quoties, ff.de seruit.* vbi respondit Iurisconsult. solum vsum ad quærendam quasi possessionem sufficere, nulla de domini scientia facta cõmemoratione: quod etiam probare videtur Iurisconsul. *in l.1.§.1.ff.de itin.actuq; priu.* per quæ iura hoc ita adstruit *Longouallius*, asserens, non obstare *l.2.C.de seruit.& aqua*, ibi, *eo sciente*, nam supplet aduerbium *maximè*, nec rursus iura aduersarii seu domini patientiam exigentia, quoniam, inquit, satis patitur, qui non impedit, licet ignoret *l. & si forte*, §.1. *ff.si seruit. vindi. & l.2.§.voluntate, ff.solut.matrim.* vbi consentire dicitur, qui non dissentit, ex quo iam consentit, & patitur, qui non contradicit, quãuis ignoret, & propterea cum de constituenda seruitute agitur, solum patientia desideratur, *l.quoties in 1.ff.de seruit.§.fin.* sed hæc sententia à iuris schola explodenda est, tanquã communi noxia & infesta, vt eleganter adnotauit *Corras. vbi supra*: habet enim communis opinio pro se *tex.not.in l.2.C.de serui.& aqua.* cui nullum verbi adminiculum addendum est, per *text.in l.si à te, ff.si seruit.vindi.* Tum etiam, quoniam iura, quæ de hac re differunt, patientiam domini exigunt, *vt in d.l.quoties, ff.de seruit. & l.si ego*, §.1. *ff.de public. & l.*3.§. *dare, ff.de vsufruct. & l.*1.§. *fin. ff. de seruit.rust.prædio.* sed ignorans nullo modo potest patientiam præstare, ergo necessaria est scientia, vt dominus patientiam præstitisse censeatur. Argumentum autem Longouallii, non dissentientem consentire censeri, ita verum credimus, si sciat, *vt in cap.2.de his, quæ fiunt*, nisi furiosus sit, *vt in leg.furiosi, ff.de regul.iuris.*

13 Nec † veget *text.in l.fin. C.de præscript.longi tempor.* à *Longouallio* citatus, quoniam secundum communem intellectum procedit in corporalibus tantum, vt firmat *Corras.d.num* 39. In incorporalibus autem, nisi accedat scientia & patiẽtia domini, dari nequit quasi possessio, sine qua procedere præscriptio non potest, ita interpretantur *dict.l.final.gloss. & Doctor. in d.l.2.C.de seruit. & aqua.* At quia generalem illius legis decisionem nimis restringit, ac coarctat, imò postremam illius verba oppugnat, (vbi idem fore obseruandum in rebus incorporalibus sanctum est,) quæ præcedentia omnia respiciunt atque decernũt, vt *in l.*3.§. *filius, ff.de liber. & posthum. & in l.doli verbum, ff.de seruo corrupto*, nedum proxima, *l.talis scriptura, & ibi Doctor.ff.de leg.*1. iam manifestũ est, inter corporalia & incorporalia, nullum esse hac in re discrimen. Quamobrem *Fulgosius* hanc difficultatem perpendens, communemq; opinionem amplexus, à principio, vt acquiri possessio & inchoari præscriptio possit, necessariam esse domini scientiam, existimat, qui sine illa patientia dari nequit, & proinde possessio acquiri, *l.*3. §. *dare, ff. de vsufruct.* postquam vero semel possessio est acquisita, firmat, cursum præscriptionis non impedire domini ignorantiam, & ita intelligit *text. in d.l.fin.* vbi ex post facto defuit scientia, non à principio, eam tamen interpretationem *Corrasius vbi supra* improbat, quasi illi textui vim inferẽtem, quod verum est, quoniam ex intellectu *Fulgosii* necessario infertur, etiam incorporalibus fore necessariam domini scientiam, quod à iuris principiis alienum est: quare probat *ille tex.* etiam in incorporalibus à principio non exigi domini scientiá, quicquid *Fulgosius* garriat ac nugetur. Proinde *Fulgosius* inquit, quod cum seruitutes & alia iura incorporalia ex omnium sententia præscribuntur, sine vllo titulo, *l.si quis diuturno, ff.si seruit.vind.* vel verius incorporalium commoditas & vtilitas sine titulo quæritur, *vt in l.*1.§. *fin. ff.de aqua pluu.arcend.* ne tot specialia concurrant in horum iurium præscriptione, contra *not.in l.*1. *C.de dot.is proin: ff.* placuit legislatoribus, domini scientiam exigi, vt cõtra ipsum præscriptio admittatur: vnde eo casu, quo adest titulus ad præscribendum aptus, illa scientia necessaria nõ est, dominoq; ignorante præscriptio procedere potest, & ita *d.l.fin.* vbi vt exæquatio corporalium & incorporalium rectè procedat, necessario fatendum est, *in d.l. fin.* legitimum titulum interuenisse. Quæ interpretatio nobis placet, quã licet sibi *Corrasius* adscripserit, fuit tamen *Cæpolla de seruit.vrban.cap.*20. *col.*2. *vers. secundo fallit*, & vti veram resolutionem tradit *Aym. de antiq.temp.*4.*part.nu.*21. *fol.*143.

Illud † autem in foro & iudiciis frequẽtissimum 14
prætermittendum non censeo, quod licet possessio defuncti non transeat in hæredem, priusquam fuerit per eum naturaliter apprehensa, *vt in l.Pomponius, §.quæsitum, & l.cum hæredes, & ibi Bart.& l.qui vniuersas, §.quod per colonum, ff.de acquir.poss. ff.l.si homo, ff.de vsucap. & l.*2. *§.apparet, ff.de crimin.expil. hæred.* vbi & id procedit etiam, postquam hæres adierit hæreditatem, vt propterea nec tum possideat, *& l.*1.§. *Scæuola, ff.si quis testa.liber esse iussus fuer. & l.si sorori, & ibi Bald. & alii, Cod.de iure deliber. &* §.1. *in auth. de iureiur. a mor.præst.* quoniam possessio defuncti morte finitur, & possessio hæredis est noua, *dict.*§. *Scæuola, Bald. in l.de eo*, §. *hæres, ff.ad exhibend. & cons.*141. *præmissis vers. fic.*3. *est prætermittendum, vol.*1. & latè prosequitur *Tiraquell.in tract.Lemort.farsit le vif.declarat.*3. *num.*2. *cum sequent.* quod non tantum in extraneis, sed etiam in suis hæredibus procedit, in quos nec patris possessio transit, *Doctor.in l.cum miles, ff.ex quib.caus.maior. & in l.in suis, ff.de liber. & posthum. & in dict.l.cum hæredes, Bald.in l.fin.C.de edict.diui Adrian.tollen. versic item ex hoc quod hæreditas*, vbi inquit, quod suitas seu existentia sui hæredis, facit suum hæredem, sed non possessorem, *per d.l.si homo, ff.de vsucap. Alberic.in l.sepulchra, ad fin. ff.de sepult.viol. Ioan.Fab.in* §. *sui, inst.de hæred.qualit. & diff. cum pluribus adductis à Tiraquel.d.tract.Lemort.declar.*3. *nu.*6 quoniam animus & corpus ad acquirendam possessionem requiruntur, *l.*3. *ff.de acquir.poss. ff. & l.licet, C.eod.* defuncti autem voluntas & animus ad hæredem non transmittitur, *l.*4. *ff. locati, & l. sed si in a legatum*, §. *illi, si volet, ff.de legat.*1. *not.in cap si gratiose, de rescript.lib.*6.

Et hæc

15 Et † hæc in corporibus, in quibus ad acquirendam poſſeſſionẽ & dominium requiritur traditio, in incorporalibus autem vſus ad acquirendam quaſi poſſeſſionem illius iuris incorporalis, vt diximus *ſupra, nu.* 10. id tamen in iuribus incorporalibus non obtinet, in quibus ex ſolo titulo, & ſola quaſi poſſeſſione & vſu anteceſſorum, ſine vſu & poſſeſſione hæredis competit poſſeſſorium interdictum retinendę, & ſuppletur defectus poſſeſſionis, *l. 2. §. Pomponius, ff. ſi ſeruit. vindi.* ibi, *pro ſententia Iuliani facit, quod Labeo ſcribit, etiamſi teſtator vſus ſit, qui legauit vſumfructũ, debere vtile interdictum fructuario dari, quemadmodum hæredi vel emptori competunt hæc interdicta,* & ibi *gl. fin.* ſubdit *ſi vſus fuit teſtator vel venditor, text. etiam in leg. 1. §. ait prætor, ff. de aqua quot. & æſti.* ibi *ait prætor inter hæredes & & emptores, & bonorum poſſeſſo res interdicam, nam ſicut de itinere, actuq; & ſucceſſoribus dantur interdicta, & emptori, ita hæc quoq; dãda prætor putauit, tex. in l. apparet, §. hoc interdictũ, ff. de iti. actuq; priu.* vbi Vlpianus *hoc interdictũ* (inquit) *non ſolum ipſi, verum ſucceſſoribus quoque eſſe dandum, non eſt ambigendum, emptori quoq; dabitur, & in emptorem*, per quæ iura expreſsè hanc ſententiam tenuit *Otalora de nobilitate 1. part. 3. part. c. 6. n. 8. fol. 114. Gutierrez in §. ſui, inſt de hæred. qual. & diff. nu. 71.* etenim quaſi poſſeſſio patris ſeu anteceſſoris dicitur poſſeſſio filii, ſeu hæredis ſucceſſoris, vt tradit *Cæſar Lambertinus de iure patron. 1. p. 2. lib. 2 2. artic. 3. quæſt. princ. fol. 24. verſo nu. 2.* inferens proinde, quod ſicut iuris patronatus proprietas in hæredes & quoſcunque habiles ſucceſſores, ita etiam & poſſeſſio ſeu quaſi iuris patronatus & præſentandi transfertur, & adducit *Feder. de Senis conſ 102. nobilis quidam, dubio vlt.* vbi reſpõdit, in pupillum tanquam patris hæredem transferri, ac continuari, quaſi poſſeſſionem iuris patronatus, & præſentandi eo modo, quo erat penes patrẽ, cui ſucceſſit. Facit pro hac ſententia, quod pulchrè voluit *Bald. in l. in ſuis, ff. de lib. & poſth.* quaſi poſſeſſionem iurium incorporalium tranſire in ſucceſſores hæredes, citra aliquod exercitium actus ipſorũ ſucceſſorum, per quem inducitur quaſi poſſeſſio, refert *Lambert. d. art. 22. nu. 4.*

16 Suffragatur, † quod tradit *Rota deciſione 141. poſſeſſor bonæ fidei, de iure patron. in nouis,* alias eſt *deciſio 1. ſecundum nou. impreſſ.* vbi inquit, poſſeſſorem villæ vel caſtri, cuius ratione competit ius præſentãdi ad Eccleſiam, etiam quod adhuc non præſentauerit, eſſe in quaſi poſſeſſione iuris præſentandi, & ad eam præſentare poſſe. Ita etiam translato iure patronatus cum hæreditate, vel alio titulo habili: idẽ quod Rota voluit *Card. in cap. ex literis, per illum text. col. 1. oppoſ. 1. de iure patronat. & Lambert. d art. 22. num. 7.* quod obtinet in hæredibus, quibus ſpeciali quodam iure ac fauore, & priuilegio id ius patronatus competit, ſecus eſt in fideicommiſſariis etiam vniuerſalibus, in quos huiuſmodi beneficium cõtinuationis poſſeſſionis non tranſit, ſicut nec cætera, quæ ſpeciali iure in hæredes tranſeunt, ſed remanent apud ipſos directos hæredes, prout eſt ius patronatus eccleſiaſticum, quod in fideicommiſſarios non tranſit, vt probat *Bart. in l. quia perinde, ff. ad Trebell.* per illũ text. probantem, iura ſepulchrorum nõ tranſire in fideicommiſſarium: ſequitur *Bald. in l. fin. verſ. ſi autem hæreditatem, C. de edicto diui Adrian. toll. & in leg. cum virum, col. fin. verſ. nota, quod non cadit, C. de fideicommiſſ. Imol. in l. ſi patroni, in prin. & ibi Alex.* dicit communem, *col. 1. ff. ad Trebell. num. 16. idem Alex. in l. centurio, verſic. 1. quia in ſubſtitutum, ff. de vulgari, Iaſ. in l. precibus, num. 17. & ibi Paul. num. 19. Alex. nu. 16. Dec. 22. Curt. 72. C. de in ius vocan. & alij. Iaſ. in l. venia, C. de in ius vocan. num. 2. Citadinus de iure patron. 9 part. num. 33. Beroius in cap. 1. num. 15. de iure patron. Cæſ. Lambert. de iure patron. libr. 1. 2. part. quæſt. princ. artic. 3. num. 2. Couarr. libr. 2. reſolut. cap. 18. num. 8. Guliel. Bened in cap. Raynutius, verbo. ſi abſque liberis, in 2. in tract. compend. ſubſtit. nu. 24. Anton. de Meneſes in rub. C. de fideicommiſſ num. 25. Coſta in capit. ſi pater, de teſtam. lib. 6. 2 part. verbo, Trebellianicæ, nu. 4. Molina dicens communem, lib. 1. de primogen. Hiſpan. cap. 24. nu. 5.* nec ius patronatus, quod dominis in libertos cõpetit, vt probatur *in l. ſi patronatus, in 1. & ibi gl. ff. de bon. liber. gloſſ. in l. ſciendum, ff. de verbor ſignif. Iaſ. in d. l. precib. verſ. 2. vtilitas, Tiraqu. in tract. Le mort. ſait ſit, declarat. 11. nu. 9.* quoniam fideicommiſſarius non eſt propriè hæres, vt ibi latè *num. 10. & ſequen,* Ratio huius ſententiæ eſt, quoniam quamuis ius patronatus eccleſiaſticũ etiam in quemcunque extraneum hæredem tranſire poſſit, *gloſſ. in l. ſi operarum iudicio, verbo, dandam, ff. de oper. liber. gloſſ. in Clem fin. verbo, hæredes, de iure patron. Iaſ. in l. venia, num. 2. C. de in ius voc. vbi Decius nu. 2. Cæſ. Lamb. de iure patron. 2 part libr. 1. quæſt. 2. artic. 1. nu. 15. & nu. 23. Couarr. libr 2. variar. reſolut. cap. 18. num 6. Coſta in cap. ſi pater, de teſtam. lib. 6. 2. p. verſ. Trebellianicæ, nu. 4.* communis ſecundum *Turzan lib. opin. commun. cap. 34.* non tamen iure hæreditario capitur, nec ad hæredes iure hæreditario defertur, *Paul in l. quia perinde, §. reſtituta, num. 4. ff. ad Trebell. ſequitur Alex. ibi, nu. 3. Guil. Bened. in cap. Raynutius, de compend. ſubſt. num. 24. Beroius in cap. 1. de iure patronat. nu. 8. & 17. Rochus de iure patron. verb. ipſe vel is, quæſt. 9. num. 21. & 22. Cæſar Lambert. de iure patro. 2 part. lib. 1. quæſt. 1. artic. 35. nu. 1.* Quamobrem ea, quæ iure hæreditario non capiuntur, in fideicommiſſarium vniuerſæ hæreditatis non tranſeunt, *l. à filia, & l. debitor, §. fin. l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebellian. l. pater filium, in princ. ff. ad leg. Falcid. & l. ſi patroni, ff. ad Trebell. vbi Bart. nu. 3. & 4.*

17 Cæterum † in hoc ius patronatus eccleſiaſticum in fideicommiſſarium tranſire, verius eſſe cenſuit *Roman. in dict. l. ſi patroni, ff. ad Trebell.* quam legit cum *l. Titius, num. 5.* idque duabus rationibus fulcit, altera, quod illud in quemcunq; extraneum hæredem tranſeat, altera, quod inter viuos alienari queat titulo vniuerſali, *c. ex literis, de iure patron. l. quadam, ff. de acqu. rer. domin. l. in modicis, ff. de contra. emp.* & quamuis vtramque impugnet *Alex. d. §. reſtituta, n. 4. & d. l. ſi patroni, nu. 16.* nobis tamen hæc verior videtur, quam tuetur *Molin. de primog. Hiſpan. lib. 1. c. 24. nu. 10. cum ſeq.* aſſerens, ius patronatus eccleſiaſticum in fideicommiſſarium hæreditatis tranſire, cum ipſum ius patronatꝰ cum vniuerſitate bonorũ tranſeat, etſi *is*, cui vniuerſitas bonorum conceditur, hæres non ſit, *tex. in c. ex literis, & cap. cum ſeculum, de iure patron.* ac proinde quamuis ius patronatus iure hæreditario nõ capiatur, eaque ratione ad fideicommiſſarium tranſire non deberet, tranſit tamen ex ſui natura ad quemcunque, in quem vniuerſa hæreditas transfertur, nõ tanquam quid hæreditarium, ſed tanquam res, quę neceſſario vniuerſæ hæreditatis ſucceſſorem ſequi debet, per d. Iura. quamobrem in fideicommiſſarium, in quem vniuerſa hæreditas transfertur, neceſſario ius patronatus tranſire oportet, quamuis illud hæreditarium, & extra ius & nomen hæredis capiatur. Qua ratione in ſucceſſorem maioratus, cui ius patronatus annexum eſt, quamuis non iure

hæreditario, sed sanguinis deferatur, possessio præsentandi, ex vsu, & quasi possessione antecessoris, citra vllam possessionis apprehensionem transfertur, quod vltra *Tiraquell. de primogen. quæst. 36. Molyn. de primogenit. lib. 1. cap. 24. à nu. 27. vers. prima conclusio, cum sequentib.* Pari quoque ratione in successorem dignitatis, qui iure & nomine hæreditario non succedit possessio, quę erat penes defunctum antecessorem, transfertur. ac proinde possessio, quæ erat apud Episcopum, nomine Ecclesiæ continuatur, citra alia quam corporalem apprehensionem in eius successorem, quoniam ea erat penes Ecclesiam, quæ non mutatur, nec variatur, licet prælati mutentur. Vt tradit *Innocentius in capit. cum super, de caus. possess. & cap. cum in officiis, de testam. Bart. in l. 1. §. fin. ad fin. & in l. cum hæredes, in princ. & ibi Alex. §. fin. ff. de acquiren. poss. Paul. Castrens. in leg. si soror, C. de iure delib. Ioannes de Firmo in tract. de Episcopo, lib. 3. p. 1 q. 56. Guid. Pap. decis. 355. vtrum, & decis. 629. & cons. 188. in materia. Tiraquell. in tract. de morte, in princ. declar. 5.*

18 Tertius † casus, in quo quis potest rem alienam vendere, & dominium in emptorem transferre, deducitur *ex l. cum possessor, §. fin. ff. de censibus*, vbi censitor, qui censum fiscalem exigit, eo non soluto bona debitoris distrahit, & alienat: ratio huius sententiæ non dissidet ab ea, quam supra in creditore respectu pignoris assignauimus. Sunt enim huiusmodi bona pro censu tacitè hypothecata. *vt in leg. Imperatores, ff. de publica.* vbi *Alberic. & in leg. fin. iuncta gloss. C de vend. rer. ciuit. Doctor. in l. 1. C. si propter publ. pens.* quare vendi huiusmodi bona possunt, vt post *Cottam* tradit *Egidius de collectis pag. 93. col. 1.* Sed hæc ratio solum conuincit, quando eademmet bona censuaria venderentur, non vero quando alia liberè distrahuntur. Quamobrem hæc hypothesis magis congruit iudici vendēti, qui captis pignoribus pro debito fiscali alienare potest, quemadmodum in Hispania fit per iudices ordinarios, vt adnotauit *gloss. 2. in l. 52. tit. 5. Part. 5.* in hoc vero Regno certis magistratibus id munus specialiter delegatum est, quorū authoritate & imperio huiusmodi bona distrahuntur, quos numeratores, & vulgo *Almoxarifes*, appellamus: nec mouet diuersum ius in iudice constitutum, qui sententiam iam latam aduersus debitorem exequitur, quoniam exactor fiscalis ab executione potest incipere, *in leg. missi opinatores, C. de exact. tributo. libr. 10. Soar. in leg. post rem iudicatam, ff. de re iudicat. casu 7. fol. 116. Rebuff. 1. tomo ad leges Galliæ, pagin. 168. num. 19. in tract. de lit. obligator. art. 11. gloss. 3.* vbi allegat *text. in leg. nemo, & ibi Ioan. de Platea, Cod. de exact. tribut. libr. 10. §. publicorum, in auth. de mand. princ. col. 3. Ordin. lib. 2. tit. 31. §. 10. & lib. 4. tit. 52. §. 4.* [*In noua compil. lib. 2. tit. 52. §. 6. & libr. 4. tit. 76. §. 4.*]

19 Imperator † quoque potest rem alienam vendere, & illius dominium in emptorē transferre, *gloss. in §. 1. instit. quibus alien. licet, & ibi Rimin. nu. 52.* tradit *Castald. de imperat. qu. 110. priuileg. 102.* sed quia ratione communionis aliquid specialitatis videtur habere: inspicienda est *l. penult. & fin. Cod de quadrien. præscript.* vbi sancitum est, fiscum posse rem alienam distrahere, si eam tanquam propriam, vel suam princeps distrahat, *& ibi not. Doctor. & Barbat. consil. 27. colu. n. 2. volum. 4. Duennas regula 239. Bellon. consil. 51. num. 4.* Diximus tanquam sua, vt excluderemus bona confiscata, quæ princeps donat, quoniam ista restituitus recuperat, vt tradit *Costa in leg. Gallus, §. & quid si tantum, 2. part pag. 50. num. 67.* quod inferius latius disseremus.

Ex † illa itaque *l. pen. & fin. Cod. de quadrien. præscrip.* 20 inprimis aduerto, hodie iure Regio apud nos sopitam esse controuersiam illam notabilem, an confessio procuratoris fiscalis de recepto pretio rei vēditæ prosit emptori, & fisco noceat? de qua agit *Bartol. in leg. si procurator, §. 1. ff. de iure fisci, citans text. in leg. penult. §. final. C. de quadrien. præscript. & ibi Platea in leg. final. Cod. de apoch. publ. libr. 10.* tradit *Paul. in leg. in contractibus, §. 1. ad fin. Cod. de non numer. pecun.* qui resoluit, hanc confessionem prodesse soluenti, nec illi obiici posse exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam sententiam probare videtur *Ordin. lib. 2. tit. 31. §. 11.* [*In noua compil. desider.*] ibi, *& Ihe nano posser à paga*, id est, *& non conscripserit solutionem*, & etiam qui habet instrumentum solutionis solemniter factum, non debet amplius molestari, *l. semel, C. de apoch. libr. 10.* contrarium innuit *Ordinatio*, si solutum debitū opponat: adde *l. 15.* editā in comitiis. vnde cauendum est *à Bart. in l. à diuo Pio, § sed si emptor, ff. de re iudic.* oppositum asserente. Mouetur eo fundamento, quoniam procurator constitutus ad debitum recipiendum, non potest fateri, se debitum recepisse: aliud est enim debitum recipere, aliud vero fateri recepisse, *gloss. in l. si ex cautione, Cod. de non nu. pecun. facit l. 1. & fin. ff. de dote cauta non num.* qua procurator cōstitutus ad pretium recipiendum, confessus recepisse nihil agit, quoniam fines mandati non obseruauit, *l. diligenter, ff. mand. cap cum dilecta, de rescript.* in quo *Bartol.* magis communiter approbatur. vt firmat *Iason in leg. 2. §. fin. nu. 20 ff. si certum pet.* sed valde refragatur *d. l. pen. §. fin. C. de quadr. præscript. & d. l. fin. C. de apoch. publ. lib. 10.* vbi sola procuratoris confessio fisco nocet, quo argumento idem in procuratore cuiusliber priuati dicendum est, qui magis domino constituenti, quam ille fisco nocere potest. si consideres, procuratorē priuati posse habere fidem de pretio, *vt in leg. cuicunq;, § si ei, ff. de instit.* quod tamen fisci procurator efficere nequit, *vt in l. si procurator, §. 1. ff. de iure fisci.* ergo argumento dictorum iurium, quæ in procuratore fisci loquūtur, idem in procuratore priuati, qui maiorē potestatem habet, dicendū est.

Vnde † Iason animaduertens rei difficultatem, 21 *in d. l. à diuo Pio, §. sed si emptor in fin.* concordiæ fœdere connectere vtrinq; sententiam enixus, cum *Panor. in c. cum olim, de offic. deleg.* distinguit inter procuratorē principaliter ad certum actum constitutū, id est, ad certam rem distrahēdam, vel certam pecuniam recipiendam: & generaliter constitutum. & in primo casu tradit, confessionē domino nō nocere: secundo vero sic, q̄ cōcordia placuit olim præceptoribus nostris Conimbricēsibus, secundū eam interpretantibus *leg. Reg. lib. 2. tit. 31. §. 11.* [*desiderat.*] ex qua ipsi hanc quæstionē & altercationē sopitam esse censuerunt, qm̄ ibi regiis exactorib. huiusmodi cōfessio recepræ pecuniæ non verè numeratæ omnino interdicta est.

Sed † neutra assertio mihi vera visa est, quoniam *Ord. d. §. 11.* [*desiderat.*] expresse loqtur in officiali, seu procuratore, ad certa debita recipienda constituto: in qua specie legislator exactorē, debitum sibi fuisse solutum, confessum esse decreuit, quare corruit Ias. concordia. Ad hæc *ord. libr. 2. tit. 30. §. fin* [*In noua comp. lib. 2. ti. 51. §. fi.*] specialiter loquitur in exactorib. missis à Principe, ad reliqua exigēda ab aliis officialibus adhuc debita, qui fraudulenter paciscebātur,

cum

cum huiuſmodi exquæſtoribus, vt debita accepto lata ferrent, & ſoluta fatererentur, præſtita cautione de reliquis perſoluendis, quando à Principe exigerentur, quod cum noxium & pernicioſum Regi foret, ea ratione eiuſmodi cõfeſſio prohibita eſt, quare diuerſum eſt in aliis exactoribus fiſci, in quibus ea fraudis ſuſpicio ceſſat, prout *in d.* §. 11. [*deſiderat.*] vbi nulla verſatur fiſci fraus. nullumque præiudicium, ſi exquęſtor fiſcalis debiti ſibi numeratum vltro fateatur, ſic etiam hoc caſu, vbi res nomine fiſci diſtrahitur, in quo ſolã confeſſionem ſufficere pretii recepti ementi, *per d. l. pen.* § *fin. C. de quad. præſcript.* iuncto *d.* §. 11. *tit.* 31. *lib.* 2. *ord. & d.* §. *fin. tit.* 30. [§. 11. *de fid: ratur, & §. fin. eſt in noua comp. libr.* 2. *tit.* 51. §. *fin.*] per locum ab ſpeciali verius eſſe, exiſtimamus. Nec aduerſantur, quæ de procuratore priuati dixim⁹, quoniam ea non obtinent in procuratoribus fiſci, quorum auctoritas, & publica fides, lõge alios antecellit, maximè cum ii ad huiuſmodi munus exercendum, citra idoneam cautionem, ſeu ſatisdationem, acceptæ pecuniæ exactiſſimam rationem reddituri nunquam admittantur, quare cum ſatis fiſco cautum ſit, confeſſio receptę pecunię ſoluenti prodeſt, quamuis in priuatorum procuratoribus aliud obſeruandum ſit.

23 Ex † præmiſſis igitur conſtat, à fiſco ementem aliquam ſtatim ab omni iniuria tutum eſſe, & totius moleſtiæ expertem, nec contra eum dominũ experiri poſſe, ſed aduerſus fiſcum ſaluam ei manere actionem intra quadriennium, vt probat Imperator *d. l. benè à Zenon. C. de quad præſcrip.* tradit latè *Duennas regul.* 238. quæ lex acerba aliquantulum eſt, vt cenſuerunt poſt *Panormit. Guil. Bened in c. Raynutius, verbo, & vxorem no. Adel. nu.* 946. *in fin. & Curt. Iun. conſ.* 142. *num. fin. & Soarez alleg.* 11. *col.* 2.

24 Quidam † ex noſtris auctoribus cenſuerunt, *d. l. benè a Zenone*, ſolum obtinere in Imperatore, ſeu eius Auguſta vxore, non alio Rege, aut Principe inferiore, perpendentes illa verba, (*à ſacratiſſimis Imperatoribus*, & ibi, *quæ omnia*, & ibi, *ſiue à noſtra clementia, ſiue à ſereniſſima Auguſta coniuge noſtra, ſiue ab his, qui poſtea digni fuerint nomine Imperiali*, quæ non alii, quàm Imperatori conueniunt, & rurſus illa ratio. *Suo labore, ſuis q3 conſiliis pro toto terrarum orbe die noctuque laborat*, & ibi, *tale priuilegium procedere poſt Imperiales inſulas ſuſceptas*, quare eo tex. hanc ſententiã adſtruit *Bald. in c. fin. nu. fi. de re iud. & in c. ad Apoſtolicæ, eod. in 6. Mar. Laud. in tract. de Principe ſpeciali*, 11. *Iacobi. de S. Geor. in tract. feudo. verb. Princeps in* 40 *ſpeciali, Ang. de Peruſ. in rep. l.* 1. *C. de fide inſtrum. lib.* 10. *Socin. conſ.* 46. *vol.* 4. *Iaſ. in auth. quas actiones nu.* 6. *C. de SS. eccleſ. Abb. conſ.* 3. *vol.* 1. *Curt. Iun. conſ.* 142. *in fin. & conſ. fin. in fin. Curt. Sen. conſ.* 50. *nu.* 32. *Iaſ. cõſ.* 170. *vol.* 1. *Bertran. conſ.* 15. *nu.* 19. *vol.* 1. *Huer. Zanentin. in tract. differẽt. vtriuſq3 iuris, nu.* 110. *Guil. Ben. in rep. c. Raynutius, verb. & vxorem poſt nu.* 946. *de teſtam. Bellon conſ.* 51. *n.* 2. *Dec. conſ.* 357. *nu.* 7. *Balbus de præſcript.* 2. *part.* 5. *part. princ. qu.* 8. *nu.* 2. *Duen. reg.* 238. *limit.* 5. *Rimin. in* §. 1. *inſt. quibus alien. licet, nu.* 56. ex quorum auctorum nomenclatura apparet, hanc eſſe communem ſententiam.

25 Verum † in hoc contrariam ſententiam tenuerunt *Roman. conſil.* 59. *dubio* 6. *& conſ.* 310. *nu.* 5. *Bald. d. c. ad Apoſtolicæ, vt refert Iacob. de S. Georg in tract. feudo. verbo, Princeps, nu.* 10. *& Martin. Laudenſ. d. tract. de Principibus, quæſt.* 11. *Balbus in tract. præſcript.* 2. *p.* 5. *p. prin. num.* 2. *Baldus* ſibimet contrarius, loquens in Duce Mediolani, *conſil.* 359. *nu.* 2. *vol.* 3. *& conſil.* 25. *num.* 6. *vol.* 1. *Raph. Cuman. conſ.* 154. *in fin. Bart. in l. hoſtes, nu.* 5. *ff. de capti. Aſflict. in c.* 1. *verſ. & bona committentium crimen, n.* 167. *quæ ſint regalia. Corn. conſ.* 127. *nu.* 7. *vol.* 2. *Aym. Public. in gl. ad conſuetu. Aluerniæ, tit.* 17. *artic.* 14. *num.* 2. *Carol. Ruinus conſil.* 31. *nu.* 18. *vol.* 3. *Pariſius conſ.* 1. *nu.* 122. *vol.* 1. *Curtius Iunior ſibi contrarius, conſ.* 61. *nu.* 19. *& in l. hæres abſens, ff. de iudic. nu.* 17. *Bellon. conſ.* 51. *& 59. nu.* 8. *Caſtaldus de Imperat. qu.* 109. *Brunus conſ.* 3. *nu.* 7. *Andr. ab Exea in rub. de conſtit. nu.* 96. *& ibi Felyn. nu.* 33. *idem Exea de pactis, n.* 343. *Soc. conſ.* 46. *vol.* 4. *nu.* 16. *Dec. conſ.* 357. *num.* 2. vbi firmat hanc receptiorem ſententiam, ſequitur *Claudius in l. naturaliter,* §. *nihil commune, ff. de acqu. poſſ. nu.* 6. & hanc tuetur *Barbat. conſ.* 27. *col* 2. *vol.* 4. *Duennas regul.* 238. *limit* 5. *Roland. à Valle conſil.* 29. *nu.* 17. *Iaſ. conſ.* 127. *col.* 8. qui omnes reſoluunt, hanc eſſe veriorem ſententiam, intelligentes, eam admittendam fore etiam in inferioribus Principibus, aut ciuitatibus liberis, quę haberent ex conceſſione, ſeu priuilegio expreſſo omnia iura regalia, & fiſcalia Imperii, vel ex præſcriptione, vt interpretatur *Bald. conſil.* 363. *quæritur, vol.* 3. quem variato numero citat *Berous in cap. . . nu.* 9. *ad fi. de conſt. idem Bald. conſ.* 25. *nu.* 6. *vol.* 1. *idem Berous in cap. quæ in eccleſiarum, de conſt. nu.* 158. *Rimin. Iun. in* §. 1. *inſtit. quib. alien. licet, nu.* 58.

Quæ ſententia † apud nos in Rege Portugalliæ 26
citra controuerſiam obtinet, cum habeat omnia iura maieſtatis, & Imperii, nec vllum agnoſcat ſuperiorẽ, ex traditis per *Palacium in introduct. rubr. & Dec. conſ.* 357. *nu.* 2. nec vrgent verba *d. l. benè à Zenone.* nam, licet Imperator ob excelſam dignitatis ſuæ fortunã, eam prærogatiuam ſibi aſſeruerit, eandem tamen aliis, qui eadem in regnis ſuis, ac dominiis, licet non tam ampla, tamq; latè propagata, Imperii iura obtinerent, communicaſſe videtur, cum potuerit cogitare, eam ſupremi Imperii poteſtatem, quam diis æquauit hominum conſenſus, & eam felicibus auſpiciis adoratam maieſtatem & nomen, quod & olim orbi ſacroſanctum Auguſtumq; fuit, & nunc etiam multorum affectibus religioſum, æſtuariis vicibus Euripi cuiuſpiam in morem, & varia rerum humanarum viciſſitudine, aliquando collapſurum, & in paucorum imperium, dominiumq; conceſſurum: cum fortunæ libido, quæ in rebus humanis poteſt, nunquam in eodem ſtatu res diu permanere ſinat. Aliter enim, niſi illius legis beneficiũ ad alios Principes porrigatur, fatẽdum eſt, iam illud priuilegium etiam Imperatori non competere, cum iam pro vniuerſo terrarum orbe non laboret, eiuſq; Imperium ad anguſtias redactum, exiguæ ditionis limitibus circumſcribatur, neque illius ferè quicquam præter inanem nomi is vmbram ſuperſit.

Secundo † illius legis diſpoſitio nõ habet locum 27
in Eccleſia, cuius rem, ſi Princeps vẽdat, ab emptore vendicare Eccleſiæ permiſſum eſt, ſecundum *Felyn. in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitut. num.* 36. *&* 37. *& ibi Berous num* 159. *Balbus de præſcription. 2. part. 5. part. quæſt. fin. num.* 2. *gloſſ. not. in cap. quicunque militum*, verbo, *conſenſu*, 12. *quæſt.* 2. vbi allegat bonum *text. in cap. placuit, in primo, & ibi gloſſ.* verbo, *annos* 16. *quæſt.* 3. *Aſflict. deciſ.* 362. *num.* 42. *idem in præludiis conſtitutio. quæſt.* 14. *& in cap.* 1. *verſic. & bona committentium, nu.* 171. *quæ ſint regalia, Martin Laudenſ. in tract. de Principibus, quæſt.* 11. *& Abb. in cap.* 2. *num.* 6. *de reb. Eccleſ non alien. Roman. ſingul.* 612. *Iaſon in authent. quas actiones, C. de ſacroſanct. eccleſ. num.* 5. *Balbus de præſcription* 2. *part.* 5. *part. princip. num.* 11. *fol.* 397. *Benedict. in cap. Raynutius de teſtam. verbo,*

*& vxorem, num.*384. *alias* 946. *Paulus Paris. consil.*27. *num.*86. *vol.*1. *Alexand. cons.*52. *num.*8. *vol.*7. dicit communem *Socinus vol.*4. *consil.*46. *num.*14. *gloss.*3. *in leg.*53. *titul* 5. *partit.*5. etenim in rebus Ecclesiæ dominium non transfertur, imò recipiens tenetur eas restituere sub excommunicationis pœna, *dict. cap. quicunque, & ibi gloss idem tradit Archidiac.*23. *qu. fin. in cap. cum venduntur, Abb. & Imol. in cap.*2. *de rebus Eccles. vbi Berous nu.*20. *Rimin. Senior cons.*434. *nu.*22. *Hippol. Riminal. in* §.1. *inst. quib. alien. licet, num.*67. *Duennas regul.*238. *limit.*2. Quo argumento idem iuris obseruandum est, vbi Imperator res aliquot Ecclesiæ donaret, non enim statim Ecclesia securitatem consequitur, nisi triginta annorum præscriptio, nullo iudiciali iurgio interpellata, accedat, quæ Ecclesiam tueatur, *ita gloss. d. c. quicunque, text. & gloss. in c. placuit,*16. *qu.*3. *d. c.*2. *de reb. Eccles. Roman. sing.*612. *lex bene à Zenon. Berous d. c. quæ in Eccles. limit.*3. *& Felyn.*2. *Soc. Iun. cons.*69. *num.*60. *Paris. cons.*27. *nu.*88. *vol.*1. *Hippol. Riminal. d.* §.1. *n.*86. quamobrem hoc casu Ecclesia, cui aliena res fuit à Principe donata, quadriennii præscriptione non iuuatur. vnde triginta annorum cursus, qui possessoribus iustam dominii causam tribuit, necessarius est. cum enim Ecclesia cultrix sit iustitiæ, æquum nō est, cum alterius iactura & incommodo locupletari, ac proinde, quemadmodum *d. l. bene à Zenone*, beneficium respuit, contra se: pro se illius priuilegio vti nequit, ex regula quod quisq; iuris. ita resoluit *Soarez. allega.*11. *col.*2. *ante vers.*2. *Paul. Paris. vol.*1. *cons.*27. *nu.*28.

28 Quicquid † repugnet *Barbatia vol.*4. *cons.*27. *col.*2. *& in d. c.*2. *de reb. eccles. & ibi Berous* illum secutus *per d. l. bene.* ibi *maximè sacrosanctis ecclesiis.* vbi donationibus Ecclesiæ factis idem priuilegium tribuit, sed communis sententia tenenda est, quæ pro se habet *text. clarum, in d. cap. placuit,*16. *qu.*3. reiecto *Berosi* intellectu falso opinantis, illum text. loqui de re possessa, per annos triginta, ab Imperatore, sed ab Ecclesia tantum, quod planè docent ea verba, *quæ à Dei cultoribus donata,* relata *Berosi* improbam interpretationem refellunt, ibi, *siue à Diuæ recordationis Imperatoribus, siue ab aliis Dei cultoribus donata, & ab eis per annos triginta possessa sunt.* & ibi, *Quæcunq; intra* 30. *annorum spatia ab Ecclesia possessa fuisse noscuntur.* ex quo planè constat, Ecclesiam pro se non recepisse dispositionem *d. l. bene à Zenone.* Et ita improbat *Barbatiam & Beroum. Rimin. d.* §.1. *nu.*70. quæ sententia æquitate maxima fulcitur, cum difficillimum foret, aduersus fiscum ius suum prosequi, vt tradit *Soarez. d. alleg.*11. *col.*1. idq; experientia docet, cum longè difficilius sit, rem à fisco exigere, quam clauā tollere de manu Herculis, vt plerunq; ipsam potius amittere præstet, cum pluris cōstet, quam vtilitatis excerpatur. Suffragatur cōmunis Pontificii iuris interpretum schola, quæ dispositionem *d. l. bene à Zenone*, nō admisit, in præiudicium ecclesiarum, *Gloss. sing. verbo, irrita, in c.*2. *de reb. eccles. & ibi Abb. n.*6. quem sequitur *Felyn. d. c. quæ in ecclesiarum, n.*38. *Bald. vbi sup. nu.*11. *Afflict. qu.*14. *in prælud. const. Iaſ. in auth. quas actiones, nu.*5. *Paris. cons.*27. *nu.*88. *vol.*1. *Hier. Zanentin. in tract. differen. iuris, nu.*111. *Guil. Bened. vbi supra, nu.*384. *& Duennas reg.*328. *limit.*3. *Rimin. d.* §.1. *quib. alien. lic. nu.*71. *vbi latè, & Menoch. respons.*2. *caus. fin. n.*99. Potest tamē contrariam sententiam obtinere, quādo Ecclesia non habet causam à fisco, sed ab alio extraneo, habente causam à fisco. vt cum iudicio videtur considerasse *Barbatia d. cons.*27. *volum.*4. hoc enim casu, quia cautam non habet ab ipso fisco, non est auferendum Ecclesiæ priuilegium, & beneficium suo auctori indultum, vt ibi probat *Barbatia.*

Tertio, † dispositio *d. l. bene à Zenone*, minorem in 29
integrum restitutionem postulantem non complectitur, *gloss. & Doctor. in l. fin. Cod. si aduers. fiscum, & ibi Iacob. nu.*6. *Balb. de præscript.*2. *p.* 5. *p. qu. fin. limit.*10. *glos.*3. *in l.*53. *tit.*15. *Partit.*5. *Franciscus Curtius Iunior in l. hæres absens, num.*17. *ff. de iudiciis, gloss. in* §. *fin. instit. de vsucap. & in l. neque, C. de testament. milit. Grammatic. decis.*65. *num.*8. *Duennas reg.*238. *limit.*10. *Riminal. in* §.1. *instit. quib. alien. licet, nu.*80. qui resoluunt, minori & similibus non fieri præiudicium, quo minus etiam elapso quadriennio possint regressum contra emptorem, ad rem suam vindicandam, idem asserentes in absente causa reipub. aut in captiuitate detēto, aut republica, vt tradit *Menoch. resp. cons.*2. *causæ Finarien sis, nu.*99. *& nu.*100. nam titulus de quadrienni præscriptione nihil quoad res minorum immutauit, cum de eis nihil dicatur, ita quod hodie emēs à fisco rem minoris, non plus est securus, quam per edictū Diui Marci, quo res minorum excipiebantur, & sicut poterant tunc minores ipsi rē petere, ita & hodie, quoniam, quicquid non mutatur, stare non prohibetur, *l. præcipimus, C. de appell.* confirmatur *per d. l. neque, C. de testamen. milit.* vbi tales possunt petere restitutionem in integrum, non obstante lapsu quadriennii, quæ restitutio reponit in pristinum statum, *l. quod si minor,* §. *restitutio, ff. de minor.* ob idque rem à possessore reuocare poterunt, quæ sententia nobis verior videtur, & æquior, nam edictum Diui Marci inter maiores & minores discrimen constituebat, *d. l. fin. C. si aduersus fisc.* Accesserunt post modum *d. l. bene à Zenon. & d. l. omnes*, illud corrigentes, quæ generaliter loquuntur. Vnde correctio inducta *per d. l. fin. Cod si aduers. fisc.* maiores, non minores complectitur. Hæc enim extensio passiua nuncupatur, quæ in legibus & statutis permissa est. *per text. in auth. offeratur, C. de lit. contest.* quæ distinguitur *per l. sciendum, ff. qui satisdar. cog.* vt vti obique *gloss. & Doctor.* notant, & probatur *in l.*1. *lex Falcidia, ff. ad legem Falcid. Bart. in l. omnes populi,*6. *quæst. princ. vers.*4. *quæro, ff. de iustit. & iur. Alexand. cons.*20. *col.*3. *vol.*1. *Decius cons.*331. *col fin. Gozadin. consil.*19. *num.*7. *Riminald. Senior cons.*125. *num.*12. *& cons.*522. *num.*25. *Guliel. in cap. Raynutius, de testamen. vers. si absque liberis, in* 2. *nu.*24. Hodie igitur emptor, vel alio modo acquirens à fisco, vel Imperatore, statim securus est, nec vllam à vero domino maiore ætate controuersiam timere debet: secus quoad minorem, cui etiam lapso quadriennio ad rem vindicandam salua actio supereſt, *per d. l. fin. C. si aduers. fisc.* quæ correctionis expers remansit.

In † hac tamen controuersia, alii in contrariæ fa- 30
ctionis partes commigrarunt. nempe *Iacobus Butrig.* quem refert, & sequitur *Bald. in d. l. fin. C. si aduersus fisc. Petrus Cynus, Salycetus, & Castrens. Odofredus*, & omnes ibi communiter asserentes emptorem, vel quemuis alium à fisco vel Imperatore accipientem, plenam securitatem consequi, nec vllo modo à minore, vel similibus molestiam timere posse: minori tamen aut similibus etiam vltra quadriennium ad pretium rei aduersus fiscum vel Imperatorem, regressum supereſſe, mouentur ij auctores iis rationibus, prima quoniam tempore, quo stabat edictum Diui Marci, in maioribus ætate 25. *annorum*, rei alienæ recuperatio per fiscum, tempore circumscribebatur, nam ad eam recuperandam aduersus

empto-

emptorem quinquennium erat dumtaxat præfinitum, vt *in § fin. inst de vsucap.* cæterum minores perpetuo experiri poterant, & vltra quinquennium ad rem suam recuperandam admittebantur, *d. l. fin. C. si aduer fisc.* Postea id edictum mutatum est, ac noua sanctione alienatæ rei suæ recuperationi omnino via intercluſa est, relicta tantum ad pretium, seu rei æstimationem vsque ad quadriennium, contra fiscum vel Imperatorem, actione, *d. l. omnes, & l. fin. C. de quadr. præscr.* verum hæc ratio refellitur, si consideremus, nouam mutationem edicti Diui Marci, quoad rei recuperationem, maiores tantum, non minores respexisse.

37 Addunt etiam † & aliam rationem, quod vbi ex immediata iuris dispositione læsio infertur, ita minor sub generali dispositione, sicut quilibet maior, comprehenditur, *text. in l. si fine hærede, §. Lucius. ff. de admin. tuto.* per quem tex. interpretes communi suffragio regulam constituunt, statutum generaliter loquens ita comprehendere minores, sicut maiores, vt notat *Alex. cons. 49. col. 3. vol. 1.* vbi citat *Petrum & Cynum in l. 2. C. quæ sit longa consuet. Iacob. Butric. in l. de quibus in fin. ff. de legib.* & alios, idem tradit *Romanus cons. 166. col. 1. in fin. & latius tradit Hippolyt. de Marsi. C. sing. 481.* ex quibus plane constat, etiam lapso quadriennio, ratione minoris ætatis minores sub dispositione *d. l. fin. C. de quadr. præscript.* comprehendi, nec aduersus emptorem, sed fiscum vel Imperatorem experiri posse, vnde præclare *Bal. in leg. non videtur, C. de in integ. rest. min.* scripsit, etiam pupillum sub statuto cogente cõsanguineos ad ineundum compromissum, contineri, nec ei tanquam læso vllum restitutionis in integrum subsidium superesse, quoniam huiusmodi læsio immediate à iuris dispositione proficiscitur, refert & sequitur *Areti. in l. possessionem pupillum, colum. 2. in princ. ff. de acqu. poss. Alexan. cons. fin. num. 6. volum. 6.* Hoc argumentum *ex d. §. Lucius*, etsi vrgere videatur, tamen eneruatur, si illud intelligamus, vbi dispositio simpliciter in rem dirigitur: secus si in personam: ita est de mente *Bart. ibi, in epitome*, ponderat bene *Socci cons. 124. num. 3. vol. 3.* quod postremum est *in d. l. omnes, & l. fin.*

32 Tum † etiam, quod ex *d. §. Lucius*, Doctores hauriunt (generale statutum etiam minores complecti, vbi materiæ qualitas odium, & iuri communi quicquam aduersarium, & inimicum continet) non procedit: ita notat *Romanus cons. 49. circa primum*, vbi respondit, minorem, qui iure communi pro ære alieno priuato in carcerem detrudi nequit, non cõprehendi sub statuto, pro debito priuato carceris pœnam infligente, quoniam eiusmodi carceratio odiosa est, secundum eum ibi, & ex auctoritate *Angeli in l. nemo carcerem, C. de exact. trib. lib. 10.* quare cum *dict. l. omnes, & l. fin.* verum dominum tanquam infestum, rem vindicantem repellant, imo edictum Diui Marci, quod eum intra quadriennium admittebat, emendent, vtique minores non comprehenduntur, ac proinde quod *Bal. in dict. l. non videtur, C. de in integrum rest.* scripsit, procedit, quoniam materia illa minoris fauorem continet, & eiusmodi statutum pro sarcienda concordia, & litibus compescendis factum fuit, vt tradit *Anchar. cons. 187.* quamobrem etiam filios naturales tantum comprehendit, vt ibi per eum, imo & etiam filios emancipatos, qui largo modo agnati dicuntur, vt tradit *Bald. in l. qui si patris, colum. pen. C. vnde lib.* quem ibi sequuntur *Roman. Castrens. & Alexan. colum. pen. Decius num. 25. Iaſ. num. 55. Curtius Iun. num. 78. idem Iaſ in l. 2. § 1. nu. 5. ff. de in ius voc. Decius in l penult. num. 56. & ad. de pact.* præterea eiusmodi statutum, non correctorium iuris communis est, sed limitatiuum, vt inquit *Alexan. col. penult. vbi supra*, non enim omnes cogit ad compromissum, contra ius commune, quo nemo tenetur compromittere, vt tradit *Bart. in leg furti, §. qui in ſſu. ff. de his qui not. infam. Bald. in l. ex ſtipulatione, C. de ſent. Alexand. cons. 254. num. 6. volum. 6.* sed de agnatis tantum disponit. non mirum ergo, si in casu Baldi etiam agnati minores comprehendantur, ex *not. per gloſſ. in leg. 1. verbo, liberos, Cod. de his qui ante aper. tabu.* inducendo, vt per *Alexan. dict. colum. penult.* vbi inquit, iura limitatiua, ob aliquam causam fauorabilem introducta, extendi, est tamen decisio *Bart. ad Alexandro* non relata *in leg. ſi conſtante, in 9. queſtio. prin ff ſol. mat.* quem alij sequuntur, *& laſ. in auth. non licet, col. 3. C. de lib. præter. & in l. Gallus, in prin. 60 ff. de lib. & poſth. per text. in c. cum dilectus, & ibi not. Abb. ac. ſtr. vtili* cum igitur proposita quæstio in materia correctoria versetur, in qua edictum Diui Marci acquirenti à fisco nullam securitatem pollicebatur, *l. autem omnes, & l. fin.* emptori tutissimum præsidium præstent, ac omnino securum reddant, neque corrigant, non limitent, merito minorum iura illæsa, atque intacta reliquere.

Quo argumento † resoluendum etiam est, *d. l. bene à Zenone*, piæ causæ aut pio loco nocere non posse, ac proinde in præiudicium dotis seu iurium dotalium non procedit, quoniam causa pia semper videtur excepta, vt *not. in leg. 1. ff. ſol. matr. & ibi Iaſ. nu. 9. allegans Baldum cons. 359 quemadmodum, num. 3. volum. 3.* sequitur ibi *Ripa num. 15. Soccin. cons. 121. nu. 26. vol. 4. Bal. de præscript. 2. part. 5. part. princip. quæſt. 8. num. 2. Curtius Iun. in l. hæres abſens, numer. 18. ff. de iudiciis, & Baldi meminit Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. num. 91. Neguſantius de pignor. in 3. part. princ. nu. 23. Duennas reg. 258. limit. 11. Riminal. in §. 1. inſt. quib. alie. licet vel non, n. 92.* pro qua sententia est *tex. in leg. 2. C. de priuileg. fiſci*, vbi fiscus priuilegio suo non vtitur contra dotem, tradit *Gregor. Lopez. in gloſſ. 3. in leg. 53. titul. 5. part. 5.* quamobrem si Imperator vendat vel donet rem dotalem vxoris, siue rem mariti vxori pro dote obligatam, tanquam suam, nullum vxori præiudicium infertur, quæ aduersus acquirentem iure experiri potest, non obstante *d. l. omnes, & l. fin.* quę in hac specie nullam acquirenti securitatem præstant. Accedit in confirmationem regulæ, quod dispositio generalis non comprehendit casum dotis, vt notat *Iaſo. in l. 1. ff. ſol. matr. num. 9. & Guilel. Pontan. num. 18. Iaſo. in leg. filiusfamilias, §. diui. num. 64. ff. de leg. 1. & in l. quod dicitur, in 2. num. 5. ff. de verb. oblig. Bal. Nouell. in tract. de dote. part. 6. priuileg. 48. Calcan. cons. 12. Pariſius conſ. 81. num. 9. volum. 3. Ruinus conſ. 194. volum. 1. Marſil. ſingul. 442. late Neguſantius de pign. 1. memb. 8. part. num. 23. Hippol. Riminal. in princ. inſt. quib. alie. licet, nu. 174.* vnde in generali obligatione bonorum non continetur fundus dotalis, tacta *not. per Bart. in ſimili, in leg. codicillis, § inſtituto. ff. de leg. 2. & in l. rem legatam, ff. de adim. leg. & in terminis Bald. & Roman. in l. ſi conſtante. § quoties, numer. 29. ff. ſolut. matrim. Iaſ. in leg. fin. num. 81. Codic. de iure emphyt. Barbat. conſ. 11. num. 32. vol. 2.* sic & in generali prohibitione alienationis semper censetur excepta pia causa, vt late *Tiraquell. de pia cauſa, priuileg. 130.*

33

34 Quod verum esse † existimo, quando est specialiter priuilegiata in illo casu, de quo loquitur dispositio generalis, vt in plerisque locis firmat *Decius in l. si certus annus, C. de pact. & in l. ex testamento, C. vnde liberi. & in cap. sedes, num. 13. de rescript. & cons. 5. & consil. 301. colum. 1 & cons. 406. colum. pen. & cons. 536. nu. 8. & in l. 1 ff. de reg. iur. not. 2. & post eum Cagn. num. 16. Curtius Iunior in l. hæres absens, ff. de iudic. Crottus in l. 1. num. 12. ff. solut. matrim. & latius Ripa num. 15. & in l. fin. quæst. 51. Cod. de reuoc. don. Cotta in memorab. verbo, dos data, in fin. Tiraq. de retract. lignag §. 1. num. 95. & 103. & Carol Ruinus cons. 195. num. 5. volum. 1. Sapia in l. precibus, num. 9. C. de impub. Alciat. lib. 4. paradoxor. cap. 10. & in l. generali. ff. de verbor. significa. Soccin. Iun. cons. 12. nu. 12. volum. 2. Gratus cons. 130. num. 9. vol. 2. Cassan. in consuet. Burgun. rubr. 7. §. 9. num. 14. Riminal. Senior cons. 447. nu. 16.* quamuis dos seu fundus dotalis sub vniuersali dispositione comprehendatur, *tex. in l. 1. in 2. respons. ff. de fun. dot. l. quadam. ff. de acqu. rer. domi.* quæ dicit, fundum dotalem transire per vniuersitatem, in qua specie eiusmodi transitus alienationem causatur, vt ibi tradit *Alberi. Bal. Salyc. & Fulgos. Bal. Nouell. in tract. de dote, par. 1. priuileg. 1. & d. l. quadam.* vbi hæres institutus dominus efficitur, & per *l. 1. iuncta gl. ff. de acqu. rer. domi.* vbi per vniuersitatem res nobis acquiritur, ergo inducitur alienatio. Idem in venditione castri, cui tanquam vniuersitati accedit iurisdictio, & in emptorem transit, *Bart. in l. inter eos, ff. de acqu rer. domi. Roma. cons. 444. & ibi Additio.* sic etiam ius patronatus, licet specialiter & expresse transferri non possit, *cap. de iure, & ibi not. Abb. de iure patron.* cum vniuersitate tamen transfertur, *cap. ex literis, & ibi Abb. Doctor. in cap. cum seculum, & ibi gl. eo. tit. & in l. in modicis. ff. de contrah. emptio. Bart. in l. hanc legem, ff. eod. Decius in cap. quanto, de iudicis, & cons. 127. colum. 1. Roch. de Curte de iure patron. verbo, ipse velis à quo Riminal. in princ. inst. quib. alie. licet, num. 170.*

35 Ratio est, quoniam † longe inter se differunt generalis & vniuersalis dispositio, vt docet *Decius in l. omnia. ff. si cert pet at. & in l. fin. C. de pact. & cons. 589. nu. 11.* quare licet generalis dispositio dotis casum non comprehendat, diuersum tamen est in dispositione vniuersali, in qua fundus dotalis per vniuersitatem transfertur, & ita intelligenda *l. obligatione generali, ff. de pign.* quæ non habet locum in eo, qui omnia sua bona obligauit, dictio enim illa, *omnia*, vniuersalis est. Etenim quando dispositio generalis est, & de bonis generaliter loquitur, tunc singula corpora & singula bona per se considerantur, *l. legato generaliter, ff. de leg. 1.* vbi Iurisconsul. Vlpianus respondit, *legato generaliter relicto veluti homine, Cassius scribit, id esse obseruandum, ne vel optimus, vel pessimus accipiatur,* sed mediocris, & sic singula corpora considerantur, quæ & qualia sint, deinde vnum eligitur, & præstatur, ac proinde sub eiusmodi generali dispositione vel alienatione dotalis fundus, qui specialiter alienari nequit, non continetur. cum vero dispositio vniuersalis est, tunc singula corpora comprehensa sub vniuersitate per se, separatim non considerantur, sed accessorie, vt pars vniuersitatis, ac proinde quâuis per se transire nequeant, tamen cum vniuersitate transeunt, ita in terminis *d. l. quadam.* declarat *Alex. in l. 1. nu. 76. ff. de officio eius*, & ante ipsos *Salyc. & Cast.* prout refert & sequitur *Decius num. 81. idem Decius in cap. quanto. num. 10. de iudiciis, Abbas in capit. ex literis, de iure patron.* est pro hac sententia *text. not. ab. in l. in mo-dicis. ff. de contrah. emptio.* vbi Iurisconsul. respondit, in vniuersali venditione rerum, inter quas est locus sacer, qui vendi nequit, ipsum comprehendi, ibi, *quia non specialiter locus sacer, vel religiosus venit, sed emptioni maioris partis accessit, tex. in l. si inter eadem 53. §. 1. ff. de actio. empt. & l. si mandauero. §. Iulianus. ff. mandati. l. si sepulchrum. §. 1. ff. de religios. & sumpt. fun.* sic ergo in fundo dotali, qui cum vniuersitate, & sic accessorie alienari potest.

Quarto † *dict. l. bene à Zenone*, procedit, quando fiscus alienauit rem, quam vt suam possidebat, & bona fide: secus vero, si illam non possidebat, aut mala fide vendidit, sciens alienam esse, *gloss. not in l. 2. C. de commun. rer. alien. & ibi Doct. Bal. in l. 1. col. 1. in fin. C. de hæred. vel actio. vendi. Iaſ. in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. num. 6. Dec. cons. 337. num. 7. vers. 2. Felyn in c. quæ in ecclesiarum, num. 35. de constit. Iacobi. de Feudis, verbo princeps Pedemontium*, plures refert & sequitur *Hippolyt. in §. 1. inst. quib. alien. licet, num. 59. Bart. in l. fin. C. si contra ius, Aretinus in §. fin. inst. de vsucap. & ibi Fab. Abb. in cap. pen. num 13. de re iud glo. not. in l. 1. vers. distrahatur, C. de venditio. rer. fiscal. lib. 10. Abbas in cap. 2. ad fin. de reb. eccles. non alien. & ibi Berous colum. fin. Felyn in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. num. 27. & 32. & ibi Berous nu. 153. Soccin. Iun. cons. 69. colum. fin. vol. 1. Riminal. Senior cons. 103. num. 52. Iaſ. cons. 167. colum. 1. vol. 2. Balbus de præscriptio. 2. par. 5. par. princ. quæst 8. limit. 3 & 4. Curtius Iunior cons. 142 colum. fin. Bened. in cap. Raynutius, de testam. verbo & vxorem, num. 282. 1. p. Graminaticus decis. 65. nu. 33. Marti. Laudens. in tract. de principib. quæstio. 11.* asserit communem *Afflict. in cap. 1. verbo, & bona committentium, num. 168. quæ sint regalia, Iacobi. de San Geor. in l. 1. num. 8. C. si aduers. fisc. Soarez. allegatio 11. Duennas regul. 238. limit. 1. & limit. 6.* vbi allegat *Soccinum cons. 121. n. 25. vol. 4. & Alexan. cons. 52. num. 5. vol. 7.* addo *Greg. Lopez. in gloss. 2. l. 53. tit. 5. part. 5. Menochius respons. 2. cauſ. Finarien. ſ. art. 4 num. 99. Curtius Senior cons. 50. num. 33.* ratio est, quoniam regulariter princeps aliena largiri nequit, *l. fin. C. si contra ius, Guitel. vbi supr. numer. 944.* Bona autem fides semper præsumitur in dubio, ita vt onus probandi principem non possedisse bona fide actori incumbat, vt tenet *Bal. in l. multum, C. de comm. rer. alie. Roman. cons. 310. n. 5. Bellonus cons. 51. n. 4. Curtius Iunior in l. hæres absens, num. 16. ff. de iudiciis, Carolus Ruinus cons. 46. num. 13. volum. 1. Iaſ. cons. 227. vol. 2. Riminal. in §. 1. inst. quib. alie. licet, num. 60.* Hæc autem bona fides in recipiente seu emptore non desideratur, *l. 2. & fin. C. de comm. rer. alie.* in quibus dummodo emptor causam habeat à fisco, bona fides emptoris non attenditur, in quem citra vllam probationem dominium transfertur irreuocabile, penes eum permansurum, *ita Bal. d. l. 2.* & fuit de mente *Odofredi ibi*, tum etiam quoniam contra Imperatorem sola quadriennii præscriptio, non contra emptorem inducta est, quoniam is statim securus est, nec vlla indiget præscriptione, ita *Riminal. d. §. 1. num. 61.* quamuis *gloss. in d. l. 2. verbo moueri*, bonam accipientis fidem desideraverit, quam sequitur *Fulgos. consil. 20. vers. rursum, & Socci. Iunior d. cons. 69. in fi. & Grammat. decis. 65. num. 45.* quæ sententia vera non est.

Quinto † *dict. l. bene à Zenone*, dispositio procedit, quando Imperator seu fiscus vendit rem iure proprio. secus si iure creditoris, tunc enim emptor statim securus non est, *Bal. in l. 1. colum. 2. C. de hæred. vel actio. ven. & in proœmio decretal num. 15. per text. in leg. si fundum, ff. de rescin. ven. & in l. fin. C. de iure domi. impet. & in l.*

36

37

in l. de quater, in princ. ff. de pign. actio. & in l. fin. C. si aduers. fis. eam, se iunxit Bal. d. quæst. 8. num. 2. Landens. d. tractat. de prælat. quæst. 11. Bellonus cons. 51. num. 5. Duennas reg. 238. limit. 7. Riminal. in §. 1 inst. quib. alie. licet, num. 66. ratio est, quoniam hoc casu arguitur sententia alienæ, quæ *d. l. fin.* dispositionem excludit, vt *num. præced.* diximus. Tunc enim neque possidet, nec tanquam suam distrahit, ita *Decius cons. 337. colum. fin.* Quamobrem vbi Imperator vel fiscus non credederet, rem esse suam, & aliquod ius habere citare, licet non plenum, tunc enim illud solum videtur alienare non etiam ius tertij *l. si domus, § fin. ff. de legat. 1.* ita declarat *Areti in § fin. inst. de vsucap. post Ioan. Fab. idem tenet Bal. cons. 57. illustris dominus*, quem refert & sequitur *Socc. cons. 46. num. 24. vol. 4. & est cons. 253. vol. 2. in nou. Riminal. Iunior in §. 1. inst. quib. alie. licet, numer. 64.* vnde & in rebus, in quibus non cadit commercium, vt est in hoero homine, illius legis dispositio est *Leon. Ides, C. de lib. caus. & ibi gloss. & Salyc. Faber, & Ancharr. § fin. inst. de vsucap.* Idemque est, quando fiscus vel Imperator non venderet rem tanquam suam, sed caueret adijceret, ex qua eam haberet, veluti si tanquam hæres, aut successor in ea dista haberet, cum verum non esset, ita concludunt *Bal. & Salyc. post Cyn. in additio. d. l. 1. C. de hæred. vel actio. vend. sequitur Soc. iunior consil. 46. num. 19. vol. in. 4. Grammatic. decis. 65 numer. 19.* qui mouentur per *tex. in leg. nec vllam, §. item si quis à fisco. ff. de petit. hæred. Riminal. dict. §. 1. numer. 75.* tunc enim si illa causa falsa aut erronea esse reperiatur, cessat illius legis dispositio, quę procedit, quando fiscus simpliciter asserit, rem esse suam, ad certam acquisitionis causam non se restringens, vt eleganter post *Cynum & Bal.* declarat *Soarez. allegatio. 11. in princip.* plures refert *Menochius dict. cons. 2. causæ Finarien. artic. 4. num. 99.* addit etiam *Soarez. text. in l. si hypothecas, C. de remiss. pign.* & hoc forsan voluit *Baldus in proœmio decretal.* asserens, quemlibet modicum errorem rumpere dispositionem *dict. l. fin. Felyn. in cap. quæ in ecclesiarum, de constit. nu. 39.* quibus addo *Grego. Lopez. in glos. liter. a. in l. 53. titul. 5. partit. 5.*

38 Sexto † prædicta *l. bene à Zenone*, non procedit, quando debita solemnitas in eiusmodi alienationem non præcessit, nec solemnes subhastationes fuere obseruatæ, vt post *Baldum* firmat *Balbus dict. q. fin. fallen. 7. Curt. Iunior cons. 142. in fin. Socci. d. cons. 46. vol. 4. n. 26. & 34. Hippol. Riminal. in §. 1. inst. quib. alie. licet, n. 74. tradit Bal. in l. 1. col. 2. C. de hær. vel act. vend. idem Bal. con. 265. quæritur*, quem refert *Soccin. d. cons. sequitur Matth. de Afflict. in c. 1. verbo, & bona committentium, num. 168 quæ sint regalia, Iacobi. de Sancto Georg. verbo, sed an princeps, num. 10. Duenn. regula 238. limit. 8.* quæ sententia in venditione locum habere potest, in qua habet locum subhastatio: cæterum in donatione, in qua loquitur *d. l. bene à Zenone*, minime ea accommodari potest, vt eleganter aduertunt Duennas & Riminal. quare in donatione ea solemnitatis obseruatio superuacua est, nisi inde scientiam veri dominij arguas, qua non extante, *d. l. fin.* non procedit, vt resoluit *Socc. cons. 46. vol. 4. nu. 23.* quæ tamen necessaria non est, quoniam illa cõsensu tantum dominus perficitur, quod secus est in venditione, in qua certa solemnitas obseruanda est, quæ si prætermittatur, ad domini notitiam peruenire nequit; quod si sciat, ius sibi vtique deducet, ac alienationem poterit impedire, quoniam multa fieri prohibet, quæ facta tenent: ius enim suum eo casu dominum posse deducere non negat, *l. 1. C. de al. rer. fisc. l. br. 10.* licet aliter intelligat Platea: quæ est illa *l. fin.* in venditione valida, non in nulla ex solemnitatis defectu, intelligenda est, quicquid contra Bald. resoluat *Thom. Grammat. quæst. 65. num. 34. quem vide nu. 78. vide Bellenum cons. 51. num. 5. & 6.*

Septimo † *dict. l. bene à Zenone*, procedit interue- 39
niente traditione, non aliter: citra traditionem enim emptor, vel alius accipiens, dominium non consequitur, *Balbus d. quæst. fin. 2 par. 5 q. limit. 2. Bald. in cap. 1. §. fin. de noua forma fidelit. Gabel. in rep. Rayuntius, verbo, & vxorem, ante numer. 197. Corsettus in report. ad Abbat. verbo, dispositio. l. bene à Zenone, l. si in leg. traditionibus, C. de pact. colum. 2. & in leg. quoties, num. 10. Cod. de rei vindi. Curtius Iunior in leg. hæres absens, numer. 18. ff. de iudi.* nec est enim traditio perfectio contractus emptionis & venditionis, & modus transferendi dominij, vt inferius latius differemus, lex autem contractum omnibus numeris absolutum respicit, est pro hac sententia *tex. in dict. l fin.* ibi, *ne homines qui ex nostro ærario, donationis vel emptionis titulo quicquam acceperint* & ibi, *sed aduersus emptores, vel donationem accipientes, vel per alios titulos alienationis quicquam detinentes.* & ib. *sine res eis per nosmet ipsos, sine per procuratores, exepisl. alienatæ tamen nostro, fuerint assignatæ.* & ibi, *& nemo audeat eos, qui res accipiunt, per quemcunque alienationis titulum*, & ibi, *res accipientium*: quibus verbis Imperator plane ostendit, traditionem interuenisse, & hanc sententiam tenet *Riminal. in d. §. 1 inst. quib. alie. licet, nu. 62. Duennas 238. num. 9. Marti. Laudens. de princip. quæst 11. Iacobi. in tract. feudo. verbo, sed an princeps, nu. 10. Prapos. d. c. 1. §. fin. Afflict. in c. 1. verbo, & bona committentium, nu. 172. quæ sint regal.*

Et quamuis † ingens soleat esse controuersia, an 40
ex contractu, vel donatione principis dominium transferatur, citra possessionis traditionem, vel apprehensionem, vt voluit *Ioan. Andr. in cap. olim. de verbor. sign. f. Ioannis. in capit. 2. & ibi Bal. de noua forma fidelit. & in cap. 1. quid sit inuestit. Angel. in leg. efficium, ad fin. ff. ff. de rei vindi. Alexan. cons. 187. in hac causa, vers. quod autem ista. libr. 2. & cons. 3. ex his quæ, col. 2. vers. 7. lib. 5.* cum pluribus adductis à *Tiraquell. in tract. de nobil. cap. 37. n. 57.* vbi resoluit, dominium transferri, & late *Iason in leg. traditionibus, C. de pact. & post eum Decius & Ias. in leg. quoties, Cod. de rei vindic. idem Iaso. consil. 27. volum. 1. Riminal. Iun. cons. 213 numer. 7. Kaimus cons. 208. numer. 12. volum. 1. Barbos. decis. 41. num. 28.* tamen in hoc casu non transfertur, ne duplex specialitas concurrat, scilicet quod non dominus transferat dominium contra *l. traditio ff. de acquir. domi.* & dominium sine traditione transferatur contra *l. traditionib. C. de pact.* tradit *Riminaldes in §. 1. inst. quibus alien. licet, nu. 63.*

Quæ † sententia declaratur, vt non procedat, quã- 41
do emptor & venditor haberent causam à Principe, qui primo vni rem concessisset, vel vendidisset, & ille donatarius seu emptor à possessione cecidisset, & dominus Princeps illam rem alteri concederet: tam primus præferetur, nec secundus beneficio *dict. l. bene à Zenone*, se iuuare adiuuans primum posset, & ita expresse consuluit *Romanus consil. 298. numer. 1. cum seq.* vbi allegat *text.* à contrario sensu, *in cap. Abbate, verbo, ex parte autem altera, & ibi gloss. de reiudic. libr. 6.* eandem sententiam tenet *Ias. & Penn. in l. 1. C. de locat. prædiorum. lib. 11. Matth. de afflict. in cap. 1. verbo, & bona*

& bona committentium crimen, num. 175. *quæ sint regalia, Curtius Iunior in d. l. hæres absens, num.* 19. *&* 20 *ff. de iudiciis, Thomas Grammatic. decis.* 65. *num.* 43. *idem Curtius Iunior cons.* 143. *num.* 5. 6. 7. *Duennas reg.* 238. *limit.* 12. *Riminal. in* §. 1. *inst. quib. alien. licet, nu.* 76. est pro hac sententia *tex. in l. prædia. C. de locatio. prædio. ciuil. lib.* 11. vbi quando aliqua prædia fuerunt alicui per principem concessa, ad alium perpetuarium ea transferri non oportet, ibi, *Aperte enim hoc definimus edicto, vt à perpetuario nunquam possessio transferatur, etiamsi alteri sponte eam Imperator donauerit.* Accedit ratio, nam quando princeps rem vni concessit, non potest eam turpus alteri largiri, etiam motu proprio, nisi adijciat, non obstante tali concessione, alteri primo facta, ita tradit *Bart. in d. l. prædia sequitur, Alex. cons.* 3. *col* 2. *vol.* 5. *repet. cons.* 11. *volum.* 6. vbi respondit, primam principis concessionem secundæ præferri, quod etiam tradit *Decius cons.* 432. *in prin. & cons.* 498. *num.* 19. *& cons.* 286. *col pen. & fin. & cons.* 292. *col.* 2. *late Gozadin. cons.* 14. *nu.* 13. *Curtius Iun. cons.* 142. *col.* 1. quare cum prima concessio præferatur, beneficium *dict. l. bene à Zenone*, secundæ tribui nequit, quam prima absorbet atque exhaurit.

42 Vltimo† *ea l. bene à Zenone*, obtinet, quando princeps processit ex plenitudine potestatis, & voluit *Bal. in proœmio decretal. & post Balb. d. q fin fallen.* 9. *Decius cons.* 357. *col. fin.* addens, in dubio illa plenitudine potestatis vti non censeri, *Gregor. Lopez. in gl.* 2 *l.* 53. *tit.* 5. *part.* 5. *Iaf. cons.* 167. *in prin. vol.* 2. *Soccin. Iun. cons.* 69. *col. pen. vol.* 1. *Riminal. in* §. 1. *inst. quib. alie. licet, num.* 72. *Innocent. in cap. innotuit, de electio. Curtius Iun. cons.* 185. *num.* 7. *Riminal. Sen. cons.* 276. *num.* 35. verum hæc sententia nobis minime arridet, quoniam minime congruit dispositioni *d. l. bene à Zenone*, vbi res non possidetur à fisco, sed à priuato: hic vero à fisco bona fide tanquam sua, & vt propria alienatur, non vt aliena, vt diximus. Ad hæc cum *d. l. bene à Zenone*, priuilegium in fauorem fisci induxerit, vtique cessat superstitiosa illa potestatis plenitudo, tanquam superuacua, tradit *Bellonus cons.* 51. *num.* 3. *vers.* 2. contra *Decium* 357. *col. fin.* quamuis fateamur, principem re sua subditum ex causa priuare posse, maxime præstita iusta satisfactione, vt *in l. fin. C. si contra ius vel vtil. publ. & ibi not. & in capit. quæ in ecclesiarum, de const. vbi Felyn. numer.* 38. *Decius num.* 19. Sed iam ad alia progrediamur.

CAPVT XIII.

Verbo, *o seu campo*, id est, *suum agrum: in quinto.*

SVMMARIA.

1 *Tutor sine decreto bona pupilli non potest alienare.*
2 *Restitutio in integrum furioso datur, postquam illi datus est curator.*
3 *Pater tutor vel curator filij, illius bona sine decreto alienare nequit, attamen si sit administrator legitimus, potest.*
4 *Pater in his regnis non legitimus administrator, sed magis tutor vel curator est bonorum filij.*
5 *Alienare sine decreto non potest pater bona filij in hoc regno.*
6 *Inuentarium, quod, attenta lege Regia, conficere tenetur, magis est bonorum descriptio.*
7 *Interpretata* Ordinat. *lib.* 1. *tit.* 87. §. 8. *&* 27.
8 *Pater, vt valeat vendere bona filij, requiritur aliqua legitima causa.*
9 *Decretum requiritur in alienatione rerum, in quibus minor habet vtile dominium.*
10 *Minor repudiare potest hæreditatem sine decreto, legatum non potest.*
11 *Decretum necessarium in cessione actionis facta à minore.*
12 *Minor sine decreto non potest permutare, hæreditatem diuidere, locare ad longum tempus, transigere, compromittere, nec denique in iudicio confiteri.*
13 *Alienatio rerum minoris necessaria non exigit solemnitates.*
14 *Executio sententiæ prius facienda est in rebus mobilibus.*
15 *Minor non potest bona sua hypothecare sine decreto.*
16 *L.* 1. §. *si minor. ff. de rebus eorum, verba expenduntur.*
17 *Intellectus Cumani ad l.* 1. §. *si minor. ff. de rebus eorum, improbatur.*
18 *Bona minoris possunt obligari per hypothecam legalem.*
19 *Intellectus nouus ad l.* 1. §. *si minor. ff de rebus eorum, &* num. 20.
21 *Beneficia vacantia ex causa permutationis non comprehendit decretum Concilij Trid. sess.* 24. *cap.* 18.
22 *Pactum de retrouendendo non afficit rem minoris.*
23 *Pactum de retrouendendo sine decreto appositum contra minorem valet.*
24 *Pactum de retro resolutorium adijci potest in re minoris vendita.*
25 *Pactum de retro ex interuallo adijci non potest in contractu venditionis minori factæ.*
26 *Venditor eo ipso, quod tradidit rem venditam, & acceptam pro pignore, videtur habere fidem de pretio.*
27 *Venditor instar pignoris rem venditam retinere potest, donec pretium soluatur.*
28 *Decretum requiritur in alienatione rerum minoris etiam in causa dotis, vel donatione propter nuptias.*
29 *Decretum requirit alienatio minoris facta ad piam causam.*
30 *Decretum non est necessarium, quando minor bona sua alienat in monasterium, quod ingreditur.*
31 *Minor in his regnis ducens vxorem sine iudicis auctoritate, non communicat bona.*
32 *Decretum requiritur in alienatione pecuniæ destinatæ ad emptionem mobilium.*
33 *Restitutio in integrum datur minori aduersus venditionem, cum decreto iudicis factam.*
34 *L. ait prætor,* §. *quod tamen, ff. de minoribus, declaratur.*
35 *Restitutio datur minori ad rem recuperandam, quando ipsi non expediebat rem vendere. Si vero læsus tantum est in pretio, emptor vel pretium resarcit, vel rem restituit.*
36 *Emptor rei minoris licet præcise non teneatur ad pretij supplementum, tenetur tamen ad rem tradendam, refuso pretio.*
37 *Minor tenetur pretium cum vsuris, emptor vero rem cum fructibus restituere.*
38 *Restitutio denegatur minori iusto pretio vendenti.*
39 *L. etiam, C. si tutor vel curator, declaratur.*
40 *Decretum ad alienationem rerum minoris est à tutore personaliter postulandum, sed contrarium verius, nu. seq. contra communem.*
41 *Intellectus leg. minorum, Codic. de prædiis minorum.*
42 *Intellectus l. excusare, ff. de excusat. tutor.*

43 Decre-

43 *Decretum iudicis in alienatione bonorum minoris quas solemnitates requirat.*
44 *Decretum omnino requirit causæ cognitionem, & illius probationem, contra.num.46.*
45 *Dispensanti non creditur circa causæ cognitionem in dispensatione necessariam.*
46 *Causa iusta præsumitur in decreto iudicis.*
47 *Causa exprimenda est specialiter in decreto, quando requiritur plena & exacta causæ cognitio, in aliis vero sufficit enunciatiue dicere interfuisse causæ cognitionem.*
48 *Decretum secundum Regni mores qualiter interponatur.*
49 *Decretum interpositum eodem tempore, quo res vendita est, nullum est.*
50 *Decretum incunctanter appositum valet, quando causa cognitio in continenti potuit haberi.*
53 *Decretum ex quibus causis reddatur nullum, & nu.52. & 53.*
54 *Decretum ad vendendum non extenditur ad hypothecam.*
55 *Forma decreti exacte seruanda est.*
56 *Decretum a iudice ecclesiastico interponendum est, si minor fuerit clericus.*

1 VARTVS casus, in †quo res aliena distrahi potest, desumitur *ex l. lex quæ tutores, C. de admin. tut. & ex l. interdum 58. § qui tutelam gerit. ff. de furt.* vbi tutor minoris, aut curator furiosi possunt illorum res vendere, atque illarum dominium transferre, *text. in leg. iusiurandum, quod ex conuentione, §. 1. ff. de iureiur. & ibi not.* & late *Affict. decis. 249.* vbi plura huius alienationis solemnia recenset. quoniam vero hæc disputatio in praxi frequens est, operę pretium me facturum arbitror materiam hanc in foro vtilem & necessariam pertractare. Et in primis præmitto, tutorem bona pupilli alienare citra decretum non posse, siue bona mobilia, siue immobilia sint, aut se mouentia, *text. in d. l. quæ tutores*, ibi, *interpositionem decreti*, & ibi, *venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti, text. in l. ob æs 11. C. prædia minor.* ibi, *præsidiali decreto, & in l. magis puto 7. §. non passim, ff. de reb. eorum*, ibi, *& ideo prætoris arbitrium huius rei senatus dedit. Ordin. lib. 1. tit. 67. §. 19. & 48* [*In noua comp. lib. 1 tit. 87. §. 23. & § 24.*] *Rol. à Val. cons. 99. nu. 3. vol. 1. Ias. in l. 2. ff. de officio eius, nu. 3. & ibi Purp. nu. 5.* imo nec curator, aut ipse adultus curatore carens, vt diximus *in l. si curatorem habens, C. de in integ. rest.* tradit *Menchac. de succeff. creatio. §. 10. à num. 72. & late Menoch. de arbit. iud. q. lib. 2. casu 171.* & in curatore furiosi probat *gl. d. l. interdum, §. tutelam, ff. de furt. verb. alienare, text. in l. 2. C. de cur. furios.*, ibi, *Orationis Diui Seueri beneficium, quo possessiones rusticas, sine decreto præsidis pupillorum, seu adolescentium distrahi vel obligari prohibitum est, non iniuriæ etiam ad agnatum furiosi porrigitur, not. in l. ab agnato, & l. fin. ff. allo tit. ex quo gl. d. l. 2. verbo, ad agnatum*, elegantes firmat, omnia beneficia minoribus concessa, ad furiosos esse extendenda, & ad cæteros, quibus de iure curatoris præstatur, in quo *ea gl.* communiter à Doct. approbatur, præsertim à Bal. in pluribus locis relatis ab *Alex. in l. Centurio. ff. de vulga. nu. 13. idem tradit Ias. in l. Imperatores, ff. de rei vindicata, Felyn. in cap. pastoralis, col. 2. ad fin. de iudi. & in c. cum non licet, post Pan. de præscript. nu. 9. Curtius in l. sub prætex in 1. C. de transact. nu. 12.*

2 Ex †quibus iam infertur, non minus furioso, quã minori restitutionis in integrum beneficium tribuendum fore, vt *not. Bart. in l. Arrellius. ff. de fideiuss. Bal. & Paul. in l. 3. C. de in integ. restit. vbi Alex. col. 1* asserit communem, *nu. 4.* loquuntur tamen postquam illi curator datus est, concordat *Ripa in l. is cui bonis, ff. de verbo. numer. 36.* qui tamen prudens Iasonem firmat esse communem, aduersus gesta ante bonorum interdictionem furioso restitutionẽ forę indulgendam, in quo meherculę non bene aduertit, quoniam Doct. ab ęc relati iniam habente curatorem loquuntur, cui restitutionem tribuunt, non autem in dubium reuocant, an aduersus prius gesta ea concedenda sit. Ideoque melius aduertit *Ias. à Ripa notatus d. l. is cui bonis, n. 8 & 12. contra Bald. & Roman.* reſoluens, negandam fore restitutionem, siquidem ante bonorum interdictionem iura contractus prodigi, aut similis non impediebant, qui potest consensum præstare. non enim legum auctoritati congruit decipere contrahentes, quod verum esse constat *ex l. 3. C. de curat. furios.* ibi, *si pater tuus compos mentis non est, pete ei curatores, per quos si quid gestum est, quod reuocari oporteat, causa cognita in pristinum statum restitui possit*, iuncta *l. is qui 12. § fin. ff. de tuto. & curat. dat ab his.* vbi furiosum appellat I. Caillum, qui bona sua administrare nescit, ibi, *quamuis mentis suæ in sermonibus compotes esse videantur, furiosum faciunt ex tum.* vnde ex æquitate potius, quam iuris rigore Ripæ sententia defendi potest, quod etiam hoc casu aduersus iam gesta sit concedenda restitutio.

Quod †autem de tutore aut curatore diximus, 3
extendendum est etiam ad patrem bonorum filij tutorem, aut curatorem, qui similiter sine decreto alienare non potest, vt *in l. 3. C. de præd. min.* ibi, *patre, eodemque curatore sine præsidis auctoritate non potuit*, probatur *in l. si pupillorum. § si pater, ff. de reb. eor.* ibi, *si pater tutor sit alicui ex liberis prætor adeundus est, si obligare velit*, tradunt *Alexan. Ias.* & alij, quos refert & sequitur *Pinellus in leg. 3. part. num. 22. Cod. de bonis mater. fol. 88. Cotta verbo decretum iudicis, & Alciat. in leg. præses, Cod. de transact. Anton. Gomez. de restit. minor. post numer. 13. Menbac. de succeff. creation. §. 10. num. 72. ampliation. 15.* Nec refragatur *Azonis sententia in rub. C. de bon. quæ liberis, num. 9.* quem communiter probant *Doctor. in dict. l. præses, de transactio. vbi Ias. & in leg. singularia, ff. si cert. petat. num. 19. Soccin. in l. qui Romæ, § cohæredes, ff. de verb. obligat. not. 6. Ducus cons. 209. num. 3. & in leg. pactum dotale, C. de collatio. column. fin.* vbi late comprobat *Hippolyt. singul. 498. Crotus in leg. frater à fratre, ff. de cond. indeb. num. 54.* (qui tamen contrarium cum Salyceto defendit) cuius meminit *Iason dict. numer. 19. Azones in leg. filius familias, §. diui. ff. de legat. 1. numer. 16.* (limitans, quando res est specialiter prohibita alienari) *Cotta verb. decretum iudicis, Couarru. libr. 1. resolutio. capit. 8. numer. 5. & Tiraquell. in leg. si vnquam, Cod. de reuocat. donation. numer. 29.* qui respondent, & cum Azone probant, patrem posse bona filij, etiam immobilia, alienare sine decreto, in quo singularis Azonis sententia existimatur, vt tradit *Menchac. de succeff. creation. §. 10. numer. 8.* Quoniam loquitur ex proceſſit, quando pater est legitimus administrator, prout est regulariter in aduentitiis, vt refert *Cotta verbo, arrogationis formam, Pinellus dict. leg. 1. part. de bonis matern. 3. part. num. 21.* vbi magis communem dicit, *& in Azonis instrumentali eadem tit. post numer. 12.* qui quid reperiret *Ias. dict. l. præses, Cod. de transf-*

de transact. num. 5. & quidam alij, quorum meminit *Pinell. d. nu.* 2. cui addo *Anto. Gom. in l. Tauri* 48. *n. fin. & in tit. de minorum restit. post nu.* 13. qui tamen non inficiatur, Azonis sententiam esse communem, à qua in foro recedendum non esse testatur. Cum igitur Azon. in patre eodemque legitimo administratore loquatur, superiori resolutioni minime aduersatur, quæ procedit, quando pater est tutor aut curator filij.

4 In † his tamen regnis licet præceptor meus insignis Pinellus non aduerterit, arbitramur, Azonis sententiam non fore admittendam, per *leg. Regiam, lib. 1. tit. 67. §. 4. & 6. iuncto* §. 64. [*In noua compil. libr. 1. tit.* 87. §. 6. *& 8. iuncto* §. 27.] *ex Cassar. in consuet. Burg. rub.* 6. §. 5 *nu.* 4. quatenus firmauit, Azonis sententiã nullatenus in Burgundia fore amplectendam, vbi pater non habet vsumfructum perpetuo, sed quandiu dumtaxat filiis legitimæ & perfectę ætatis non est, quod *Ordin. d.* §. 64. [*d.* §. 27.] probat, & *libr. 3. tit.* 87. §. 3. [*In noua compil. lib. 3. tit.* 4. §. 3.] quæ notabilis est in praxi assertio, & obseruatio, quam mirot à doctissimo Pinello fuisse prætermissam. Estque in promptu ratio, licet à Cassaneo reddatur, si consideres, in his regnis paternam administrationem tutoriæ esse exæquatam. eo tantum excepto, quod fructus pater facit suos, nõ tutor. Assumptum probatur ex *d.* §. 4. *&* 6. [*d.* §. 6. *&* 8.] & ex §. 1. *eiusdem tit.* 67. *lib.* 7. [*In noua compil. lib. 1. tit.* 87. §. 1.] vbi pater ad similitudinem tutoris tenetur, & facere inuentarium obligatur, ad quod de iure communi non erat obligatus, quemadmodum nec administrationis rationem reddere, vt per *Boer. q.* 61. *n.* 6. *Anto. Gomez. in l* 48. *Tauri, n.* 16. *cum seqq. & in tit. de restit. minor. ante num.* 14. communis est sententia, secundum *Pinell. in l.* 1. *C. de bon. mater. 2. par. num.* 21. *Corneus cons.* 105. *nu. fin. volum.* 3. quapropter in his regnis pater rationem reddere tenetur. cum & inuentarium facere compellatur, vt notant *Doctor. in l. Orphanotrophos, Cod. de Episcop. & cleric.*

5 Quare probabile † est, in his regnis paternam administrationem tutoriæ comparatam esse: & proinde non posse hodierna die patrem sine decreto bona filij aduentitia alienare: quicquid Azo & cõmunis sententia cum eo velit. tenetur namque rationem reddere, vt voluit *Paul. in dict. leg. Orphanotrophos. Bald. in leg. nulli, numer.* 10. *Cod. eod. titul. & in l.* 1. *num.* 4. *Cod. de apoch. publ. libr.* 10. vbi concludunt, obligatum ad faciendum inuentarium consequenter teneri rationem reddere. Ex quo *Gomez. vbi supra*, tradit, patrem tutorem filij ad huiusmodi rationem reddendam obligari, quod etiam tradit *Soarez. in allegati. fol.* 77. *verso.* vbi loquitur in patre administrante præbendam filij, seu beneficium, de quo *Bartol. in leg. litis contestatæ*, §. *pater. ff. de negot. gest. Aretin. in leg. fin.* §. 1. *ff. de verborum obligatio. Soccin. cons.* 34. *volum.* 1. *Palacius in rubr.* §. 42. *num.* 9. *Boerius quæst.* 199. *numer.* 4. & probare videtur *text. in leg. cum oportet*, §. *non autem, Cod. de bon. quæ lib. vers. neque ratiocinia. & in l. fin.* §. *sin autem as alienum, vers. fin. eod.* quatenus ibi pater ab hoc onere reddendæ rationis exoneratur, quando habet legitimam administrationem, & sic vsumfructum perpetuum, quod etiam obseruauit *Pinell. d. l.* 1. 2. *parte, Cod. de bon. mater. num.* 27. *&* 29. ex quibus cum Cassaneo, vbi supra, resoluendum est, in hoc regno Lusitaniæ teneri patrem filio rationem reddere, cum ad ætatem legitimam peruenerit, quod etiam Cassan. firmat *d. rub.* 6. §. 7. *n.* 5. sumpto argumento ab inuentarij confectione, ad quam pater cum vrgeatur etiam ad rationem reddendam compellendus est, salua ratione vsusfructus ad se spectantis, ex prærogatiua patrię potestatis, & legitimæ administrationis.

Non infeliciter tamen † dici potest, inuẽtarium, 6
cuius meminit *d. l. Regia*, magis quandam bonorum descriptionem sapere, cuius meminit *Bart. in leg defensionis facultas, C. de iure fisci. lib.* 10 *num.* 4. quæ nunquam sublata videtur, vbi inuentarium remittitur, vt quantitas fructuum & rerum facilius probetur, *Bartol. per illum text. in leg.* 1. §. *fin ff. de ventre in poss mit. & in leg. vni. & ibi Bald. C. de prohib. sequ. pecun. & idem Bal. in cap.* 1. *de prohib. feq. possess. & fruct. & in l. si fideiussor*, §. *fin. ff. qui satisd. cog. vbi Alexan. & Iaf. idem Bart. in l. fin. de requir. reis, & in l. Imperatores*, §. *fin. ff. de appell. Fulgosius cons.* 169. *Abb. in cap.* 2 *de seq. poss. num.* 27. *& ibi nouissime doctissim. Sahaagum. Primarium Pontificij iuris Professor Salmanticens. num.* 27. *Corrasius lib.* 3. *Miscellan. cap.* 2. *num* 7. *Gregor. Lopez verbo persona, in l.* 1. *tit.* 9. *Partit.* 3. *Monticulus de inuentario, c.* 2. *p.* 10. *nu.* 344. *Boerius decis.* 61. *num.* 21. *Pinellus in l.* 1. 2. *par. nu.* 22. *C. de bon. mater. Rebuffus* 3. *tom. ad leges Gall. tit. de sequestris, art.* 1. *glos.* 2. *num.* 9. *& in l. sequester, conclus.* 15. *ff. de verbor. signif.* Ad hanc igitur descriptionem licet per legem Regiam pater compellatur, non tamen rationem reddere obligabitur, ex *Speculat. titul. de inst. um. edit.* §. *fin. vers. quid in patre*, quem citat *additio. Guido Papæ q.* 331. eamque sententiam secutus videtur *Pinellus dict. leg.* 1. 2. *part. num.* 23. *& in auth. nisi triennale, nu.* 6. *cod.* hancque interpretationem Conimbricensis Academia aliquando secuta est.

Hæc † tamen resolutio & theorema ad legem 7
Regiam nequit accommodari, nec verum videtur, quoniam ea descriptio, cuius meminit *Guido Papæ, & eius additio.* non redigit ad necessitatem, sed magis voluntaria est, cum ad partis instantiam & efflagitationem fiat, vt in futurum, quæ bona relicta, quæ desint, & fuerint alienata, quod lex Regia non admittit, quoniam inuitum parentem ad inuentarij cõfectionem, sub pœna amissionis successionis, adstringit, vt *in* §. 6. *d. tit.* 67. *lib.* 1 [*In noua compil. libr.* 1. *tit.* 89. §. 8.] imo per huiusmodi inuentarium ita solemniter confectum, accedente legitima ætate, accepta restituuntur, & bona aduentitia traduntur, vt *in* §. 64. *eod. tit.* [*In noua compil. tit.* 87. §. 27.] quo iure in his regnis vtimur. Aduentitia enim bona, filio emancipato pater restituit, solo vsufructu adempto, quem medio tempore suum fecit. Quamobrem in his regnis ab Azonis sententia recedendum est, per supra dicta.

Quod si forte † Azonis sententia magis blandia- 8
tur stomacho legentis, qui ab ea deflectere nefas esse existimet, prout Pinellus censuit, ea intelligenda est, quando pater, instante seu vrgente ære alieno, distraxit, aliaue simili causa necessaria alienauit. Aliter enim, si vendat, nihil aget. Desideratur enim causa, quæ si desit, nec decretum prodest, vt *in leg. ob æs, C. de præd. min.* nec hoc casu patris asserrioni fides adhibenda est: legitima namque causa ab emptore probanda est, vt tradit *Pinellus in l.* 1. *C. de bon. mater.* 3. *part. nu.* 23.

Decreti † autem solemnitas non modo quando 9
proprietas rei minoris, sed etiam quando illius vtile dominium tantum distrahitur, adhibenda est, *text.*

in l.

in l. magis puto, § si pupillus, ff. de reb. eor. & ibi gloss. Bartol. Alber. & alij, Aretinus dicens singularem *in leg.* 1. *§. si vir vxori. ff. de acquiren. poss. ff. column.* 2. *in fin. Iason in l.* 2 *ff. de offic. eius, numer.* 5. *Iodocus de subhastatione fol.* 11. *num.* 15. dicit communem *Anton. Gomez. de restit. minor. nu.* 23. *ad fin.* quamobrem emphyteusim concedere sine decreto minor non potest, ex *Paulo Parisiens. cons.* 85. *vol.* 3. *nu.* 35.

10 Hæc † etiam decreti solemnitas in alienatione bonorum ciuitatis necessaria est, *Corn. vol.* 3 *cons.* 189. *num.* 4. Idem etiam quando minor legatum aut hæreditatem vult repudiare, *text. in l. magis puto, §. fundum. ff. de reb. eor. & ibi Doctor.* communiter, notat, non posse legatum minori relictum sine decreto repudiari, quo argumento in hæreditate repudianda hocidem probant *Ant. Gomez. de rest. min. n.* 14. in quo perperam locutus videtur, quoniam minori relicta hæreditas ante aditionem quæsita non censetur, quemadmodum est legatum, quod ipso iure acquiritur, *l. à Titio. ff. de furtis.* quare passim receptum est, citra decretum hæreditatem repudiari posse, vt per *Tiraquell. de retract. §.* 1. *gl* 1. *n.* 83. *Corn. vol.* 3. *cons.* 11. *nu.* 1. *& 2. Peralta in l. Titia. §. si ea conditione, post nu.* 2. *ff. de legat.* 2. quorum argumento nos aliquãdo, cum quæstio incidisset, late discussimus, an maritus sine vxore, vel è contra vxor citra maritum, legatum, donationem, aut hæreditatem repudiare posset, *in l. Regia lib.* 4. *tit.* 6. [*In noua compil. libr.* 4. *tit.* 48.] de quo alibi.

11 Infero † etiam, actionem ad huiusmodi bona competentem, non posse minorem cedere, aut aliter à se abdicare citra decretum, quoniã de actione ad rem idem est iudicium, quod eiusdem rei, vt *in l. si ad resoluendum, C. de prædijs mino.* ita tradit *Anton. Gomez. de restit. minor. num.* 14. *& post Alex. Hippoly. in §.* 1. *inst. quib. alie. l. cet. num.* 101. *Ripa in l.* 1. *§. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. nu. fin. Pinellus* 1. *parte, rub. de bon. mat. num.* 33. *& in* 3. *p. l.* 1 *fol.* 112. *col.* 2. *Menchac. de succes. creat. §.* 10. *num.* 72. *post* 22. *ampliat.* & probat *Alex. cons.* 27. *nu. fin. vol.* 3. quo argumento *ad leg. Regiam lib.* 4. *tit.* 6. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 48.] aliquando respondimus, etiam in actione ad rem illius legis dispositionem fore extendendam. Quin etiam & promissio de vendendo sine decreto non valet, per *dict. l. si ad resoluendam*, quæ videtur expressa, & eorum sententiam omnino labefactat, qui censent, *Ord. lib.* 4. *tit.* 6. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 48.] non procedere in promissione de vendendo.

12 Infero † secundo, suprascriptam regulam fore ampliandam, vt generaliter obtineat in omni alienatione, *gl. in l.* 2. *& l.* 4. *tit.* 5. *partit.* 5. *Paris. vol.* 3. *cons.* 85. *nu.* 35. quare permutare citra decretum permissum non est, *tex. in l. non solum, C. de præd. min.* sic etiam diuidere hæreditatem minor nequit citra decretum, vt *in l. cum pater, §. hæreditatem. ff. de legat.* 2. nisi à socio ad diuisionem prouocetur, *Menchac. de succes. creat. §.* 10. *num.* 78. nec etiam locare ad longum tempus, vt *in l. sed si pecunia. §. fin. ff. de reb. eor. Mench. d. §.* 10. *post nu.* 78. *vers. nunc videndum, Valascus de iure emph. q.* 29. *n.* 9. *Ord. lib.* 1. *tit.* 67. *§.* 19. [*In noua compil. lib.* 1. *tit.* 87. *§.* 23.] non etiam transigere, *d. l. non solum, & in l. cum hi, §. transactionis, ff. de transact.* nisi apud minorem sit res permansura, *Iason. in l.* 2. *ff. de offi. eius, n.* 4. *Pinellus* 3. *p. l.* 1. *C. de bon. mater. n.* 46. non etiam compromittere, *l. non distinguemus, §. Iulianus, ff. de arbitr.* nisi adsit statutum de compromittendo, vt tradit *Marc. Anton. de compromiss. q.* 3. *n.* 38. *& n.* 41. quid in adulto curatorem non habente. Non etiam confiteri potest in iudicio, rem esse aduersarij, ne per indirectum ad alienationem progrediatur, *Bal. in c. fin. col.* 2. *de confes.*

Hæc omnia † intelligenda sunt, nisi alienatio per 13
viam executionis sententiæ fiat, vt *in leg.* 1. *C. de præd. min. text. in l. à diuo Pio* 15. *§. fin. ff. de re iud.* ibi, *Si pupillaris pecunia in arca reposita sit ad prædiorum comparationem, etiam citra permissum prætoris, ab eo, qui exequitur iudicatum, solet capi, & in causam iudicati conuerti.* per quẽ text. notant interpretes nostri, posse pro executione sententiæ immobilia pupilli bona sine decreto vendi, quando & pecunia destinata ad eorundem bonorum emptionem ex eo responso capi permittitur. Immobilibus enim talis pecunia comparatur, vt *in l.* 3. *§. vsuras. ff. de contr. iudi. tut. Roman. singul* 103. *text. in l. penult. C. de præd. min. & in l.* 3. *§. item quæri. ff. de reb. eorum.*

Ex eodem † etiam text. singulariter colligitur, 14
quod quando fit executio sententiæ contra minorem, à bonis mobilibus executio inchoanda est, quemadmodum & in maioribus obseruatur *in §. venditione, d. l. à diuo Pio*, vbi hoc agnouisse videtur *gl. verbo, isto modo, & in l. ciuitatis* 8. *ff. quod cuiusq; vniuersit.* quamuis *Iason. in d. §. in venditione, nu.* 9. *& Maranta in vltim. part. de ord. iud. nu.* 15. à nominibus debitorum auspicandum fore existiment, per *tex. in l. magis puto, §. si pupillus, vers. quærere, ff. de reb. eor.* qui text. nihil vrget, quoniam in executione sententię nec loquitur, nec obtinet: sic ergo amplianda est *Ord. Regia lib.* 3. *titul.* 71. *§.* 4. [*In noua compil. titul.* 86. *§.* 7.] vt procedat in executione bonorum minoris facienda, idemque in decreto obseruandum est, nam iudex in interponendo decreto debet obseruare ordinem præscriptum *in l. ordo, C. de executio. rei iudic. & in dict. leg. à diuo Pio.* mobilia igitur, priusquam immobilia tangat, distrahere debet, *Parisius volum.* 2. *cons.* 85. *num.* 22. *& seq. Rolan. à Valle cons.* 33. *num.* 4. *&* 5. nisi dictum sit, alia non extare, ex *Nevizano cons.* 85. *nu.* 8. quod prius debet iudex interloqui, *Paris. dict. cons.* 85. *n.* 23. Non tamen vitiabitur alienatio, ex eo, quod alia minus vtilia bona pupillus habebat, ex *Corn. vol.* 3. *cons.* 109. *post num.* 9.

Bona quoque † minorum etiam citra decretum 15
hypothecari nequeunt, per *text. in leg. & si præses, C. de prædijs minor. & in l. se pupillorum, §.* 1. *ff. de reb. eorum*, ibi, *& si præses quid decreuerit alienandum, vel obligandum pupilli prædium*, perpendendum est illud verbum, *obligandum*, & planius probat *d. §.* 1. ibi, *si pupillus dedit res pignori permissu prætoris*, & ibi, *si parens tutor sit alicui ex liberis, an prætor adeundus sit, si obligare velit: & magis est, vt debeat*, & inferius, *si prætor tutoribus permiserit vendere, & isti obligauerint, vel è contra, an valeat, quod actum est? & mea fert opinio, eum, qui aliquid fecit, quam quod à prætore decretum est, nihil egisse*, ecce plane constat, tutorem rem minoris sine decreto obligare non posse, quod & tradit *Gomez. de rest. minor. n.* 14. quare nec ipse minor poterit, vt *dict. iuribus, & tradit Menchac. de succes. creatio. §.* 10. *nu.* 72. *ampliat.* 16. *& latius ad fin. numeri, & Menoch. lib.* 2. *de arbitr. iud. quæst. casu* 171. *nu.* 30. *& de adipisc. poss. remed.* 3. *n.* 66. & per locum à speciali probat Iurisconsul. *in d. l. si pupillorum, §. fi.* vbi si res minoris pignoris causa tradatur, ope exceptionis creditor se tueri potest, *l. si fundus, §. quanquam, eod. tit. & l. veter. & l. si prædium, C. de præd. min. & l. consilio, §.* 1. *ff. de cur. furiosi, l. patri, §. prædium. ff. de min.* probat etiam *Iason.*

*in l.2.ff.de officio eius,n.*7.ab ſpeciali,per *leg.fin.*§.*defenſionem,ff.de adminiſt.tut.* vbi quod pro obſeruatione iudicij,ſeu eius profecutione poſſunt minoris bona hypothecari, idem pro obſeruatione contractus, quando minor licite emit,aut vendit, probat *gl.2.in l.4.tit.5.part.5.* quod idem in Eccleſia tradit *Panorm. in cap. nulli, de reb. Eccleſ. num.*3. vbi *Capra* dicit communem,*col.*2.*Rota antiqua* 331.*Cardin.conſ.* 95.*num.*8. ex quibus firmiter tenendum eſt, minorum bona, quæ non poſſunt ſine decreto alienari, non poſſe hypothecari, quod plane *Ord. Regia lib.*1.*tit.*67.§.65. *& lib.*3 *tit.*87.§.2.[*In noua compil.libr.*1.*tit.*87.§.28.*& lib.*3.*tit.* 42.§.2.] probat.

16 Induci † pro hac ſententia poteſt *text.notab.in l.*1. §.*ſi minor.ff.de reb.eorum*, vbi Iuriſconſ. in hæc verba: *ſi minor viginti quinque annis emerit prædia,& quoad pretium ſoluerit,eſſent pignori obligata venditori,non puto pignus valere: nam vbi dominium quæſitum eſt minori,cœpit non poſſe obligari*, quæ verba plane docent, rem minoris obligari non poſſe, addendum eſt, niſi iudicis decretum intercedat,ex iuribus ſupra citatis,maxime ex *d.l.ſi pupillorum,*§.1. notat *Valaſcus de iure emphyt. quæſt.*35.*nu.*4. Magnopere autem illius reſponſi deciſio iura ſupra ſcripta amplificat,& illuſtrat,vt non modo procedant, quando minor rem ſimpliciter & abſolute ſuam hypothecauit, ſed etiam eam, quam denuo emit, etiamſi pro pretio non ſoluto venditor illam pignoris loco obligatam eſſe velit, quam ſententiam tuetur *Gozadinus conſ.*15 ſiue ipſe minor, ſiue eius tutor aut curator emat. ſequitur *Menoch.de arbit.iud.qu.lib.*2.*caſu* 171.*num.*31.ex quorum argumentis facile cognoſces, difficilem eſſe hanc ſententiam:quare non eſt mirum,ab ea plures deſciuiſſe,& aduerſę factionis partes fuiſſe ſecutos, quorum meminit *Pinellus de bonis mater. l.*1.3.*part. numer.*53.*fol.*111.*colum.*2.*vbi num.*52.non ſine cauſa illius diſpoſitionem admiratur, & rurſus *in l.*2. *C.de reſcin. vendi.*1.*par.cap.*4.*colum.*2.melius quam alibi illius reſponſi, dubitandi rationem fulcit, & noue *Valaſcus de iure emphyt.quæſt* 35.*num.*4. quod & prius agnouit *Tiraquell. de retract. ad fin. tit.à num.* 2. Ex quibus planum eſt, illius text.diſpoſitionem iuris principia euertere, & palam oppugnare: ibi enim hypotheca ratione pretii non ſoluti appoſita, tollitur, quod emptionis contractui repugnat & aduerſatur, cuius proprium ac peculiare eſt, pretium ante rei traditionem, vel in ipſa ſaltem exſolui, vt *in l. Iulianus,* §.*offerri,ff.de actio.empt.* violatur etiam ac frangitur vendentis lex,&pactum,qui aliter venditurus non erat, quæ conſideratio magnopere ſtomachum mouet,ex *l.ſi quis aliam* 46.*ff.de ſolutio.*ibi,*non accepiſſet rem integram.* Ad hæc illud pactum hypothecæ,cum in eodem contractu adiectum fuerit, pars pretij cenſendum eſt, vt *in leg. fundi partem* 79.*ff.de contrah. emptio.*ibi, *nam hoc ipſum fundi pretium videtur, quod eo pacto venditus fuerat*, obſtant etiam & alia multa iuris principia,quibus ille caſus refragatur,vt luculenter ſcripſit *Pinellus, vbi ſupra.*

17 Ex quibus † illum text. admirabilem exclamarunt Cumanus, & mendum in eo eſſe cenſuit *Tiraquell. de retract ad fin. tit. num.*15. & rigoroſum firmat *Mencha.lib.*2.*de ſucceſſ.creat.*§.19.*poſt num.*67.*verſ.ſecundum*, vnde Cumanus opinatur, illum text.loqui, quando pactum pignoris ex poſt facto fuit appoſitum,& ſic iam abſoluto perfectoque contractu, ex interuallo,quam interpretationem probabilem iudicauit *Alciat. in l.ſi tibi pecuniam, ff.ſi cert.pet. ad fin.*improbat tamen, quia illius text. literam manifeſte violat: loquitur namq; ille text.in caſu,quo in ipſomet cõtractu hypotheca interceſſit, vt egregie docet *Pinellus in l.*1.3.*par.num.*52.*fol.*107.*verſ.nec tenet ripoteſt*,quod & ille tex.plane docet ibi, *ſi emerit prædia, vt quoad pretium ſolueret,eſſent obligata.* quæ verba non ſeparant tempus pignoris à venditione: & euidenter oſtendunt, venditionem ab initio cum pacto obligationis & hypothecæ fuiſſe celebratam, & probatur ex *leg.* 2. ibidem, *ſed hic videtur illud mouere, quod cum dominio pignus quæſitum eſt, & ab initio obligatio inhæſit*,vnde *Pinellus d.nu.*52.fatetur,plures auctores contrarium reſpondiſſe, execratos illius reſponſi rigorem & acerbitatem.

Sed † abſurdum nimis eſt, inſcitiæ aut rigoris in- 18
cuſare Iuriſconſultum Vlpianum,primarium iurisprudentiæ antiſtitem ex iuris præſcripto reſpondentem,mouet me Pauli reſponſum *in leg.ſequ.* vbi ſtatim eandem ſententiam probauit, reſtringens in fiſco vendente, cuius fauore hypotheca à iure inducitur. Quare prior ſententia limitatur, quando legalis hypotheca intercedit, *Iaſ. poſt alios in leg. item quia,nu.*20.*ff.de pactis, Palacius in cap.per veſtras,*§.26.eo enim caſu non minor, ſed lex ipſa hypothecat, quæ illum priuare poteſt,quemadmodum & priuat naturali poſſeſſione, quam minor per receſſum à re perdit,*l.clam poſſidere,* §.*qui ad nundinas, ff.de acq.poſſeſſ.* quod cum iudicio obſeruauit *Hippolyt. Riminal.in* §. *2.inſt.quib.alie.licet,num.*13.*&* 14.quo argumento hoc idem probat *Iodoc.tract.de ſubhaſtatio.fol.*11.*poſt numer.* 19.in contractibus per reuocationem à lege inductis,*& nos in commentar.ad ordinationem lib.*4.*tit.*7.[*In noua compil.lib.*4.*tit.* 95.] latius probauimus, bonorum communicationem,de qua ibi inter coniuges, minorum bona comprehendere, iuuat communis ſententia,quæ habet, inuecta & illata à minore, eſſe tacite obligata pro domus penſione perſoluenda,vt reſoluit *Iaſ.in l.ſi conſtante, num.*210.*ff.ſol.matr. & d.l.item quia,nu.*20.*ſequitur Mench.ac.lib.quæſt.forenſ. cap.*55.*num.*1 *&* 2. *& late Menoch.de adipiſcen.poſſ.remed.*3.*à num.*71. quamuis contrarium teneat *nu.*82. *& Iaſ.in v.item Seruiana,nu.*58.*inſt.de actio.*conſtat igitur, *Paulum l.*2. conditorem eandem ſententiam Vlpiani præcedentis reſponſi auctoris comprobaſſe, venditori conſulentem, quod ſi talis ſpecies in priuato venditore inciderit, imperiali beneficio opus eſſe, vt ex reſcripto pignus confirmetur.

Ego ſæpenumero † mecum cogitans, exiſtimo, 19
illum tex.ſubtilem magis, quam acerbum,& à iuris regulis alienum fore iudicandum: tantum abeſt,vt à iuris tramite deflectat, quemadmodum doctiſſ. Pinellus cenſuit, qui in caſu & hypotheſi *illius* §.*fin.* conſideraſſe non videtur, pignoris obligationem nullo modo conſtitui poſſe, ꝙ ita euidenter oſtendimus:aut enim celebrata venditione,ante rei venditæ traditionem pignoris obligatio contracta eſt, aut poſt illam, vtcunq; ſit,nullum pignus conſtitui poteſt, ergo ille caſus ex iuris præſcripto procedit: probatur aſſumptum ex *l.neque pignus,ff.de regul.iuris,* vbi rei propriæ pignus conſtitui non poteſt, tradit *Capitius quæſt.*43.*Nevizanus conſ.*69 *à n.*12.quare vẽdens quamdiu rem nõ tradidit, nec per translationem fecit emptoris, fruſtra illam ſibi pignoris loco obligari contendit,& ſi ciam reſpectu prioris rẽporis planum eſt, pignus conſtitui non poſſe: ſin autẽ

ſecundum tempus intueamur, hoc eſt, poſtquam venditor rem minori tradidit, multo minus ſubſiſtere pignus potuit, quoniam eo ipſo, quod res per traditionem effecta eſt minoris, hypothecari non potuit, per iura ſuperius citata: niſi iudicis auctoritas & decretum accedat, hocque voluit Iuriſconſ. Vlpianus ſignificare, dum ſubdit: *Nam vbi dominium quæſitum eſt minori, cæpit non poſſe obligari*, & ſic ceſſant noſtrorum interpretum commenta, quæ paſſim ad illum tex. comminiſcuntur, & depulſa nebula clara affulget illius reſponſi lux, iurique ea deciſio conſentanea eſt, cui minime refragantur iam ſuperius adducta, & alia, quę neruoſe induxit Pinellus, quoniam de plano & ſine ſcrupulo procedunt, in his, quæ, contractus lege aliqua non repugnante, adijci poſſunt, quod in hypotheca locum non habet, quando res minori vēditur, quoniam obſiſtunt iura, quę rem propriam cuipiam hypothecari, aut minoris ſine decreto obligari poſſe prohibent: quamobrem illa hypothecæ adiectio pro non ſcripta habetur, vt iam ſuperius diſſeruimus, cum de pactis aduerſus naturam cōtractus adiectis meminimus.

20 Nec hoc caſu † tertium tempus, quo pignoris obligatio contrahi poteſt, vllatenus conſtituendum eſt, ſcilicet quando res eſt in ipſo actu traditionis, quoniam hoc iuri non congruit, tunc enim nullum tempus fingi poteſt, quo res ipſa vendita emptoris aut venditoris non ſit, vt eſt *tex in l. fin. C. commun. de ſucceſſ.* ibi, *mors domini eſt libertatis exordium*, cuius legis argumento perdocte *Ioann. Igneus in leg 5. §. non alias, ff. ad Syllani. num.* 1048. firmauit, in Regni ſucceſſione nullam dari vacationem, quoniam mors ipſa Regis eſt ſucceſſoris origo & exordium, *argum. not. in cap. grandi, de ſuppl. prælato. negl. in 6. & in leg. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. & in leg. placet, ff. de acqu. hæred.* quare idem eſt in caſu noſtro dicendum, ſiquidem eodem momento, quo venditor deſinit eſſe dominus, emptor dominus efficitur, quod ex auctoritate *Auli Gellij* probat *Tiraquell. de conſtitu. 3. p. limit. 2. numer. 13 Gellij locus eſt nocti. Attica. libr. 7. cap. 21. Nam cum duo* (inquit) *tempora inter ſe oppoſita ſunt, ſed ita cohærentia, vt alterius finis cum alterius initio miſceatur, non refert, vtrum per extremitatem prioris, an per initium ſequentis, locus ipſe confinis demonſtretur*, tradit *Peralta in leg. vnum ex familia, in princ. poſt num. 13. ff. de leg. 2.* Ex quibus vtiliter infero dominium, quod habet legatarius, per *l. a Titio, ff. de furtis*, ciuile tantum eſſe, non naturale: aliter enim aduerſus hæredem hypothecaria agere, nec actione in rem experiri non poſſet.

21 Hinc † aliquando reſpondimus, *decretum Tridentinæ ſynodi ſeſſio. 24. c. 18.* non comprehendere beneficia vacantia ex cauſa permutationis, quoniam tunc vere vacant, quando permutatio plenum effectum eſt conſecuta, vt *in cap. cum vniuerſorum, de rerum permutat. & ibi not.* tradit *Ioann. Nicolaus de iure patron. pag. 135. num. 147. & in enchiridio beneficiali titul. de permut. benef. cap. 8 pag. 287. & ſeq.* quo quidem tempore iam illa beneficia, iuxta formam *d. decreti*, propter ius compermutantibus ipſo facto quæſitum conferri non poſſunt: quocirca dicebamus, non dari aliquod tempus, aut momentum liberæ vacationis, quam afficere illa conſtitutio poſſit. & ſic non vrget argumentum, quod huiuſmodi beneficia vere vacant, vt *not. d. locis*, & tradit *Nicol. d. enchirid. pag. 309.* induximus pro hac ſententia, quæ ſcribit *Rebuff. de nomi. q. 15. num. 24.* & à ſpeciali decretum *Concil. Trident. ſeſſio. vlt. cap. 15.* vbi reciprocæ reſignationes in fauorem filiorum, tanquam fraudulentæ improbantur, vt prius animaduertit *Nicol. de iure patro. pag. 148.* nec refragatur *decretum Concil. Viden. d. canon. 18.* ibi, *ſeu aliter quomodocunq; contigerit*, quoniam ea verba reſpiciunt alias vacationes quaſcunq; etiam per viam priuationis, à iure vel ab homine inductas, non vero per viam permutationis, quoniam hæ liberę non ſunt, propter compermutantium ius, quibus nocere non licet, quando aliter reſignaſie non conſentur, quę controuerſia ad Romanam Curiam relata, communi ſuffragio comprobata eſt, & ita plures vidimus permutationes beneficiorum coram ordinariis effectum ſortiri.

Iam † infertur, *text. in d. §. fin.* non eſſe admirabi- 22
lem, vt Cumanus credidit, nec acerbum, aut iuris principijs repugnantem, vt Pinellus cenſuit, non item mendoſum, vt laborioſiſſimus Tiraqu. arbitratus eſt. ſecundo infero, pactum de retrouendendo appoſitum in contractu minoris rem ipſam non afficere, quoniam, vt ſupra diximus, ſine decreto de vendendo minor promittere non poteſt, ergo nec reuendere poteſt, quoniam retrouendere nihil aliud eſt, quam promiſſio quædam de ſecundo vēdendo, quod maxime procedit, ſi eam amplectaris ſententiam, quam receptiorem dixit *Pinellus in leg. 1. C. de bon. mater. 2. par. n. 20.* vbi contra *Cagnol. & Gozadin.* defendit, pactum de retro vendendo præciſe obligare promittentem, ſi facultatem habet rei tradendæ: quare præſupponit, rem ipſam aliquo modo affici & obligari, quod ex eo etiā probatur, quia ex hoc pacto etiam contra tertium poſſeſſorem agi poteſt, ex eorum ſententia, quorum meminit *Boer. q. 182. à num. 16. Caſſan. in Conſ. Burg. fol. 162. col. 4. Cotta verbo pactum, Aymon. conſ. 201. nu. 1.* quod maxime admittendum eſt, quando verba in forma *leg. 2. Cod. de pact. inter emptor.* ſcil. vt pretio reſtituto res ipſa reddatur, fuere cōcepta. Aduerte tamen, quod hoc pactum ſolum perſonalem, nō realem obligationem præſtat, vt per *Viui. lib. opin. commun. verbo vendens*, vbi ait communem contra plures.

Vnde † iam defendi poteſt, quod Albericus poſt 23
antiquiores voluit *in d. l. ad reſoluendam, C. de præd. min.* pactum de retro vendēdo ſine decreto appoſitum, nullius momenti eſſe, quod etiam voluit *Fabian. de emptio. & vendit. quæſt. 7. num. 10. Gozad. conſ. 15. & ſequ.* quorum ſententiam olim in Conimbricenſi Academia legendo *l. item quia, ff. de pact.* ſequutus eſt *Coſta*, cui addo *Cagnolum d. l. 2. C. de pact. inter empt. num. 57.* quos refert & ſequitur *Pinell. 3. par. leg. 1. C. de bon. mater. num. 53.* vbi plures citat in contrarium, quorum meminit etiam *Tiraquell. de retract. ad fin. tit. num. 2. & 3.* & hanc vti veriorem ſententiam amplectitur *Pinell. & Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 35. nu. 4. verſ. & cum pacto.* quæ nobis magis placet, quia receptior ſententia Doctorum *in cap. verum, de foro compet.* contra Innocentium habet, valere pactum reſolutiuum contractus contra Eccleſiam, atque etiam minorem, vt notauit *Pinellus d. loc. fol. 111. 2. par. num. 53. verſ. ſimiliter hanc partem*, vbi *num. 52. illatio. 5.* idem probat in pacto legis commiſſorię, vel adiectionis in diem, in quibus quidem pactis, quoad effectum, de quo agimus, eadem vrget omnino ratio, quæ in pacto de retro militat, *Valaſcus d. loco.*

Huic † tamen reſolutioni plurimum aduerſatur 24
tex. d. l. 1. §. fin. ff. de reb. eorum, qui licet nullus alius præ-

rer Pinellum reſpondeat, qui ex aliorum traditione firmauit, illam legem tanquam auſteritate plenam, & acerbam, & à iuris tramite deflectentem ad caſum, in quo loquitur, fore reſtringendam, non ad alias ſpecies extendendam, ſed reſpondemus, illius tex. diſpoſitionem fore limitandam, in pacto de retro reſolutorio, aut ſimili, quoniam illius adiectio iuri non repugnat. Poteſt enim venditor tempore contractus eiuſmodi pacta adijcere, vt *in l. pacta, & l. legem*, C. *de pactis, & in l. ſi vnquam*, C. *de reuoc. don. Tiraquell. de retract. ad fin. tit. nu.* 14. *Pinellus de bonis mater.* 3. *par. l.* 1. *nu.* 54. *verſ. infertur*, 21. quod in hypotheca, vt iam diximus, admitti nequit, quoniam neque ante, neque poſt traditionem contrahi poteſt, quod forſan agnouiſſe videtur *Pinellus d. nu.* 54. *ad fin.*

25 Illud † tamen aduerto, hanc ſententiam ſolum obtinere poſſe, quãdo pactum de retro in ipſomet contractu fuit adiectum, quoniam tunc quaſi rei propriæ iniunctum valere poteſt: non vero ſi ex interuallo poſt celebratum contractum. Eo namque caſu, quando res iam eſt minoris, vel Eccleſiæ, citra decretum adiici illud pactum nequit, *text. in leg. ad reſoluendam*, C. *de prad. mino.* ita tradit *additio Gozadini in l.* 2. C. *de pact. inter empt. num.* 144. *& ibi Cagnol. num.* 123. *& Pinell. vbi ſup. num.* 54. *poſt Cuman.* qui hoc caſu arbitratus eſt, poſſe admitti diſpoſitionem *tex. in d. l.* 1. § *fin. ff. de reb. eorum.* qui text. in donatione minori facta non procedit, vt firmat *Pinellus in leg.* 1. C. *de bon. mater.* 3. *part. nu.* 52. *verſ. infertur tertio, & latius num.* 54. *verſ. infertur* 21. quod verum eſſe ex ſupra ſcriptis conſtat, quoniam rei propriæ poteſt donans legem ad libitum imponere, dummodo non ſit hypotheca, vt ſupra enodauimus.

26 Hoc † vnum tamen ad caſum *d. l.* 1. § *fin.* prætermittendum non duximus, quæ fuerit ratio, quare *in d.* § *fin.* in minorem rei venditæ dominium fuerit translatum, quando pretium non ſoluit, contra regulam *text. in l. procuratoris* 5. § *plane, ff. de tributoria.* & nos alibi in commento *l. Regiæ, lib.* 4. *tit.* 47. § *pen.* [*In noua compil. lib.* 4. *titul.* 5. § *pen.*] copioſe diſſeruimus, quo argumento prima facie illius reſponſi diſpoſitio labefactari poſſe videbatur, ſed reſpondemus, eo caſu venditorem fidem de pretio habuiſſe eo ipſo, quod pignore contentus rem tradidit, *text. in* § *venditæ, inſt. de rer. diuiſio.* ibi, *aut pignori dato.* Nec obeſt, pignoris conſtitutionem nullam fuiſſe: quoniam habere fidem de pretio, à ſola voluntate vendentis pendet, vt iure planum eſt, ideoque quia de voluntate conſtat ex actu, quamuis nullo, dominium transferri potuit, *l. fin. ff. de reb. eorum.*

27 Vlterius † adhuc vrget ſcrupulus, qui noſtram *ad d.* § *fin.* interpretationem magis pungit. Conſtat enim, vẽditorem loco pignoris poſſe rem venditam retinere, donec ſibi pretium ſoluatur, *text. in l. Iulianus*, § *offerri. ff. de actio. empt.* ibi, *quaſi pignus retinere poteſt*, quare exceptio pretii non ſoluti, vel rei nõ traditæ, poteſt opponi per vẽditorem condemnatum, ad tradendum emptori, etiam poſt ſententiam, ad impediendam eius executionem, *Bart. in leg.* 1. § *non tantum, ff. de teſtei. & ratio. diſtr. Bal. in l. peremptoriæ, col.* 3. C. *ſententiam reſcin. non poſſ. & in additio. ad Specul. tit. de executio. ſenten. verſ. an exceptio pretij, & in l.* 1. *column.* 2. C. *de iuris & facti ignor. & in additio. Speculat. de exceptio. verſ. exceptio rei, Decius in conſ.* 119. *& Meneſius in leg.* 1. C. *de iuris & facti ignor. num.* 41. *& Bertachin. in repert. verbo exceptio, quan. oppo. poſſ num.* 87. *& vide Alexan. dict.* § *offerri*, quare ſubuertitur, quod ſupra diximus, rei propriæ pignus conſtitui non poſſe: ſed illud procedit in pignore improprie ſumpto, poteſt namque venditor per viam retentionis inſtar pignoris rem venditam retinere, donec pretium ſibi ſoluatur. Rem vero tradere emptori, & fide habita de pretio, pignus illi rei imponere, quando minori vendit, non poteſt, vt *not. in d.* § *fin.* & ita bene conſiderauit *Pinellus de bonis mater. l.* 1. 3. *par. num.* 55. *Couarr. lib.* 1. *reſolutio. cap.* 7. *column.* 1. *in med. tradit Bal. in leg. fin.* C. *commod. nu.* 2. reſoluens, rem venditam minori non cenſeri obligatam venditori pro pretio ſoluendo, & ita limitari *tex. dict.* § *offerri*, ac proinde accedentibus aliis creditoribus, venditorem præferri nõ poſſe, quia hypothecam non habet, nec priuilegium in ipſa re vendita, quod tradit idem *Bal. in l. eum cui*, C. *de actio. & oblig. & Alexan. in l. ſi cum dotem*, § *fin. colum. fin. ff. ſolut. matrim. Neguzan de pigno.* 4. *part. princip. numer.* 35. *Ripa in l. ſi ventri.* § *in bonis, num.* 6. *ff. de priuileg. credito. & reſoluunt Paulus in l. procuratoris*, § *ſi plures, ff. de tributo. actio. & Laſ. in leg. creditor. in* 1. *ff. ſi cert. petat.* id autem *Bal. d.* § *cum l. ſeq.* ingenioſe colligit, vbi Iuriſconſ. valere obligationem rei emptæ, ſi minor emat à fiſco, reſpondit: quoniam tunc minoris bona, ſicut aliorum, qui cum fiſco cõtrahunt, à lege rite obligantur: vnde ſi *in dict.* § res vendita iure venditori obligata cenſeretur pro pretio, non vtique reſpondiſſet Iuriſconſ. nullam eſſe obligationem, ſed magis eam valere, quoniam conuentio iuri foret conſentanea. Quamobrem, hac interpretatione iam neque ille caſus mirabilis eſt, nec argumenta, quibus Doctor. miſere torquentur ac diſcruciantur, quicquam vrgent, & tot difficultates, quas ſerio comminiſcitur Pinellus, pacantur ac conquieſcunt.

28 Tandem † amplia, regulam ſupra ſcriptam non modo procedere in ſimplici alienatione facta de re minoris, ſed etiam in alienatione qualificata, ſeu priuilegiata, prout eſt dotis cauſa. ita voluit Ioann. antiquus interpres, quem citat *gloſſ. verb. omnia bona, in l. vni. C. ſi aduerſ. dotem*, ibi *Iacoby.* dicit communem, pro qua ſententia eſt *tex. clarus in l. lex quæ tutores*, C. *de adminiſtrat. tutor.* ibi, *vel in donatione propter nuptias*, per quem text. & per alia iura hanc opinionem probat *Soarez. titul. de las arras, verſ. ſed vtrum minor.* afferens communem ſententiam, quod maxime in hoc regno admittendum eſt, vbi minor non compellitur propter nuptias donare, aut arrhas conſtituere: ceſſat namque Salyceti fundamentum *in leg. prædia*, C. *de prædiis mino. & in leg. fin.* C. *ſi maior factus, in fin.* aſſerentis, ex iure nouiſſimo communem illam ſententiam defendi non poſſe, quoniam minor vxorem ducens tenetur donationem propter nuptias facere, vt *in authen. dos data*, C. *de donat. ante nupt. vbi gloſſ. & Doctor.* quocirca cum iſthæc alienatio neceſſaria ſit, inquit Salyceius, ceſſare oportere decreti ſolemnitatem, vt *in leg.* 1. C. *de prad. minor.* Hoc argumentum licet vrgeat, in his tamen regnis minime conuincit, in quibus minor donare propter nuptias non compellitur, vnde Soarez eleganter firmat, minorem hodie arrhas promittere non poſſe citra decretum, quoniam & hæ voluntariæ ſunt, non neceſſariæ, niſi illas promittat & conſtituat ex bonis, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, per *dict. leg. lex quæ tutores, Menchac. de ſucceſſ. creatio.* § 10. *n.* 81. Nec obſtat, quod etiam huiuſmodi bona minor donare nequit

citra

citra decretum, vide *Alex. in l. si ante nuptias, ff. sol. matr. num.* 4. quoniam, vt ibidem considerauit Soarez. bonitatis in donationes artharum, & propter nuptias inter onerosos & lucratiuam causam continentes contractus referuntur, quod notabile est, vide, quæ diximus *in l. si curatorem, verbo, contractum fecisti, num.* 13.

29 Iam † subinfertur, idem fore respondendum, in qualibet alia alienatione facta ad pias causas, vt *in casu l. si curatorem habens, C. de in integ. rest. mino. resolvit Panorm. in cap. in præsentia, de probatio. not. fin. num.* 10. quem ibi probat *Decius nu.* 35. *Tiraquell. in l. connubialis. fol.* 136. quicquid repugnet *Las. in auth. ingressi, C. de sacros. Eccles.* cuius fundamentum aduersus Panormit. fragile est, inquit enim, legem ciuilem prohibentem alienationem non comprehendere eam, quæ fit ad causas pias, *Bal. in leg. generali, ad fin. C. de sacrosanct. Eccles. idem Panormit. in capit. relatum, in* 1. *de testament. Ananias conf.* 57 *in fin. Paulus in l.* 1. *Cod. de sacrosanct. Eccles.* vbi plenius *Las. nu.* 26 inquit enim *Bal. dicto loco*, statutum laicorum prohibens mulierem sine consensu propinquorum contrahere non cõprehendere contrahentem in fauorem Ecclesiæ, aut piæ causæ Sed hoc non obstat, quoniam, vt eleganter considerauit *Decius dict. num.* 35. nulla Iasonis mentione facta, Baldi sententia procedit in statuto iuris communis correctorio, quod restringi debet, ne piam causam comprehendat: sermo autem nosster versatur in minore, qui iure communi (quemadmodum etiam neque Ecclesia) contrahere nequit citra decreti solemnitatem, quare etiam pia causa comprehendi debet, idque verius & receptius est, licet Las. refragetur.

30 Cum Decio † tamen & Iasone fateri oportet, non esse necessarium decretum, quando minor monasterium ingreditur, religionem professurus, quoniam tunc bona in consequentiam personæ alienantur, & in monasterium transeunt, vt *in auth. ingressi, C. de sacros. Eccles.* tradit *Menchac. lib. quæst. forens. cap.* 55. *num.* 5. inferens ad quæstionem, an bona minoris inuecta & illata, sint tacite hypothecata pro pensione prædij? quam late disputat *Menochius de adipiscen. possess. remed.* 3. *n.* 66. *cum sequentib.* diximus, *in l. si curatorem, C. de in integr. restit. minor. verbo, cum non absimilis, num.* 35. *&* 39. Quocirca nisi detur casus specialiter priuilegiatus, standum est regulæ, quod decretum est necessarium, *c. in fraudem, §. fin. ff. de milit. testam. Decius in l.* 1. *numer.* 9. *ff. de regul. iuris*, ac proinde cum Ecclesia, piaue causa hoc casu priuilegiata non reperiatur, quando in eam bona principaliter alienantur, vtique cum Decio contra Las. vbi supra tenendum est, vnde infero, *Ordin. Regiam libr.* 4. *tit.* 6. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 48.] procedere, etiamsi alienatio, de qua ibi, fiat in fauorem Ecclesiæ, aut piæ causæ, idemque probamus in casu *l. Regiæ, lib.* 4. *titul.* 75. *§. fin* [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 105.]

31 Ex prædictis † etiam infero, in his regnis minorem ducentem vxorem, citra iudicis auctoritatem, bona quæ habet, minime communicare cum vxore, constat namque, huiusmodi cõmunicationem bonorum voluntariam esse, & à tacito, vel expresso pacto, & conuentione proficisci, vt late disputauimus *in repet. l. si curatorem habens, verbo, sua facultate, à num.* 6. *vsq; ad nu.* 8. expendentes *Ordin. lib.* 1. *tit.* 67. §. 64. [*In noua compil. lib.* 1. *tit.* 87. §. 27.] ibi, *Casar por sua auctoridade*, id est, *vxorem duxerit ex illius voluntate*, & larius diximus ad *Ord. lib.* 4. *tit.* 7. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 95.] de qua alibi copiosius agemus.

Vltimus ampliatur † d. regula, vt non modo 32
procedat in bonis immobilibus, & aliis, quæ seruando seruari possint, prout loquitur *d. l. quæ tutores, C. de admin. tut.* sed etiam in pecunia destinata ad emptionem immobilium, vt tradit *Palacius in rub.* §. 38. *col.* 3. *num.* 7. *in fin. Thom. Grammat. conf. ciuili* 136. *nu.* 6. *Rom singul.* 105. *Las. in l. a dio Pio.* § *fin. nu.* 3. *ff. de reiud. Cotta verbo testator.* vbi inquit, merces destinatas ad emptionem prædiorum bona immobilia censeri, *idem Cotta verbo vestibus*, vbi de veste destinata ad vsus domesticos. Destinatio enim patrisfamilias efficit, vt res hic, vel ibi perpetuo mansura existimetur, *l. ex facto* 35. *§. rerum. ff. de hær. instit.* facit *tex. in l. si quis nec causam, & ibi Alciat. ff. si cert. pet.* vbi pecunia destinata ad mutuum pro mutuata habetur, *Castillo in l.* 6. *Tauri, verbo raiz. fol.* 34. asserens solam destinationem, pecuniam ex immobilibus efficere, quando hac de causa iam est deposita, est apud Hispanos *l.* 14. *tit.* 11. *part.* 4. *in gloss.* 2. vbi hoc probat, etiam quãdo magna pecuniæ copia alienatur, facit, quod nos *in comment. legis Regiæ lib.* 4. *tit.* 6. [*In noua compil. lib.* 4. *§.* 48.] obseruauimus, huiusmodi pecunias ex consensu vtriusque coniugis, aut ex pacto dotali ad emptionem prædiorum destinatas, à solo marito in alios vsus conuerti non posse: quæ est singularis resolutio, quoniam pecunia suapte natura ex rebus est, quæ seruando seruari nequeunt, vt tradit *Soarez in allegat. fol* 40. *Menchac. de succes. creatio §.* 10. *num.* 72. *post ampliatio.* 22. *vers. sic ergo, Bart. in l.* 1. *§. fuit quæsitum, ff. ad Treb. ll. num.* 2. *Alexan.* 4. firmans communem, *Ripa* 17. *Soccinus* 5. *Tiraquell. libr.* 1. *retract. §.* 1. *gl.* 7. *num.* 104. etsi contradicat *Pinellus in l.* 1. *C. de bon. mater.* 2. *parte, num.* 42. cui satisfit *ex Las. d. §. fuit quæsitum, num* 31. *&* R *pa numer.* 18. *& ex eodem Las. in l. interdum, num.* 3. *ff. de cond. indeb.* vel etiam pecuniæ reputantur quoad ius, res perituræ, ideoque sine decreto alienari possunt, vt sentit *Bart. cons.* 70. *num.* 2 *Decius in l. filius num.* 5. *ff. si cert. perat.* Ac proinde Soarez, vbi supra, inquit, in pecuniæ alienatione decretum necessarium non esse, nisi ad immobilia comparanda sit destinata, vt *in leg.* 3. *§. quid ergo. ff. de contrar. iud. tut.* ibi, *Quid ergo si de re pupilli non potuit sibi soluere, quia erat deposita ad prædiorum comparationem: siquidem non postulauit à prætore, vt depromatur pecunia, vel hoc minus deponatur, sibi imputet*, quem text. ad hoc commendat *Palacius, vbi supra*, & extollit *Roman. in leg. si ex legati causa. ff. de verbo.* & alij relati à *Palac.* ex regula *l. penult. ff. de mil. testa. & rursus in §.* 55. *numer.* 11. *multa Felyn. in caput. eam te. de rescript. numer.* 16. *similia* 12. *ponit Iason in l.* 2. *Cod. de iure emphyt. num.* 4. *& in leg. diuortio. §. interdum, ff. sol. matrim. & in l. catera, §. sed si paruerit. ff. de legat.* 1. *Tiraquell. in l. connubial. gloss.* 2. *fol.* 248. *cum seqq.* & quod pecunia destinata ad emptionem immobilium nequeat sine decreto alienari, post alios tradit *Tiraquell. de retract. §.* 1. *gloss.* 7. *num.* 106. *Las. dict. l. a diuo Pio §. fin.* limitans, quando fit executio sententiæ, quia est alienatio necessaria, & iuuant, quæ de destinatione tradit *Felyn. in cap. cum adeo, de rescript. Soccin. & Alexan.* & alij, quos refert *Tiraquell. d. gl.* 7. *§.* 1. *num.* 109. & latius prosecuti sumus *in leg. si curatorem habens, C. de in integ. restit. mino. num.* 11. *&* 12. *verbo, contractum feceris.* Limitatur autem præcedens regula in pluribus casibus, quos sigillatim recensemus *in repet. ad d. l. si curaterem habens, verbo, contractum feceris,*

num.14. vſque ad num. 24. vbi lector ſtudioſus videre poterit caſus, in quibus decreti ſolemnitas in alienatione rei neceſſaria non eſt.

33 Illud autem † aduerto, decretum iudicis hac in re minoris reſtitutionem non excludere, aduerſus alienationem ſeſe reſtitui poſtulantis, *text. in l. ſiquidem, in fin. C. de prædiis minor. Panormit. in cap. cum cauſam, num. 6. de emptio. & vendit. Afflictus in conſtitut. libr. 2. rub 38. num. 21. gloſſ. 2. in leg. 2. tit. 19. partit. 6.* & eſt bonus *text. in l. 2. C. de fideiuſſ. minor.* ibi, *vendidit poſſeſſiones, interpoſito decreto præſidis, ætatis tantummodo auxilio iuuatur.* & voluit *gl. in l tutor. 49 ff. de minorib.* vbi exponens verba illa, bona fide emit, intellexit, cum decreto, & ſic intelligenda eſt *l. & ſi ſine 8. verſ. 1. ff. de minorib.* ibi, *Nemo accedat ad emptionem rerum pupillarium, nec ſi bona fide diſtrahantur.* vbi Iuriſconſult. iam permiſerat, minori reſtitutionem tribui, licet eius bona circumſpecte alienarentur, ex quibus cauendum eſt ab Angelo, qui contrarium tenuit, per *glo. ibi, in §. pen. inſt. de iure perſonarum, & à Burgenſe in capit. cum cauſam, de emptio. & vendit. numer. 38.* qui contra tot iura expreſſe loquuntur, *& Ioann. à Graſſis in tract. at. deciſio. iurium. §. 2. numer. 4. volum. 4. tract. at. diuerſ. Doct. fol. 202.* Quinimo ſi recte perpenderis hoc caſu, neceſſario minori reſtitutio concedenda eſt, quo res eius cum decreto diſtracta eſt. Aliter enim cum alienatio ſit nulla, remedium que habeat minor ordinarium, reſtitutio fruſtra imploratur, vt *in l. in cauſa vero, in princip. ff. de minor. iuncta l. vni. Cod. de theſauris, libr. 10. & l. ſi curatorem habens, C. de in integ. reſtitut. minor.* Nec pro Angeli & Burgenſis opinione quenquam mouere debet Bartoli auctoritas, *in leg. 1. C. de prædiis decurio. lib. 10.* quoniam, vt recte conſiderauit *Panormit. in cap. conſtitutus, nu. 8. de reſtitut. in integ.* Bart. eo loco non loquitur in perſonis priuilegiatis, qualis eſt minor, Eccleſia, & ſimiles, quibus reſtitutio indulgetur.

34 Non etiam † vrget *text. in l. ait prætor 7. §. quod tamen ff. de minorib.* Vbi aduerſus ſolutionem debiti ſibi factam ex iuſſu & decreto præſidis, minori non datur reſtitutio, quoniam ille text. loquitur in ſolutione debiti neceſſaria, quam iudex præcepit exequi. Propoſita autem quæſtio verſatur in alienatione rerum minoris, in quibus iudex decretum interponit permiſſiue, non in vim præcepti: quare emptor non ſtatim redditur ſecurus, *ex Ant. Gomez. de reſtitut. nu. 4.* aſſerente, hanc eſſe communem Doct. ſententiam, quamuis *Menchac. lib. qu. forenſ. c. 67. nu. 3. cum ſequ.* tenuerit, aduerſus ſolutionem minori factam cum decreto, læſione intercedente, reſtitutionem indulgeri.

35 Qualiter † autem, & quorſum hoc caſu reſtitutio concedatur, vtilis eſt in foro quæſtio, in qua reſolutio ſit. Si minor vendidit eo caſu, quo ei non expediebat vendere, teſtitutio concedenda eſt, ad rem venditam recuperandam, *gl. Bal. Salycet. & alij in l. ſiquidem, C. de præd. minor. Socinus afferens communem conſ. 57. numer. 47. lib. 4. Gozadinus conſ. 44. num. 14.* ſi vero expediebat rem vendere, ſed in pretio læſus minor repetitur, tunc ad rem ipſam recuperandam, vel ſarciendum pretium, vtrum malit emptor, reſtituendus eſt, *gloſſ. d. l. ſiquidem, C. de prædiis mino.* quam ibi ſequuntur *Azo Placen. Butric. Odofred. & Fabian.* & nominatim probant ibidem *Bal. & Salycet. & Fulgoſius in leg. ſi res §. primo, ff. de iure dot.* dicit communem *Socin. conſ. 57. numer. 47. libr. 4. Gozadin. dict. conſ. 44. Soarez. allegatio. 21. colum. fin. Aymon Crauetta conſ. 7. colum. 1.* & inducunt à ſimili *text. in leg. ſecunda, C. de reſcinden. vend. & in leg. ſi res, §. primo, ff. de iure dot.* Non tamen deſunt, qui putent, hoc caſu minorem ſolum fore reſtituendum ad pretii ſupplementum, quoniam reſtitutio tantum reddit, quantum læſio abſtulit, vt *in l. 1. ff. de minorib.* quare ſi minori expediebat vendere, & in pretio dumtaxat fuit læſus, ad illud tantum reſtitui debet, ita voluit *Bartol. in l. ſiquidem, C. de prad. minor. & in l. ſi res, §. 1. ff. de iure dot.* firmans, ita ſæpius in foro practicari feciſſe, idem voluit *Bar. in l. non intereſt, C. de his qua vi met. ve cauſa ſi.* & fuit opinio *gloſſ. verbo oportet, in l. patri. §. 1. ff. de minoribus.*

Sed † horum ſententia amplectenda non eſt, 36
quoniam reſtitutio ex vtraque parte nititur æquitate, *l. 1. C. de reputatio. Doct. in l. 2. C. de reſcin. vendi. c. ad noſtram, de reb. Eccleſ.* quare durum ſatis foret, emptorem præciſe ad pretij ſupplementum obligari, qui tempore contractus, & hodie forſan carius emturus non foret, ita reſoluit *Menchac. lib. 3. quæſt. forenſ. c. 66. poſt num. 2.* Nonnulli etiam voluerunt, emptorem præciſe obligatum rem reſtituere, pretio accepto, vt tradunt *Alber. & Cynus poſt Richar dict. l. ſiquidem, Paul. d. l. non intereſt. Bal. in l. 1. C. ſi aduerſ fiſcum,* & ita fuiſſe iudicatum aſſerit *Fulgoſius dict. l ſi res, §. primo, ſequitur Pinellus in l 2. C. de reſcin. vendi. 3. part. cap. 1. numer. 20.* & conſentit *Gozadin. vbi ſupra,* & hanc opinionem vti veriorem probat *Menchac. d. cap. 66. lib. 3. quæſtio. forenſ. ante numer. 3.* qui citat *text. dict. leg. patri. §. idem ex diuerſo. & l. penult. & l. tutor. §. primo, ff. de minor. & in cap. 1. de in integr. reſtit. & in leg. non intereſt, C. quod met. cauſ.* Nec refragatur *text. in leg. cum res, §. primo, ff. de iure dot.* quoniam loquitur in marito & vxore, inter quos ſumma pietas, æquitas, & charitas conſideratur, quę inter minorem & eum decipientem ceſſat, quare inter virum & vxorem longe clementius agendum eſt, *argumen. l. ſi id quod, §. primo, ff. de donation. inter virum & vxorem, l. ſi ſponſus, §. conceſſa, eodem titul.* quo fit, vt fructus induſtriales rei donatæ coniux ſuos facit, vt *in leg. fructus percipiendo. ff. de vſuris, l. de fructibus, & l. ex annuo, & l. ſequen. de donation. inter virum & vxorem,* non obſtante, quod ſit in mala fide, vt *in leg. quod vxor. ff. de acqu. poſſ. l. per ſeruum, ff. de acq. rerum domi. & l. ſi vxor filio. ff. de donatio. inter virum & vxor.* quare non iuſta eſt argumentatio à contractibus initis inter virum & vxorem, ad caſum, de quo agimus.

Sed an hoc caſu † minor reſtitutus teneatur em- 37
ptori pretium reſtituere? & videtur quod ſic: quoniam ea eſt natura reſtitutionis, vt vnicuique ius ſuum reſtituat, minori ſcilicet rem venditam cum fructibus, emptori vero pretium cum vſuris, *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. l. patri. §. 1. eo. tit. l. vni. C. de reputatio. l. ſi prædium, C. de præd. minor.* ſed hoc ita procedit, ſi minor ex pretio factus eſt locupletior, *l. ſi ſi ſine, §. interpoſito. ff. de adminiſt. tut. dict. l. patri. §. item ex diuerſo,* ſiue pretium receperit, curatore auctore, ſiue non, vt *in d. iuribus.* Hoc autem caſu, quo rite, & ſeruata legali forma, fuit res diſtracta, vtique minor probare debet, pretiũ caſu, aut culpa ſua amiſſum fuiſſe, & ſic minime verſum in ipſius commodum & vtilitatem: contrarium vero obtinebit, quando aliter fuit res empta, vt per *Bartol. & alios communiter in leg. prædiorum, Codic. de prædiis minor. vbi gloſſ. & dict. §. interpoſito. verbo probet. Iaſ. in leg. nam poſtea, §. ſi minor.*

num.

num.22. ff. de iureiuran. Socin.consil.115.col.fin.libr.1. Riminal.in § fin. num 61.instit. quibus alien.licet. Angel.Fulgos & Roman.d.§.si minor, & est communis opinio secundum Socin.d.consil.115.num.13.& Pinell.in l.2. C.de rescin. vendit.2.part. cap.1.nu.25. quicquid refragetur *Carolus de commerciis, nu.285.* asserens, nihil interesse ritè, vel non ritè distrahatur res. semper enim (inquit,) minori incumbit probare, pretium non fuisse versum in eius vtilitatem, & commodũ, eo enim ipso quod probatur, pretium fuisse minori numeratum, præsumptio est, quod extat, vel versum fuit in rẽ ipsius minoris. Alii etiam contendunt, omni casu, siue ritè, siue non ritè, emptio facta sit, emptori probare incumbere, pretium in minoris vtilitatem versum fuisse, *ita Bart. Alber. Bald. Salyc. Paul. & Iacob. num.6. in l.1. C.si aduersus credit. Cuman. in l.si sine, §. interposito, ff de admin.tuto. Paul. nu.3. in l.vni. C. de reput. Fulgos. d.l.1. C si aduersus credit.* dixit communem *Pinellus vbi supr. nu.27.* quibus adde *Socin.cons.115. nu.13. lib.1. Ias. nu.21. in leg. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiur.*

38 Ex † quibus iam videtur resoluendum, eo casu, quo minor ritè & iusto pretio vendidit, negandam fore restitutionem, etsi minor proponat, post factã venditionem casu aut aliter culpa sua pretium periisse, *arg. l. quod si minor, §. non semper, & l. verum, §. sciendum, & §. item non restituitur, & in §. vnde Marcellus, & in §. si locupletem, ff. de minor. & l. fin. C. de in integr. restit. cum gloss. in l. sancimus, C. de admin. tuto. & §. pen. instit. quib. alien. licet,* & quia factum legitimè retractari non debet, *cap. factum legitimè, de regul. iur.* tum etiam, quia ipsorum minorum interest, sibi hoc casu restitutionem denegari, vt inuenire possint, cum quibus contrahant. aliter enim illis quodammodo hominum commercium interdicetur. Nec vrget *text. in l. patri, §. item ex diuerso, ff. de minor.* quoniam intelligi debet, quando ab initio minor circumscriptus est, ac deceptus. tunc enim, si minor viliori pretio vendidit, quam par erat, rem ipsam per restitutionem repetit. nec pretium soluit, nisi quatenus factus est locupletior, vt diximus, non sic, quando ritè, iustoq; pretio fuit facta venditio, quo etiam modo soluitur argumentum, quod fit *ex l.1. C. si aduers. sol.* procedit enim ille casus, quando minus rectè fuit facta solutio, quod potest accidere in casu leg. *Sancimus 1. & l. constitutionem*, C. *de admin. tut.* vel etiam quando in ipsa solutione læsio interfuit, in quantitate scilicet, qualitate, causa, loco, tempore, vel alia causa, diminuta fuit solutio, *arg. l. Lucius Titius curator, §. tutelæ, & §. fin. ff. de admin. tuto. iuncto §. plus, & §. seq. inst. de act.* Aliter enim, si ex integro & ritè facta fuit solutio, statim nata fuit liberatio irreuocabilis. *dict. l. Lucius, §. tutelæ, verbo, ipso iure, & §. fin. eiusdem leg. eod. verbo, & l. in pupillo, ff. de solut.* est huius sententiæ ratio, quoniam hoc casu minor debitum recipiens, suam facit conditionem meliorem, quia rei melius est incumbere, quam in personam agere, & propter ea statim reus liberatur. *dict. l.1. C. si aduersus solution. dict. §. tutelæ, & dict. §. fin.* & proinde cessare debet restitutio, etsi ex post facto pecunia soluta pereat. *dict. §. non semper, & dict. §. vnde sciendum, & §. item non restituitur, & d. §. vnde Marcellus, & d. §. si locupletem, & l. fin. C. de in integrum restit. mino.* & quia magis fauendum est soluenti, qui compulsus soluit, quam voluntariè contrahenti, *vt in leg. quod si minor, §. restitutio, & ibi gloss.* & omnes. *& in leg. ait prætor, §. permittitur, & ibi gloss. ff. de minor.* & in aliis causis hæc consideratio habetur *in l. si fideiussor, §. si necessaria.* vbi latè *Iason, ff. qui satisdare cogant.*

Non † etiam obstat *text. in l. etiam, C. si tutor, vel cu-* 39
rator, quoniam procedit intercedente læsione, vt præcedenti *leg.* dictum est, aliter enim cessaret restitutio, *vt per Bart. in d.l. si sine, §. interposito, Pinell. in l.2. C. de rescind. vend. p.3. cap.2. nu.28. Molyn de commerciis, nu.285.* & hoc ita tenẽdum arbitramur, etsi Doct. communiter cõtrarium tueantur, quatenus generaliter firmant, pecunia minori soluta, etiam curatore auctore, perempta casu aut culpa minoris, aduersus soluentem restitutionem tribuendam fore, quod tradunt *gloss. & Doct. communiter in l.1. C. si aduers. solut. gloss. & Doct. in §. pen. inst. quib. alien. licet, gloss. & Doct. d.l. ait prætor, §. permittitur, Bart. & Salyc. d.l. siquidem, Gozadi. cons. 44. nu.14.* nec ad rem facit *d. §. permittitur*, vbi prætoris iussus exigi videtur, vt hoc casu cesset restitutio, quoniam procedit, quando pupillus non habet curatorem, tunc enim necessaria est iudicis auctoritas. Vt eleganter considerauit *Menchaca libr. 3. quæst. forens. cap. 67. post nu.2.* vbi multis tenet contra communem, & interpretatur *d.l. 1. C. si aduersus solut.* quando in ipsa solutione læsio interfuit, propter quam restitutio indulgetur, vt ibi Imperator innuit *causa cognita*, tunc enim in ipsa solutione læsio incidit, quia scilicet minus, loco, tempore, aut causa fuit solutum, iudicis auctoritas salubertimum restitutionis remedium tollere nequit, vt notabiliter aduersus communem *dict. l. 1. & d. §. permittitur*, resoluit *Menchac. d. cap. 67. num.3.* nec vrget *d. §. permittitur*, quatenus restitutionem admit eo casu, quo iudicis auctoritas accessit, quoniam loquitur, quando læsio ex post facto non in ipsamet solutione interuenit, *vt per Menchac. d. loco.*

Addo † etiam superioribus, decretum fore per- 40
sonaliter à tutore postulandum, & à iudice præstandum, nec posse hoc per procuratorem expediri, quemadmodum nec iudex per subdelegatum, *text. in leg. minorum, 6. C. de prædiis min. vbi notat gloss. & Bald. & Ias. in leg. 2. in fin ff. de officio eius, & in l.1. §. item acquirimus, ff. de acquir. poss. nu.12. Purpurat. in d.l. 2. nu.6. Thomas Grammat. consil ciuili 137. nu fin. Roland. à Vall. cons. 33. nu.21. vol.1. Aldobrand. in §. tutor, inst. de auctori. tutor. nu.20.* firmans, eam rationem esse, quoniam auctoritas tutoris verbis exprimenda est, & præsentialiter interponenda, vt *illo* §. probatur, quod minimè verum foret, si posset per procuratorem decretũ postulare, quoniam illud petendo videtur auctoritatẽ præstare, & est communis, secundum *Rom. sing. 422. Corneum, cons. 98. lit. C. vol.1. Gomez. super reg. cancell. de annali poss. ff. qu 65. post prin. fol. 635. vbi allegat Ias. in l.1. §. item acquirimus*, ita sentit *Angel. in l. post mortem, §. fin. ff. de adopt. Bart. in l. neq; tutores*, C. *de procur. post gloss. versic. interueniente:* item auctoritas est præstanda in ipso actu, *vt in d. §. tutor*, probatur: ergo nequit tutor decretum petere per epistolam vel procuratorem, ne ante auctoritatem inutiliter præstare videatur, vt benè explicat *Aretinus in leg. si quis mihi bona, §. iussu, ff. de acquiren. haredit. Aldobran. d. nu.20.* citans bonum *text. in l. sicuti tribus, & ibi gloss. ff. de arbitr. melior tex. in l.2. C. de his, qui ven. æt.* quem ponderat *Angelus in leg.3. ff. rem rat. hab.* & voluerunt in terminis *Innocen. Hostiens. & Ioan. Andr. Butrius & Panormit. in cap. cum desideres, de senten. excom.*

Verum † hæc sententia dura semper nobis visa 41
est, siquidem cætera omnia pupilli negotia potest

tutor per procuratorem expedire, quamuis ardua sint, *vt in leg. neq; tutores, C. de procurat.* quare nulla efficax vrget ratio, quo minus in postulatione decreti idem decernendum sit. Quare cum *Petro antiquo glossographo*, quem refert *Cynus in d.l. minorum*, verius est aduersus communem sententiam, per procuratorem posse tutorem huiusmodi decretum petere & impetrare. Nec aduersatur *text. in d.l. minorū*, quoniam solum sanxit per libellum dumtaxat, à procuratore porrectum, non posse interponi decretum, voluit enim Imperator decretum à iudice cum causæ cognitione circūspectè examinante, an tē illam, an vero aliam magis expediat alienare, fore interponendum, quare inquit solum tutoris, aut curatoris libellum nō sufficere, etsi in eo rem distrahi profiteatur, quod planè illa verba & ratio demonstrāt, ibi, *Minorum possessionis venditio per procuratorem delato ad prætorem, vel præsidem prouinciæ, libello fieri non potuit, cum ea res confici rectè aliter non possit, nisi apud acta causis probatis, quæ venditionis necessitatem inferant, decretum solemniter interponatur.* Quæ verba longè aliud significant, quam quod communis sententia collegit de decreto per procuratorem non postulādo, nec procuratoris mentio attendenda est, quonam id facti casus induxit, vnde eleganter *Salycetus* ex eo textu hausit, nō sufficere causam alienationis proponi coram iudice, sed opus esse, vt apud acta probetur, & vt decretum interponatur. Ex quo iam ille tex. contra communem retorqueri potest, quatenus decretum improbat ex defectu causarum, nō vero petentis, quod ita intellexit *Lancellot. Decius*, quem sequitur *Iacobus de Nigris, ibi. in leg. 2. nu. 7. ff. de officio eius. & Petr. Stella in leg. ne quicquam*, §. *vbi decretum, de offic. proconf. & legati, fol. 113. verf. ex his clarè apparet.* Nam cum in causa graui qualiscunque sit, tutor procuratorem constituere possit, vt diximus, sic etiam dum interponitur decretum in alienatione bonorum minoris, si intelligamus, libellum, solam supplicationem iudici porrectam significare.

42 Vt † autem hanc aduersus communem sententiam tueamur, me mouet *l. fin. C. qui admitti*, vbi potest bonorum possessio per libellum expediri, quia decreto opus non est: intelligunt namq; interpretes nostri per libellum negotium geri, quando sine decreto causa examinata expeditur, licet coram iudice fiat, ita Imperator *d.l. minorum* sanxit, per libellū non posse decretū postulari, quia desideratur causæ cognitio, & veritatis diligens examen & inquisitio, quod in bonorum possessione non exigitur, ideoq; in casu *d. l. fin.* per libellum expediri potest negotium, quicquid repugnet *Alciat. lib. 2. paradox. c. 14.* cuius argumentum refellit *Petr. Stella d. § vbi decretū, pag. 112.* Et ita interpretandū est responsum Iurisconsulti *in l. excusare, ff. de excus. tut.* vbi respondit, tutorem per libellos excusari non posse, quod interpretandum est, id est, per inspectionem libelli, in quo causæ excusationum continebantur, non potest iudex secundum tutorem sententiam ferre, quoniam necessaria est causæ cognitio, & an verę causę sint, quibus se tutelæ munere excusare contendunt, & hoc idem voluit Iurisconsultus *in l. scire oportet, 15. §. oportet, in 2. eod. tit.* ibi, *potest autem & libellos dare gloss.* exponit, quibus causas excusationis proponat: & sic intelligendum est, ipsum tutorem intra tempus iuris libellū exhibere, non tamen per libellum, id est, inspectionem solius libelli excusabitur, cum inquirendum sit de veritate causarū excusationis in libello comprehensarum, quemadmodum *& in d.l. minorum*, ita eleganter obseruauit *Petrus Stella in d. §. vbi decretum*, reiecta communi interpretatione, aliisque scriptorum ambagibus, quicquid aliter *Budæus & Alciatus* velint: *Stellam* sequitur *Longoualius in l. imperium, ff. de iurisdict. omn. iud. nu. 158.*

Iudex † autem in interponendo decreto debet 43
adhibere causæ cognitionem, quæ circa plura versatur. primo inquirere & animaduertere debet, an vrgeat alienandi causa, & sic æs alienum, *l. ob æs, C. de præd. mino. & l. magis puto*, §. *non possim ff. de reb eor. affis. Ctus decis. 249. nu. 2. Paris. consil. 89. nu. 2. & cons. 99. nu. 2. lib. 2. Roland. à Vall cons. 33. nu. 2. lib. 1. tradit Iosephus Mascard. de probat. verb. decretum, conclus. 486 nu. 10.* secundo, an hanc vel illam rem magis distrahere expediat, idque permittat *l. magis puto*, §. *item prætor, ff. de rebus eorum*, ibi *sed si sit alia possessio minor vel minus vtilis pupillo, magis eam iubeat distrahi*, idē respondit Iurisconsult. *in leg. & si fine, 8. ff. de minor. verbo, quod circumspect. & ordin. Regia lib. 1 tit. 67. §. 48. [In noua compil libr. 1. tit. 87. §. 25.]* ibi, *Quę sera mais seu proueito*, id est, *quæ ipsis erunt commodo*, tradit *Thomas Grammatic. consil. iur. 1137. per tot. Bertrand. lib. 1. consil. 278. nu. 1 & libr. 2. consil 90. Socinus* extendens ad alienationem rei ecclesiasticę, *consil. 15. volum. 1. num. 5. Paulus volum. 2. cons. 38. gl. ff. in leg. 2. tit. 14. Partit. 1. litera d. Rolandus à Valle consil. 99. num. 5.* quare res minus damnosa minori alienanda est, *d. §. non passim, Roland. consil. 33. num. 7.* & quæ minori cum dispēdio pupillaris patrimonii distrahantur, bonis mobilibus non extantibus, *Roland. d. cons. 33. nu. 4. & cons. 99. n. 45.* deinde tutoris vel curatoris auctoritas accedere debet, *l. neque, l. eam qui, C. de auct. præst. Roland. d. cons. 33. nu. 9 & 10.* postremo decretū interponendum est, prius tamen excussis & probatis causis, de quibus separatim acta conscribenda sunt, *tex. in l. 1. §. 1. ff. de reb. eor. l. lex quæ tutores. C. de admit. tuto. Roland. cons. 33. nu. 9. Corneus cons. 71. nu. 4. lib 3. Iason in l. ne quicquam*, §. *vbi decretum, nu. 71. ff. de offic. proconf. Menoch. de recup. possess. remed. 15. nu. 146 & 147.* citra causæ autem cognitionem decretum est nullum, *Durantis reg. 186. vbi 188.* nullitatis causas recensēt.

Decreti autem † solemnitas probatur, quando 44
interueniente causæ cognitione interpositum est, oportetque tutorem decretum à iudice apud acta tamen interponēdum causa cognita & probata postulare, *tex. d. l. minorum, C. de præd. minor.* ibi, *nisi apud acta causis probatis*: in quam sententiam tex. illum ponderauit *Iaf. in l. ne quicquam*, §. *vbi decretum, nu. 80. ff. de offic. proconf.* ac proinde causæ cognitio, nisi causa & solēnitas necessaria specialiter in decreto enuncietur, nō præsumitur, *Accurs. in leg. 1. verbo, omni ordine, ad fin. C. de fide instrumen. Baldus in l. ex his verbis, post num. 3. vers. item oppon. C. de testamen. milit. & in l. 1. in fin. C. de rebus credit. Ioan. Fab. §. fin. post num. 4. inst. de fide iussoribus, Iosephus Mascardus de probat. conclus. 276. verbo, causæ cognitio, nu. 2.* Ex quo *Paulus consil. 79. alias cons. 38. col. 1. versic. in contrarium, vol 2.* defendit, notario asserenti cum causæ cognitione iudicem decretum interposuisse, fidem non esse adhibendam, *Petrus benè intendit, decis. Bonon. 2. num. 4. sequuntur Mascard. de probation. conclus. 276. num 1.* imo nec ipsi iudici, vt tradit *Purpura in leg. 2. ff. de officio eius, nu. 13. Viuius lib. opin. commu. verbo, iudex interponens.* oportet igitur, vt censet *Paulus*, notarium duo conficere instrumenta separata, & diuersis temporibus scripta, quorum primo debet attesta-

attestari, de causa fuisse à iudice cognitum: in secũdo vero, post causæ cognitionem decretum fuisse interpositum, refert & commendat *Iaſ.d.§. vbi decretum, nu.*70.& 71. *Parisius vol.*3.*conſ.*85.*nu.*29. & *Cornetus vol.*3 *conſ.*71.*nu.*3.& 4. *Relan.à Vall.conſ.*99 *nu.*24. *vol.*1. *&* 33.*num.*11. *Neuizanus conſ.*85.*num.*5 *Duennas regula* 86.*ampliat.*6. *Menoch. de recuperan.poſſ.ff. remedio* 15.*num.*143.*cum ſequent. Cranetta de antiqu. tempor. fol.*83.*num.*12. *late Rebuffus in concordat.in rub. de concluſ. concilij Lateran. ad fin fol.*735. *verſ.quarto infertur*, vbi reſoluit, duplicem ſcripturam fieri de causæ cognitione & decreto, vbi allegat *Decium conſil.*351.*in caſu col. fin. Ferrar cautel. fin.* & eam *Pauli* ſententiam *d.conſ* 38. ſequutus: *Iaſ.in l.ſciendum, nu.*13.*verſ.*3. *adde, ff. de verb. obligat. Dec.conſ.*556. *nu.*6. *verſ. & non creditur verbis notarij, & in c. eccleſia ſanct. Mar. de conſtit. poſt nu.*15. *de conſtit. Bertrand.conſ.*226.*col.*2.*verſ. ſed quod dictus, & conſil.* 85.*nu.*29.*& ſequ. vol.*3. *Maſcardus de probat. concluſ.*486. *nu.*22. *Cotta, verbo, decretum, ad fin. Duennas reg.*86.*ampliat.*3. *Bart. in decreto rei eccleſiaſticæ loquens, in auth ſi quis in aliquo, C. de ed. edendo, ad fin. Felyn. d. cap. eccleſia, nu.*15. *Curtius Iunior conſil.*29.*num.*16. *idem Bartol. in leg. ſi forte, in fin. ff. de caſtr. pecul. Probus in cap.*1. *de reb. eccleſ. nu.*19. *& ibi Anchar. in prin. Felyn. in cap. ſicut. de reiud. nu.*18. quorum ea potiſſima ratio eſt, quoniam hæc ſolemnitas cognitionis causæ, tempore confecti inſtrumenti interuenire non potuit, quare notario credendum nõ eſt, *ex Innocent. in cap. quoniam contra, de public.* recepto ſecundum *Iaſ. in d.l. ſciendum, nu.*12. *ff. de verbor. obligat.* communis *in cap.*1. *de fide inſtrum. & iure haſt. ſiſc. lib.*10. *Alciat reg.*5.*præſumpt.*10.*nu.*3.

45 Faciunt † pro hac ſententia quæ ſcribit *Gozadin. conſ.*81.*num.*5. reſoluens, diſpenſanti non credi circa causæ cognitionem neceſſariam in ipſa diſpenſatione, multa *Iaſ. in l. ſi duo patroni*, §. *idem Iulianus, à num.* 19. *ff. de iureiuran.* vbi, an notario aſſerenti, ſe partem certiorem feciſſe, ſit credendum, multa etiam *Felyn. d. cap. ſicut, de reiud. poſt nu.*27. concordat *Rebuff. in concordatis rub. de concluſ. Lateran. concilij*, §. *nullí ergo*, *verſic. ſecundo infertur*, vbi allegat *Hippol. in l. qui eadem, num.* 19. *ff. ad legem Cornel. de ſicar.* ſicut nec tutori vel curatori dicenti, ob æs alienum vendidiſſe, creditur, *Speculat. tit. de empt. nunc videndum, verſ. hoc quoque, Innocen. & alijs in cap.*1. *de reb. eccleſ. non alien. libr.*6. *Lucas de Penna in l. fin. C. de decretis decurio lib.*10. *Bald. & Salyc. in leg.*1. *C. ſi aduerſ. donat. Corneus conſ.*71. *quod non valeat, in princip. vol.*3. ex quibus conſtat, hanc eſſe communem ſententiam.

46 Verum † ab hac ſententia deſciſierunt *idem Paul. Caſtrenſ. in leg. cum hi*, §. *ſi prætor, verſ. niſi in inſtrumento expreſſe hoc caueatur, ff. de tranſact.* eamque conſulendo ſecutus eſt *Alexan. conſil.*213.*num.*7. *vol.*7. *& conſil.* 80.*vol.*2.*num.*6.*vol.*5.*& in l. ſciendum poſt nu.*26.*verſ. hoc etiam: ibi optimè facit, ff. de verbor. obligat.* & huc videtur ſentire *Decius in c. quoniam contra, poſt num.*29. *verſ. non obſtant, & nota* §. *nu.*34. *de probat. & nu.*180. *verſ. practicta concluſ. & num.*191. *verſ. quod verba enunciatiua inſtrumenti, & Mattheus Simon. cll. de decret. lib.*3. *tit.*7. *in ſpecul.* 3. *poſt num.*33. *verſ. ſiquidem, Maſcard. de probat. concluſ.* 486.*nu.*13. ſuffragantur huic ſententiæ, quoniam decretum iudicis ex vera causa fuiſſe interpoſitũ præſumitur, adeo, quod neganti incũbit onus probandi, vt tradunt plures aſſerentes communem, relati *à Maſcard. d. concluſ.*486 *verſ. decernens. nu.*1 adeo quod nedum ſingularis mentio cauſarum neceſſaria non fit, ſed ſufficiat ad præſumẽdum pro decreto, quod etiam ſimpliciter exprimatur, cum causæ cognitione, licet ſingularia non enumerentur, *Paul. Caſtr. d. l. cum hi*, §. *ſi prætor, num.*2. quem refert *Alex. conſil.*80. *num.*5. *volum.*5. quibus adhæret *Abbas conſ.*4. *num.*55. *Maſcardus dict. concluſ.*486. *nu.*4. ſed & in hoc contrarium ſenſit *Aug. l. in l.*1. *C. de fide inſtrument. lib.*10. & eſt de mente aliorum, quos recenſet *Alciat. de præſumpt. regula* 3. *præſump.*10.*nu.*3. vbi teſtatur, hanc opinionem in puncto iuris veriorem, nempe requiri cauſarum declarationem, & quod refert *Caſtrenſ. d. conſ.*38.*nu.*3. *verſ. in contrarium, Dec. conſ.*353. *in caſu, nu.* 7. *& conſ.*403. *quamuis nu* 19. *verſ. poſtremo, & d. quoniam contra, nu.*190. *verſ. & iſtud, quod Bertran. conſ* 88. *ceſſus, nu.*15. *verſ. præterea decretum, vol.*3. *Ruin conſ.*63. *videtur, verſ. poteſt & 3. reſpond. vol.*1. *Alex. d. l. ſciendum, nu.*3. *verſ. quod tamen intelligo, ff. de verb. oblig.*

In † hac cõtrouerſia fœdere diſtinctionis pacem componendam inter vtramque ſententiam cenſemus, vt prima opinio, de qua ſupra *nu.*44. obtineat in iis, in quibus cum decreto requiritur plena & exacta causæ cognitio, tunc enim vt præſumatur, requiritur, vt fit facta ſingularis mentio cauſarum, & ſolemnitatum, vt luculenter diſtinguit *Alciat. de præſump reg.*3 *præſump.*10.*nu.*5.*quod confirmat Ruin. conſ.*63. *videtur, num.*2.*verſic. quod præſertim procedit, vol.*1. prout in præmiſſa quæſtione, quãdo minoris res diſtrahenda eſt, vel eccleſiæ, quia in his pro ſolemnitate decreti præſumptio non eſt, vt iuribus ſuperius adductis, quare nec temporis curſus ſufficit, niſi triginta annorum ſit, vt ibidem probat *nu.*7. quando vero in decreto non requiritur plena causæ cognitio, vt in emancipatione, vel manumiſſione, facta per maiorem, vel quando ſuccedit loco cõſenſus agnati in contractibus mulierum, ex forma ſtatuti tunc ſatis eſt, ſi ſimpliciter aſſeratur, interueniſſe causæ cognitionem, *tex. in l. ab ea parte, ff. de probat.* vbi is, qui nititur emancipationem euertere, quaſi neceſſaria ſolemnitate deſtituram id probare debet, quoniam pro decreti ſolemnitate præſumptio eſt, idem *Iaſon in leg.* . *ff. de officio eius, num.*6. *& ibi Purpuratus, num.*12. *Duennas regula* 189. *Maſcard. de probation. concluſ* 486. *verbo, decretum, num.* 1. cum plurib. aliis, quæ adducit *Menchaca libr. controuerſiarum illuſtrium, capit.*39. *Gregor. Lopez in gloſſ. l. in leg.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *Corneus volum.*3. *conſil.*109. *num.*5. & tunc ſatis eſt, in decreto enunciatiuè fieri mentionem ſolemnitatis, vt poſt *Baldum, Socin.* & alios probat *Aymon de antiqu. tempor. fol.*82.*num.*7. *tradit Felyn. in cap. quoniam contra, nu.*37. *de probat. concluſ.*7. *& ibi Decius num.*42. *Alexan. d. l. ſciendum, num.*26. *Pariſ. volum.*3. *conſil.*85. *num.*39. *Rolandus à Valle conſ.*33. *num.*15. ex quibus in his iudici aut notario circa fidem, & ſolemnia causæ cognitionis credendum eſt.

Hac † in re noſtri regni mores & forẽſis vſus obſeruat, ſi æs alienum vrgeat, aut ſimilis alienandi causa, tutor iudici porrigit libellum, ſeu ſupplicationem, in qua rem exponit, atq; neceſſario rem aliquam ipſius minoris alienandam, petens à iudice, vt omnia circumſpectè prouideat, remque pupillo minus vtilem, venundari præcipiat. Hunc ſupplicem libellum index inuentario rerum pupillarium adſtui iubet, & acta ſibi afferri, tunc rem advnguem examinat, ex integro cauſam cognoſcit, denique decretum in ſcriptis apponit, in quo alienandi vrgentes 48

vrgentes causas enarrat, remque minus fructuosam venire permittit pro tribunali sedens, secundũ *Corneum cons.98. lit.D. col.1.* deinde capitur res pupillaris, & in publica subhastatione, statis diebus solenniter distrahitur, & creditoribus æs alienum dissolnitur, quamobrem, si quicquam ex his solemnibus foret prætermissum, nec preces tutoris, nec aliqua causæ cognitio apparerent, vtiq; decretum nullum esset, & res pupillaris alienata cum fructibus, in pristinam causam reuocaretur.

49 Idemque † esset, vbi constaret, præcipitanter fuisse interpositum decretum, scilicet eodem tempore, quo res fuit vendita, vt post *Anchar. & Corneum, atque Alex. firmat Alciat.regul.3.præsumpt.10.nu.8. Iacob. de Nigris in leg.2.ff.de offic. eius, nu.5. gloss. lit.l in l.4.tit.5. part.5. Duennas regula 186. ampliat.1. Rebuff. in concordat. in rubr. de conclus. Lateran. concilij verbo, Decretis, fol. 733. vers. ex quo infertur, singulariter tradit Anchar. cõs.36. visa col.1. & cons.83. visis arg. text. in cap. cum ex literis, de restit. in integ. Alex. cons.218. visis verbis, col. fin. vol.2. n.10. & cons.163 alias consultus, vol.5. Cuman. cons.180. videtur, Barbatia cons.1. col.35. vol.1. & consil.40. præclarè, col.4. ibi, & cons.6. illud, col.3. vol.4. & cons.41. immortalem, col.3. idem Iason in l.2. col.4. C. de eden. nu.16. & in l. sed si hac, §. tutor, ff. de in ius vocan. & in l. sciendum, ff. de verb. Decius cons.403. quamuis, ad fin. Hippolyt. de Marsil. in l. statu liber. col.215. ff. de quæstionib. & in leg. qui eadem, num.18. ff. de leg. Cornn. de sicar. & cons.48. non confundentur, nu.31. Paris. vol.1. cons.85. nu.46. Cotta verbo, decretum continens, Corneus cons.98. lit.d. vol.1. Paul. de Monte Pico in leg. post contractum, ff. de donat. num.60. vbi a num.56. latè comprobat, & ibi Ioan. Hannibal nu.172. Roland. à Vall. cons.99. num.26. Veuizan. cons.85. nu.4. Octauius Simoncell. in tract. de decretis, lib.3. tit.7. inspectio.3. nu.47. vers. declaratur modo*, latè alios Doctor. adducens *Iosephus Mascard. de probat.1. part. conclus.486. verbo, decretum, nu.9.* resoluens, quod quando eodem tempore in alienatione rei minoris auctoritas, seu decretũ iudicis interueniisset, & datio curatoris, eiusmodi decretum esse nullum, quia ex abrupto interpositũ censetur: nam cum decretum requirat legitimã causæ cognitionem, *l. magis puto, §. non passim, ff. de rebus eorum*, ea vtique ex temporis breuitate abesse præsumitur, *l. si finita, § si fortè, ff. de damno infe. cap.1. de reb. eccles. non alie. lib.6. Bertran. cons.278. nihil, nu.1. vol.1. & Hippol. de Marsil. in practica, §. nunc videndum, nu 32. & 34.* vbi instruit iudices, curatorem minori inquisito in causa criminali tribuentes, ne eodem temporis momento, quo curator datus est, minori in aliquo actu auctoritatem præstent, cum enim liquido appareat, nullam iustum temporis interuallum intercessisse ad causæ cognitionem necessarium, quæ ad validitatem actus requiritur, auctoritatis præstatio nulla est, propter temporis breuitatem: sequuntur plures relati *à Mascardo de probat. conclus. 486. num.12. tradit Rebuff. in concordat. in rub. de concl. Lateran. concilij ad fin. fol.736. vers. quinto infertur, idem Hippol. de Marsil. cons.130. conditoris, num.46.* vnde si factum sit compromissum in aliquem, & is immediatè post compromissum pronunciet, non valet, quod facit contra rusticos, qui statim pronunciant sententiam, *Iason. in l. iudices, C. de iudiciis, col.1. Fulgos. cons.11. quidam Petrus, Cardin. consil. 104. factum tale est, Bald in c.1. in fin. de inuestit. in ma. facta, & in l. prolatam, col. fin. C. de senten. Panor. in c. quinta vallis, col. penult. de iureiur. Decius in cap. cum venerabilis, col. 5. in gloss.2. de except. Rebuff. vbi supr. vers. sexto infertur.* semper enim decretum præcedere debet alienationem, *Iason in l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. acquiren. hæred. num.46.* vnde præclarè *Innocentius in cap. consultationibus, num.1. de iure patron.* inquit, missum in possessionem ex secũdo decreto citra causæ cognitionem non facere fructus suos, *Bald. in l.2. col. pen. C. de seruit. & aqua, Rebuff. in concord. rub. de conclus. Later. concilij, fol.734.* adiicions, fructus etiam perceptos virtute inutilis decreti, fore in sortem computandos, *per leg.1. & fin. C. de pign. act. not in l. si dominium de pignor.* & ita expressè *decis. Neap. 218. petita in fin.*

Hæc † sententia limitanda est, nisi causæ cognitio eiusmodi esset, quæ illico & in continenti posset adhiberi, tunc enim valet decretum, *ita per Alex. cons.80. visis nu.9. col.2. vol.5. Purpuratus in rub. de offic. assessor quæst.4. nu 134. Duennas reg.186. ampliat.1. Rebuff. in concord. in rub. de conclus. Lateran. concilij, verbo, decretu, vers. fallit, quando esset talis causa, fol.734. Mascardus de probat. con. lus. 486. verbo, decretum, nu.13. Purpura. consil. 99. col.2. vers. sextum dubium, Ruinus cons.90. ad fin. vers. nec secundum, vol.5.* vel etiam, nisi iudex ante decretũ plenam illius causæ cognitionem habuisset: tunc enim cessat ratio, ergo & iuris decisio, *l. illud, ff. ad leg. Aquil. Hippol. in rubr. de fide instrib. quæst.5. nu 86. Rebuf vbi supr. vers.2. fallit Mascardus, nu.14.* non tamen crederetur iudici dicenti, se habuisse causæ cognitionem, nisi aliter appareret, *per not. in auth. hoc ius porrectum, C. de sacrosanct. ecclesiis*, & sentit consulendo *Socin. consil. 121. num.3. volum.3.* vbi respondit, sententiam arbitri post compromissum proximè pronunciatam, valere, & pro ea præsumi ex eo, quod ante compromissum causa erat longo tempore diligenter examinata. *Rebuffus in rubr. de conclus. Lateran. concilij, in concordatis, fol.736. vers fallit, quando illa causa*, vbi allegat *Socin. & Hippol.* Ex quo aliquando respondimus, valere decretum in continenti interpositum, si pupillus erat pauper, nec multum immorãdum foret in examine, vtram rem magis distrahere expediret: ac proinde valere etiam decretum, super alienatione interpositum, de qua prius coram iudice pluries fuerat tractatum ex d. auctoribus.

Hinc infero, † decretum esse nullum, quando constiterit, iudicem plenam non habuisse negotii cognitionem, *ex Rebuffo d. rub fol.734 fall.2. & Mascardo d. conclus. 486. nu.21* vel quando tutor plenè non informauit præsidem de negotio gesto, vt post *Baldum* firmat *Alciat. in regula 3. præsump. 10. num.9 Mascardus de probat. conclus. 486. num.20. Bald. consil. 375. num.4. vol 3. per l.1. C. de prædiis decurio. lib.10.* idem quãdo iudex esset idiota, & literarum expers, nam tunc vero simile est, ipsum causæ cognitionem non adhibuisse, ita *Aretin. consil. 69. post nu.2. vers. præterea dato, Alciat regula 3. præsumpt. num.11. Mascardus de probat. conclus. 486. verbo, decretum, num.19. Rolandus consil. 33. nu.17. volum.1.* idem etiam quando in tali decreto error inesset, vel per errorem esset interpositum, *Bartol. in leg. penult. ff. de iustitia & iure, Bologn. in cons.33. vt ea, quæ, col.1. Rebuffus in concordatis, de conclus. Lateran. concil. 1 vers. quinto, quando per errorem*, nihil enim consensui tam est contrarium, quam error, qui imperitiam detegit, *l. si per errorem, ff. de iurisdict. om. iud. Paul. Castrens. consil. 174. contra superius, num 5. vol.1. Baldus in leg.2. §. sed alio, 1. lectur. num.15. quæst. fin. ff. si ex nox. causa. per not. in leg. Imperatores, ff. de priuileg credit. Marsil. singul. 438. Alciat. reg.3. præsump. 10. nu.11. Mascardus de probat. conclus. 486. num.18.*

Falsam

52 Falsa † etiam causa decretum vitiat, veluti cum res pupilli distrahitur pro soluendo debito, quod tamen non extabat, *l. magis puto, §. si æs alienum, ff. de reb. eor. Decius cons.* 403. *nu.* 20. amplians, etiamsi causa sit partim vera, partim falsa, *Duen. regul.* 185. *Rebuff. in concordat. rub. de conclus. concil. Later. verbo, decretis, fol.* 730. *vers. tertio quæritur*, vbi allegat *l. Seiæ, ff. de tutor. & curat. dat. ab his, & l. iusta, & ibi Bened. de plumb. ff. de manu. vind. & l. cum vero, §. subuentū. ff. de fideicommiss. libert. & l. & si præses, C. de præd. min. Iacob. in l. ex hoc edicto, 1. lect. ff. quod quisq; iuris, Corn. cons.* 132. *fundata, col. fi. vol.* 2. *& cons.* 132. *licet, col.* 2. *vol.* 4. *& cons.* 185. *super col.* 3. *ibid. Alex. cons.* 69. *in causa, col.* 1. *vol.* 3. *& cons.* 147. *viso, col... vol.* 7. *Iaſ. in leg. si us, ad quem, col.* 4. *ff. de æqu. hæred. Pariſ. vol.* 3. *cons.* 85. *n.* 41. *vbi nu.* 31. ponit exemplum in tranſactione, nulla lite extante, *Corneus vol.* 3. *cons.* 107. *nu.* 3. vbi quod obreptio vitiat decretum vtrumque, probat idem *Corneus vol.* 1. *cons.* 98. *liter. M.* tradit eandem ſententiam *Capitius quæſt.* 51, *Ioan. Aurpachus lib.* 2. *epiſt.* 4. *per tot. pag.* 155. *Ang. in §. ſemel, col.* 2. *inſt. qui manumit. nō poſſ.* quamuis repugnet *Socin. in l. iuſte poſſidet, ff. de acquir. poſſ. ante nu.* 8. Quæ ſententia adeo vera eſt, vt etiam obtineat, ſiue cauſa eſſet falſa ipſo iure, ſiue per exceptionem, ideo decretum interpoſitum propter debitū, quod poteſt excludi per exceptionem, non valet, vt conſuluit *Roman. conſ.* 454. *in repræſenti, col.* 2. *Innoc. in c. præterea, col. fin de dilat. Rebuff. d fol.* 730. *verſ. Amplia.*

53 Hæc † ſententia obtinet, ſiue cauſa falſa in decreto expreſſa ſit, ſiue non, dummodo ex actis conſtet, *gloſſ. in l.* 2. *C. quando prouoc. non eſt neceſſ. Bart. & alij in l. Seiæ, ff. de tutor. & curat. dat. Alexan. conſ.* 207. *domine, ad ſin. vol.* 7. *Cuma. conſ.* 114. *Anto col.* 4. quod ampliatur, etiamſi cauſa ſit pro parte falſa, quoniam tunc in totum decretum vitiatur, *Bart. & alij in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de cond. indeb. Bald. in Margarita, ver. decretum, quæſt.* 2 *Roman. conſ.* 454. *in re, col.* 2. *Decius conſ.* 403 *quamuis, nu.* 20. *Capitius qu.* 51. quoniam ſententia individua eſt vnius capituli, *l. in hoc iudicio, ff. famil. herciſc. &* in individuis inutile vitiat vtile, *l.* 1 *§. item quæro & §. item Trebatius, ff. de aqua quot. & eſti. l. Græcè, § illud ff. de fideiuſſ.* & ſic adiudicatio rei pro maiori debito, quam ſit, non valet in aliquo, quando fit à iudice, *l.* 1. *§ hæc verba, ff. ne vis fiat ei, Bald. in l. certi conditio, §. quoniam, col.* 3. *ff. ſi cert. petat.* ſecus ſi à parte, *d. §. ſi centum, Alex in l. iuſtè ff de acqu. poſſ. Bald. conſ.* 223. *proponitur, col* 1. *vol.* 2. & ſic iudicatum in ſenatu, teſte *Afflicto, deciſ.* 218. *petita*, idem quando res mihi fuiſſet adiudicata, ratione mei debiti, & alterius, cuius mandatum non habeo, nam pro parte mea tenebit *Baldus in l ordo, C. de execut. rei iudic. Rebuff. in concordat. fol.* 730. *verſ.* 3 *extende.* Denique dolus partis decretum vitiat, *l. & ſi præſes, C. de prædiis minor. Bart. in l. pen. ff. de iuſtit. & in. Iacob. in l. vnic. col.* 2. *C. de iudic. ff. mino.* dolus etiam nemini patrocinari debet, *cap. ſedes, c. ex tenore, de reſcrip. Rebuff in concord. fol.* 736. *verſ. ſexto.*

54 Decretum † vero eſt ſtricti iuris, & proinde vltra caſum expreſſum extendendum non eſt. Ac proinde, ſi iudex decreuerit, quod res vendatur, vtique non poterit hypothecari, *text. in leg. ſi pupillorum, § ſi prætor, ff. de reb. eor.* ibi, *ſi prætor tutoribus permittat vendere, & illi obligauerint, vel è contra, an valeat, quod actū eſt? Et mea ſert opinio, eum qui aliud fecit, quam quod a prætore decretum eſt, nihil egiſſe.* ad hoc illum text. commendat *Iaſ. in l. in ſoc. ff. de lib. & poſth. nu.* 27. *probat Bart. in l. ſicut, §. ſi permiſerit ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſol. commendat. Alexan. in leg. in actionibus, num.* 2. *& ibi Iaſ. num.* 15. *ff. de in lit. iur. Anton. Burgenſ. in rubr. de empt. & vend. col. fin. Maynerius in regula, non debet cui, num.* 9. *ff. de regu. iuris, Riminald. in princ. inſtit. quibus alien. licet, num.* 22. *Decius in l. vnic. C. quando non petent. part. lectu.* 2. *num.* 31. *Carol. in conſuet. Pariſ. libr.* 2. *§.* 55. *nu.* 4. reddens elegantem huius rei rationem, hoc proficiſci ex defectu intentionis prætoris, qui nominatim cauſæ cognitionem venditioni accommodauit, nō vero hypothecæ, & ſic illud decretum & cauſæ cognitio præcedens nō in genere, ſed ſuper certo individuo actu ſpecialiter & limitatim interpoſita ſunt. Ideo, ſi aliud vel aliter fiat, quam in cauſæ cognitione & decreto deductum & conceſſum eſt, nihil agitur, id eſt, non agitur ille actus, qui ſpecialiter in cauſæ cognitionem & decretum deductus eſt, & ſic nullum habet fomentum decreti: ita debet intelligi *d. § ſi prætor*, licet valeat, in quantum alias ſine cauſæ cognitione & decreto valere, & fieri poteſt, vt nouè reſoluit *Carol. in l.* 1. *§. ſi quis ita, ff. de verborum oblig* ſecus ergo vbi ceſſat ratio limitatæ formę, vel permiſſionis, & ita debet reſtringi, quod per illum textum tradit *Roman. ſingul.* 114. quem ſequitur *Alexan. & ibi Iaſ. in l. in actionibus, col* 2. *ff. de in litem iur. Euerardus loco legali* 35. *a ratione legis larga*, argumentum de maiori ad minus, non habere locum in decreto iudicis, ac proinde *Bald. in dict. §. etſi prætor*, notat per illum text. quod cui permiſſum eſt, quod plus eſt, ſcilicet vendere, prohibetur quod eſt minus, hoc eſt pignorare, *& idem Alexand. nu.* 2. *& Iaſ. n* 13. deduxerunt poſt *Roman. ibi in d. leg. in actionibus*, limitantes regulam, *non debet cui*, in decreto, quod etiam *ibi not gloſſ. & ibi Decius num.* 7. *Cagnol.* 14. *& Decius conſil.* 30. *nu.* 5. vbi per illum textum inquit, facultatem datam ad vendendum, non extendi ad alienationem, ex cauſa tranſactionis, & idipſum in facultate Regia, conceſſa ad vendendum bona maioratus, tradit *Gregor. Lopez in l.* 6. *tit.* 11. *part.* 6 *verbo, que no la pudieſſe vender, col.* 8. *verſ. etſi data*, vbi cēſet, ex huiuſmodi facultate bona maioratus nec obligari, neque hypothecari poſſe, pro qua ſententia facit, quod tradit *gloſſ. verbo, vendiderit, in leg.* 2. *C. de patrib. qui filios diſtrax.* quod quamuis ea lege pater, qui fame perit, vt vitæ ſuæ conſulat, poſſit filium vendere, non tamen poterit illum pignorare, ſequitur *Iaſ. in d. l. in ſuis, nu.* 28. cōtrarium *Cagnolus in l. non debet cui, nu.* 5. *Molin. de primogen. Hiſp. lib.* 4. *c.* 5. *n.* 24. *&* 25 & in conſenſu regio ad alienandum feudum latè probat *Sigi m. Neap. inter conſilia feudalia, cōſ.* 9. *nu.* 25 *& conſ.* 7. *num.* 28. *&* 33. quoniam conſenſus regius ad feudi alienationē conceſſus, nec de perſona ad perſonam, nec de re ad rem, nec de contractu ad contractum, etiam vbi ſubeſt eadē vel maior ratio, extendendus eſt, *Iſer. in c. imperialē, in princ.* 3 *&* 4. *col. de prob feud. ali. per Feder. Molin. de primog. Hiſp. lib.* 4. *c.* 5. *nu.* 1. *& probat l. cum ſeruo, ff. de contrah. empt. vide Molin. d. c.* 5. *n.* 30. vbi tamē tenet aduerſus *Greg. Lopez*, vbi ſupra, quoniam eſt verum, quando eſt interpoſitum ſuper certo individuo actu tantum, de quo ſolo cognitum & deliberatum eſt. Secus vbi conſtat de pleniori cognitione, & mente, & decretum non eſſe limitatum, ad modum expreſſum, alias ſecus: vnde ſi per ſententiam vel arreſtum permiſſum eſt hæredi, ſub beneficio inuentarii, vel executoribus teſtamenti vendere immobilia, vſq; ad certā quotam, ad ſatisfaciendum creditoribus, aut legatariis, poterūt vſq; ad eandem quotam permutare, ſi hoc modo æque ſatis fiat, & hoc caſu propriè ioquendo

non

non est extendere verbum vendendi à stricta significatione ad latam, sed extendere seu potius implere dispositionem de modo expresso, ad alium eiusdem rationis & effectus.

55 Viget † tamen aduersus decisionem *text. d. §. etsi prætor*, communis resolutio, quæ habet, actum expressum esse extendendū ad omissum, si adest eadē nedum maior ratio, *Bart & Dd. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum.* quare ibi *Albericus* respondit, *illius §.* dispositionem esse specialem in decreto iudicis, quod est stricti iuris, ex quo illud tantum probatur, quod ex necessitate infertur. *l. 1. C. si plures vna sentent. fuer. cond. l. si iudex, ff. de his, qui sunt sui, Bartol. in l. Iulianus verum debitorem, num. 5. ff. de condict. indebit.* vnde ad alios casus illius legis dispositio extendenda non est, vt censuit *Bart. in l. alio, numer. 11. ff. de alim. & cib. lega.* vbi vendendi permissionem quandocunque à prætore vel iudice factam, strictè interpretandam censuit, ita intelligens *text. d. §. etsi prætor*, ab alio vero priuato continere omnem alienationem, per quam impletur causa, ob quam fuit permissa venditio, *Molina de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 5. numer. 21.* vlterius decretum in hac materia eius est naturæ, vt in formā specifica adimplendum sit, *vt in l. minorum, C. de præd. minor.* ibi, *cum ea res confici rectè aliter non possit*, ac proinde tutor, qui non est dominus, sed administrator, formam mandati diligēter obseruare tenetur, *l. diligenter, ff. mandati*, quam egredi ac transilire nequit, etiamsi in melius commutet, *gloss. in c. sol. & de sent. excomm. lib. 6. l. 3. §. in bello, ff. de re milit. latè Felyn. in cap. cum dilecta, nu. 5. vers. amplia 4. de rescript.* quare regula *d. l. non debet*, non habet locum in procuratore, vel administratore, qui adeo diligenter mandatum debet obseruare, vt non possit, etiam quod est minus, gerere, *vt ibi not. Dec. nu. 7. & Cagnolus nu. 13. Molina de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 5. num. 22.* ideo in mandato, cuius fines diligenter obseruandi sunt, non valet argumentum à maiori, *c. cui de non sacerdotali, de præbend. in 6. Dec. in cap. cum in cunctis, ad fin. de elect. & latius in cap. constitutus, col. 2. de rescrip. Doct. in l. 1. §. si stipulanti, ff. de verbor. obligat. vbi Galiaula limit. 6. Signorol. cons. 17. Barbat. in rubr. C. qui admitti, vers. nec obstat ille text. & cons. 7. dubio 5. lib. 3. Decius cons. 493. & Ias. cons. 202. col. penul. vol. 2.* & extat elegās disputatio philosophica apud *Aulum Gellium libr. 1. cap. 13.* Quidnam foret in recepto mandato rectius, idne omninò facere, quod mandatum est, an nonnunquam etiam cōtra, si id speres ei, qui mandauit, vtilius fore? & resoluit, re semel statuta, deliberataque ab eo, cuius negotium esset, nequaquam contrà dictum mandatumque eius esse faciendum, etiamsi repentinus aliquis casus rem commodius agi posse polliceretur. *Ne si spes fefellisset, culpa impatientiæ, & pœna indeprecabilis subeunda esset, si res fortè melius vertisset, diis quidem gratia habenda. Sed exemplum tamen intromissum videretur, quo benè consulta consilia, religione mandata soluta corrūperentur*, refertq; exemplum Publii Crassi (quem scriptores tradunt, quinq; habuisse felicitatis maxima & præcipua ornamenta, quod esset ditissimus, quod nobilissimus, quod eloquentissimus, quod iuris consultissimus, quod Pontifex Maximus) qui magistrum architectum, quod mandatum non seruasset, detractis vestibus cædi iussit. *Corrumpi atq; dissolui officium* (inquit) *omne imperantis ratus, si quis ad id, quod facere iussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat.*

Vltimo, † si minor sit clericus, à iudice ecclesiastico decretū interponendum est, *addit. 4. Rotæ nouæ* 178. *Purpurat. in l. 2. ff. de officio eius, nu. 15.* vbi citat *Socin. in cap. de foro compet. vers. 18. & Dec. cons. 5.* reliqua solemnia in alienationibus rerum minoris tradunt *Fabian. de empt. & vendit. vol. 1. fol. 122. à nu. 95. Afflict. libr. 2. constit. fol. 58. nu. 24. & decis. 149. Ferrat. caut. fin. Rebuff. 2. tomo ad leg. Gall. fol. 153. tit. de restitution. artic. 2. gloss. 7. Rolan. cons. 33. & Iodocus Damhouderius de subhastat. fol. 9.* Sed iam calamum sua sponte fluentem paulisper suspendamus. 56

CAPVT XIV.

Verbo, o seu campo, id est, suum agrum; in fexto..

SVMMARIA.

1 *Auctoritas tutoris necessaria est in alienatione bonorum minoris.*
2 *Auctoritas tutoris præstari potest per verba æquipollentia.*
3 *Auctoritas tutoris præstanda est in ipso alienationis actu, vel statim post.*
4 *Auctoritas à tutore sponte & non coactè præstanda est.*
5 *Contrahens cum minore, ad quæ debet aduertere.*
6 *Actio in factum datur aduersus gerentem se pro tutore.*
7 *Auctoritas tutoris simul requiritur necessario cum iudicis decreto.*
8 *Intellectus l. ait prætor, de minoribus, & l. bonorum, C. qui admitti, & nu. 9.*
10 *Iudex in actu necessario supplet defectum tutoris, in voluntario non item.*
11 *Pupillus absque tutore adire hæreditatem etiam opulentam non potest ex eo, quia sine tutore obligari nequit.*
12 *Filius fam. adeundo hæreditatem sine patris consensu, creditoribus non obligatur.*
13 *Iudex rei sitæ competens est in alienatione bonorum pupilli. Sed contra nu. 15. & 18.*
14 *Episcopus est competens, vbi situm est beneficium.*
15 *Decretum interponi debet à iudice, qui pupillo præest, & num. 16. 17. & 18.*
17 *Sententia contra condemnatum promulgata, trahitur ad illius bona extra territorium existentia.*
18 *Intellectus l. si prædium, C. de prædiis minor.*
19 *Iudex in distractione bonorum pupilli quem modum seruabit.*
20 *Intellectus leg. si vnus, §. penult. ff. de bonis autor. iud. possid.*
21 *Alienatio rerum pupilli concipitur in personam tutoris.*
22 *Auctoritas tutoris vnius sufficit, dummodo reliqui non contradicant.*
23 *Bona pupillorum alienari possunt ob causas similes in iure expressis.*
24 *Bona pupilli vel pupillæ alienari possunt ob donationem propter nuptias, vel dotem.*
25 *Dotare sororem ex alio patre natam, non tenetur pupillus, ex eodem verò maximè.*
26 *Bona pupilli ob ipsius & coniunctarum personarum famem distrahi possunt.*
27 *Bona pupilli alienari possunt ob æs alienum, quando creditor instat, vt sibi debitum soluatur.*

1 VLTRA † prætoris decretum, de quo in superiore disputatione egimus, ad rē minoris alienandā, tutoris auctoritas necessaria est,

est text. in l. fin. § sin autem minoris, C. si propt. public. pensit. Hippol. Roman. in § fin. inst. quib. alien. lic. num. 54. Tutor autem in præstanda auctoritate, verbis expressis vti debet, quibus vtilem sibi & necessariam videri alienationem significet, ac proinde ei suam auctoritatẽ accommodare significet: auctoritatem enim præstare nihil aliud est, quam auctorem fieri, *l. etiam ff. de auct. præst. Sylvest. Aldobrand. in § tutor. instit. de auctor. tut. nu* 14. *& seq.* vbi *nu.* 20. inquit, non posse per epistolam præstari, nam debet esse præsens negotio. *l. obligari, § fin. ff. de auct. tut.* quod si præsens non fuerit, nihil actum erit, nisi in continenti compareat & approbet. *vt in l. si quis mihi bona, § iussum, ff. de acqu. hæred. & ibi Ias. & Crottus in l. 1. ff. de verbor. oblig. num.* 12. *& ibi Gabaula nu.* 71. firmat *Ang. in princ. instit. quis testament. tutor. dari poss. col.* 2. *in princ. & Portius ibi post nu* 3. *idem Angel. in § tutor autem, post princ. instit. de auctor. tut.* vbi refert, quæ verba hoc casu proferenda sint. tradit *Aretin. in l. qerit, nu.* 7. *ff. de acquir. hæred. probat text. in l.* 1 *§ mutus, ff. de tutelis*, vbi mutus tutor dari nequit, quia auctoritatem præstare non potest: tradit *Duenas reg.* 65. *authoritas.*

2 Verba† autem æquipollentia sufficiunt, *gloss. dict. l. etiam*, quam singularem dicit *Soarez, tit. de las deudas fol.* 55. *verso.* addo *Baldum in l. potuit, C. de iure deliber. a fin. Aretin in l. is, qui hæres, § neque, ff. de acquir. hæredit.* quicquid velit *Innocent. in cap. consuetudinis, de consuet. pro gloss. est text. in l.* 1. *C. si aduersus donation.* Defendi tamen *Innocentii* sententia potest in tutoris creatione, dum promittit, rem pupilli saluam fore, tunc enim æquipollentia verba non sufficiunt. *vt in l. Sancimus, § omnem, C. de administ. tut. notat Iason in l.* 1. *nu.* 21. *ff. de liber. & posthum.* nec etiam per aliam æquipollentiam potest auctoritas interponi, scilicet per epistolam, vel procuratorem, quoniam cum pro forma tutoris præsentia requiratur tutoris præsentia, epistola, vel quid aliud æquipollens non sufficit, *Aldobran. in § tutor, nu.* 21. *inst. de auct. tutor.* multum enim refert, quid per æquipollens fieri, quãdo versamur in actu formali, vel solemnitatis. *Bald. in l. si institutorem, in fin. ff. si cert. petat. & in l.* 1. *ff. de liber. & posthum & ibi Alex. & Felyn. in cap. cum dilecta, de rescript. Dec. in l.* 3. *C. de institut. & substit. text. in l. singulos, & ibi Aretin.* 2. *not. ff. de testament.*

3 Quemadmodum † autem iudicis consensus & auctoritas ex post facto, nisi ad integrandam personam agentis exigatur, potest apponi, vt in superiore disputatione diximus, ita tutoris vel curatoris auctoritatem & consensum in distractione bonorum pupilli seu adulti ex interuallo adhiberi posse, sufficere videtur. *ex not. in l. si quis mihi bona, § iussum, ff. de acquirend. hæred.* vbi patris iussus ad adeundam hæreditatem necessarius præcedere & subsequi potest, quoniam ratihabitio consensui comparatur. *l. bonorum, & l. quo enim, ff. rem rat. haberi*, & propterea satis est, patrem ratam habere bonorum possessionem, à filio adeptam, *l.* 1. *C. qui admitti.* verum cõtrarium iure sancitum est, *per text. in § tutor autem, inst. de auct. tut.* ibi, *Tutor autem statim in ipso negotio præsens, debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit: post tempus vero, vel per epistolam, aut nuncium interposita auctoritas nihil agit.* text. *in leg. obligari, § tutor, ff. eodem titul.* ratio est, quoniam tutoris auctoritas ad integrandam pupilli personam desideratur, *l. curatorem, ff. eod.* ibi, *sed ad ea, quæ solemnitatem iuris desiderant, explicanda, tutore opus esse.* cum ergo hæc auctoritas per modũ solemnitatis adhibenda sit, vt ibi, debet vtique formaliter præstari in ipso actu, à forma enim recedi non potest, ne actus in suspenso sit. *Bald. in cap. cum consuetudinis, de consuet.* Nec vrgent *not. in d. § iussum*, quoniam obtinent in patris iussu propter patriam potestatem necessario, ideoque quandocunque interuenire potest. Ratihabitionis vero argumentum procedit, quando gerens actum, illum potest facere, & in eo actus gestus innititur, quod pupillo minimè congruit, *d. l. curatorem, gloss. & ibi Felyn. in cap. edoceri, de rescript. Bald. dict. cap. cum consuetudinis*, vbi ad hoc refert tres rationes, *Innocent. Andr. & Domin. in cap.* 1. *de rebus eccles. & Archidiac. in cap. quidam,* 18. *qu.* 2. *Cyn. Bart. Bald. Paul. & Salycet. in l. fin. § necessitate, C. de bon. quæ lib. Angel. in l.* 1. *§ quæsitum, ff. ad Trebellian. & ibi Alex. Anchar. consil.* 337. *col.* 1. *Decius in cap. cum accessissent, de constitut. & consil.* 172. *Tiraquell. post l. connubial. gloss.* 4. *a num.* 2. ex quibus hæc est vera & recepta sententia. Vbi autem auctoritas exigitur ad confirmationem actus, potest adhiberi ex interuallo *l.* 2. *C. de iure fisci, libr.* 10. *l. si quos, C. de decur. eod. Bald. in l.* 1. *C. qui admitti*, idemque ius est, quando exigitur ad actus executionem, *l. fin. in fin. C. arbitr. tut. Bald. in l.* 2. *C. de seru. reipubl. & l. quæcunque, C. de bon. quæ lib. Roman. cons.* 5. *Tiraqu. vbi supra, nu.* 9. secus vbi desideratur ad substantiandum actum, vt in tutore tradit *Bald. d. l.* 2. Potest tamen ista tutoris auctoritas in continenti post actum adhiberi, *Doct. d. § iussum*, in continenti enim facta inesse videntur, *l. lecta, ff. si cert. pet. l. petens, ff. de pact. l. continuus, ff. de verbor. oblig.* quare *Bald. d. l. lecta*, scripsit, statim secuta post actum cẽseri intrinseca ipsius actus. tradit *Ias. ibi not.* 8. & hoc inquit Imperator *in § tutor autem, inst. de auctor. tut.* statim in ipso negotio interuenire oportere tutoris auctoritatem, innuens, satis esse ante gestum contractum, vel post illum in continenti illam auctoritatem adhiberi: id enim aduerbium, *statim*, indicat tempus, scilicet immediatum, anterius, vel posterius, vt per *Aldobr. in d. § tutor, nuu.* 10. *&* 11. vnde in ipso negotio fieri censetur, quando statim post illum fit, vel quando peracto negotio tutoris auctoritas adhibetur.

Hæc † autem auctoritas libenter & sponte, non 4
coactè à tutore præstãda est, & citra vllam compulsionem, *vt in l.* 1. *§ fin. ff. de auctor. tutor. & l. nouissimè, in princip. & in §.* 1. *instit. quod falso tutor.* quod omnes firmant speciale esse fauore minoris, quoniam regulariter omnis contractus metu gestus, valet mero iure, *vt not. Doct. in cap. Abbas, quod metus causa*, quod tamen improbat *Fortunius in tract. de vlt. fin. iuris, cas.* 6. *fol.* 76. *col.* 2. *nu.* 316. *intelligens text. in d. § fin. dict. l.* 1. generaliter procedere in quocunque contrahente, loquitur enim ibi in tutore, qui nulliter consensum præstitit per vim detentus, qui non magis consentit, quam somno oppressus, aut morbo fontico detentus. Audi Iurisconsultum. *Tutor, si inuitus retentus sit, per vim non valet, quod agitur. Neque enim præsentia corporis sufficit ad authoritatem, vt si somno aut morbo comitiali occupatus tacuisset*, & ita intelligit, ibi tutorem per vim fuisse retentum, atq; inuitum, nec quicquam adhibuisse, nisi præsentiam, in qua cadit vis, quæ corpori tantum adhibetur, non animo, quod patet in exẽplo dormientis, aut comitiali morbo occupati, & ita probat ibi *Bartolus*, præsentiam corporis nõ probare animi assistentiam, vel consensum. Vbi igitur probatur vis, non probatur animus, nisi per alia signa animi ostendatur, quam corporis præsentia, in

qua violentia habet locum: non tamen ex hoc conſequitur, metu præſtitam auctoritatem, præſtitam non videri, & per hoc actum valere, niſi alio iure probetur, ita melius interpretatur *gloſſ. in cap. ſacris, de his, quæ vi metuſve cauſa.* Hic pleriq; tradunt, quando certum eſt, contractum pupillo vtilem eſſe, tutorem poſſe compelli auctoritatem præſtare, vt tradit *Angelus in §. tutor, inſtit. de auctorit. tutor. in gloſſ. exiſtimauerit*, quæ ſententia vera non eſt, & à nouioribus meritò improbatur, ex reſponſo Iuriſconſult. *in l. ſi tutor, ff. de auctorit. tutor.* vbi Paulus, *Si tutor* (inquit) *pupillo nolit author fieri, non debet eum prætor cogere. Primum, quia iniquum eſt, ſi non expedit pupillo, authoritatem eum præſtare: deinde, etſi expedit, tutelæ iudicio pupillus hanc iacturam conſequitur.* quamuis enim tutor cogatur adminiſtrare tutelam, id eſt, adminiſtrationem, & tutelam tanquam munus publicum ſuſcipere, *l. 1. ff. de adminiſtrat. tutor.* non tamen cogitur poſtea auctoritatẽ in certo actu interponere: nam ſi non expedit pupillo, iniquum eſt, ipſum grauari & cogi: ſi expedit, & tutor omiſerit implere ſui muneris prouinciam, pupillo damnum tutelæ iudicio reſarciet, & hanc ſententiam tenet poſt *gloſſ.* verbo *exiſtimauerit*, *Aldobrandin. in §. tutor, inſtit. de auctoritat. tutor. num. 22.* reſoluens, tutorem non cogi auctoritatem præſtare pupillo in negotiis. ſuffragatur huic ſententiæ *text. in l. fin. in princip. C. de adminiſtrat. tutor.* vbi ſancitum eſt, quod licet tutori minorem in iudicio aduerſus motam controuerſiam defendere neceſſarium ſit, id tamen facere non cogitur, licet poſſit vt ſuſpectus remoueri, & damnum illatum tutelæ iudicio reſarcire teneatur, quod innuunt illa verba: *Et ſi hoc recuſauerint, vel ſubire diſtulerint, non ſolum, vtpote ſuſpecti, amoueantur, amiſſa eorum exiſtimatione, ſed etiam ex ſubſtantia ſua omne detrimentum ſarcire coguntur*, non ergo præcisè coguntur defendere, licet vt ſuſpecti remoueantur, & iacturam præſtent: ad idem *text. in l. eum qui, C. de procurat.* qui ſupponit, in illo caſu pupillos quamuis tutores habeant, poſſe indefenſos manere. ex quibus cauẽdum eſt à *Dyno & Bart. d. l. ſi tutor.* vbi contrarium cenſuere, quos ſequitur *Salycet. in l. fin. C. de adminiſtr. tut. Angel. & alij, d. §. tutor.*

5 Is† autem, qui cum minore contrahit, primum animaduertere debet ac perſcrutari, num tutor habeat commiſſionẽ iudicis, & an pro adminiſtratione iurauerit, rem pupilli ſaluam fore, ſatis dederit, inuentarium confecerit, quæ omnia niſi præcedãt, neque in iudicio, nec extra pro pupillo experiri poteſt, nec quicquã gerere. *vt in l. fin. C. de tut. & curat. qui non ſatis deder. & in l. non dubium, C. eod. tit. Capit. qu. 50.*

6 Quoniam† verò plerunque quis tutorio nomine adminiſtrat, & vendit, & gerit ſe pro tutore, cum re vera non ſit per actionem in factum, ſi de dolo conueniatur, quanti ea res erit, obligatur. *vt in l. 1. ff. quod falſo tutor. auctor.* At ſi dolus ceſſet, quia emptor ſciebat, illum non eſſe tutorem, ſibi debet imputare, quoniam ſcienti non fit iniuria, neq; fraus, *l. 1. in fin. ff. quod falſo tutor.* poterit etiam minor, ſi velit, aduerſus eum experiri *l. fin. eod.* cautius tamen aget emptor, ſi inuentarium inſpiciat, & inde cognoſcat, an legitimus ſit ille tutor, nec ne, & inde fidem notarii ſumat, eamq; ſibi ſeruet, oſtenſurus, cum opus fuerit, ſe cum vero tutore contraxiſſe.

7 Ex† præmiſſis etiam reſoluimus, ſine tutore bona pupilli alienari non poſſe, & aliter factam alienationem nullius momenti eſſe, *vt in leg. ſi curatorem habens, C. de in integr. reſtit. minor.* vbi notant omnes, quod tamen expeditum omnino non eſt, quando ſpreto tutore aut curatore, cum decreto fuit facta alienatio, quam quæſtionem mouit *gloſſ. in d. l. ſi curatorem habens*, verbo, *abſimilis, in fin.* aſſerens, alienationem valere *per textum in l. ait prætor, §. permittitur, ff. de mino.* vbi ex ſolo decreto poteſt minor debitum ſoluere, nec aduerſus eiuſmodi ſolutionem reſtitutio indulgetur, affertur etiam *l. bonorum, Cod. qui admitti*, vbi iudex ſpreto tutore poteſt pupillo bonorum poſſeſſionem decernere, ibi, *niſi etiam impuberi ſine tutoris auctoritate hoc poſtulanti ſciens iudex dedit.* Contrariam tamen ſententiam tenuit *gloſſ. in leg fin. Cod. ſi contra public. penſitatio.* verbo *perſonam*, quam ſequuntur communiter *in l. fin. C. ſi maior fact. lib. 5.* vbi illum text. limitant, non procedere, quando decretum & tutoris auctoritas defuere, aſſerentes, vtrunque requiri neceſſario in alienatione rei pupillaris, & proinde legem illam, quatenus per lapſum quinquennii ſupplet defectum decreti, dicunt, non ſupplere tutoris conſenſum, quoniam inde alia nullitas exoritur. Rurſus pro hac ſententia vrgent iura ſuperius adducta, quæ probant tutoris auctoritatem, citra vllam à iudice illatam vim aut coactionẽ, fore præſtandam, alias contractum omnino nullum eſſe, *l. 1. §. fin ff. de auct. tut.* quare à ſententia *gloſſ. d. l. ſi curatorem habens*, receſſerunt *Iacob. de Aren. Cynus Marti.* quos ibi probant *Bart. & Bald.*

Nec† refragatur *text. in d. l. ait prætor*, quoniam vt Baldus aduertit, ille text. loquitur in ſolutione neceſſaria, quam iudex pupillo fieri præcepit, ob quod debitor ſoluens omnino liberatur, eiq; ſuccurritur, qui prætoris mandato paruit, quæ interpretatio ad illum text. communis eſt, vt iam ſuperius admonuimus, quoad præmiſſam tamen quæſtionẽ non concludit. Id enim ſolum quærimus, quare in eo caſu ſolus iudex ſine curatore potuit illud facere & mãdare, *Baldus* & cæteri nullam amplius afferunt rationem, niſi quia mandauit. Quæ reſponſio inepta eſt, & inſipida. Aliter enim, quemadmodum ibi debitor tutus eſt, quia iudex mandauit, ita hoc caſu erit tut⁹ emptor, quia ipſemet iudex præcepit rem vendi. Quare *Cynus* aliter reſpondens, inquit, illũ text. loqui in debiti ſolutione, quam ſolus tutor poteſt ſine decreto recipere: quare non eſt mirum, illius defectum poſſe etiam iudicem ſupplere, & ſic ſine eo poſſe mandare, pupillo ſolui: contrarium autem obtinere in caſu, quo tractamus de alienatione immobilium, q̃ alter ſine altero nequit vendere. Hanc ſolutionem probant *Bart.* & cõmuniter omnes, ſecundũ *Alex. ibi n 11.* Qui tamen ingenioſè hæc euertere conatur *per tex. in d. l. bonorũ*, vbi erat quæſtio de bonorum poſſeſſione, in qua decretum ſimul & auctoritas tutoris requirebantur, vt ibi probatur, *& in l. ſi. eod. tit. & in l. 1. §. decretalis, ff. de ſucceſſ. edict.* & nihilominus in eadem *l. bonorum* ſancitum eſt, poſſe iudicem ſine tutore illam concedere, nec admittit *Alex. Baldi* interpretationem, opinantis, illum tex. procedere in bonorũ poſſeſſione adipiſcenda, & ſic in re ſuapte natura pupillo commodũ allatura, propter quod admitti poteſt ſol⁹ iudex ſine tutore, vt etiam conſiderauit *Dec. d. l. bonorum, 2. lect. nu. 34.* obſtat enim *tex. in §. neque, inſt. de auctor. tuto.* vbi hæreditatem adire, aut bonorum poſſeſſionem petere, etiamſi ſit lucroſa, ſine tutoris auctoritate pupillus non poteſt.

In quo

9 In † quo planè *Alexander* non rectè locutus videtur, quoniam *Baldus* non negat, auctoritatem curatoris fore neceſſariam, ſed poſſe illam iudicem ſupplere, affirmat, ſi ſciat, & compertum habeat, opulentam eſſe bonorum poſſeſſionem aut hæreditatem. Tunc enim quid amplius ſperandus eſt tutor, aut cutator? cur vlterius illius præſentiam deſiderabimus, ſi iudici conſtat pupillo expedire, hæreditatem adire, aut bonorum poſſeſſionẽ poſcere, quando etſi præſens eſſet, & contradiceret, nullatenus foret audiendus? vt conſideraſſe videtur Imperator *in d.l.bonorum*, ibi, *ſciens hoc competens iudex*, quaſi dixerit, ſciens pupillo prodeſſe, bonorum poſſeſſionem dedit, & ita defendi poteſt diſpoſitio *d.l. ait prætor*, vt procedat in ſolutione debiti minori facienda, quam ſua natura lucroſam, & damni experte nemo ambigit. Quare mirum non eſt, eo caſu poſſe iudicem tutoris auctoritatẽ ſupplere, quemadmodum & *in d.l bonorum*: ex quo iam cauendum eſt *ab Alex.di ct.nu.*11. interpretante, illum texum non procedere, quando pupillus habebat tutorem, quaſi tũc omnino tutor ſit expectandus, quod vtiq; falſum eſt, niſi in his, quæ ſolus tutor gerere non poteſt, aut ſua natura non ſunt vtilia & lucroſa, quibus caſibus iudex ſupplere non poteſt, vt in d.iuribus probatur, & ſic communem ſententiam melius quam alibi tuebemur. Non enim admittimus, quod *Alex.cum Saliceto d. num.*11. voluit, *d.l.bonorum* loqui in caſu, quo de iure communi decretũ exigebatur, nos vero loquamur eo caſu, quo illud exigitur de iure ſpeciali, ſcilicet, propter minorem ætatem, quare mirũ non eſt, eum caſum plus roboris habere arg. *l.eius militis*, §. *militia miſſus*, *ff.de mil.teſt.* & propterea *in d.l.bonorum*, ſolum iudicis decretũ ſufficere, quod in aliis caſib⁹ omnino fore negandum putat, in quibus ſola minor ætas decretum exigit, nõ ipſum negotium, prout bonorum poſſeſſio, de qua ibi. Quod tamen nos improbamus, quoniam *in d.l.ait prætor*, pupillus habuit tutorem, & nihilominus iudicis decretũ illius perſonam potuit ſupplere, vt ibi *ſine curatoribus & ſoluerit*, ſtringit *& tex.d.l.bonorum*, vt ibi per *Dec.lectu.*2.*nu.*24. *& l.lect.poſt nu.*3.*verſ.*3.*not.* quamuis *Alex.* contendat, in caſu illius tex. pupillũ tutore caruiſſe, quod ſi verum eſſet, ſatis abs re IC. dubitaret, an ſolutio debitarum pecuniarum illi facta valeret, & debitorẽ obligatione ſolueret ſine tutoris auctoritate, quæ nullo modo potuit intercedere, quando illum pupillus non habebat, non entis enim qualitas, aut cõſenſus dari non potuit, *l.eius*, *qui in prouincia*, *ff.ſi certum pet.*

10 Rurſus † *Bartol.dict.l.ſi curatorem habens*, *col.*2.*verſic. quidam ſunt*, pro perfecta huius quęſtionis cognitione, diſtinguit inter actus neceſſarios, qualis eſt debiti ſolutio, & in his firmat, ſolum iudicis mandatum ſufficere, *vt in d.l.ait prætor*, *iuncta l.fideicommiſſa*, 11.§. *ſi rem.ff.de legat.*3. At ſi actus eſt voluntarius, differentiam conſtituit inter tutorem & curatorem, huius namq; auctoritatem inquit iudicẽ ſupplere poſſe, quoniam ſi velit, poteſt alium curatorẽ dare, *l. neutri*, *ff.de tut. & curat.dat.ab his.* & ſic cenſet procedere *d. l.ſi curatorem*, quatenus voluit, ſolum decretum iudicis ſufficere: diuerſum reſoluit in tutore, cuius defectum nequit iudex ſupplere, ſi eum pupillus habeat, *vt in l.ſi infanti*, *C.de iure delib.* & eſt ratio ſecundum *Bart.* quoniam habenti tutorem tutor dari nequit, niſi in certis caſibus, de quibus *Cod.in quibus caſibus tutor. hab.* quapropter, cum minor habet tutorem, qui citra cauſam repelli non poteſt, iudex illum ſupplere nequit, cum *Bart.tenet ibi Paul.nu* 7.*poſt Angel. Corneus vol.*1. *conſil.*36. *col.*1. deſiderans tamen, iudicem ſcire, deeſſe curatorem, de quo vide *Ang.in* §. *neque*, *inſt.de auct.tutor.col.*2.*in med.* Cæterum *Fulgoſ. & Alex. nu.*12.*d.l.ſi curatorem*, *à Bartol.* recedunt ex eo, quia etiam curator, ſine cauſæ cognitione, amoueri non poteſt, *l.curatorem*, *C.quibus da.tut.poſſ.leg.curator*, *& ibi not. ff.de tutor.& curat.dat.ab his*, quare quemadmodum *Bartolus* reſpondet, iudicem tutorem ſupplere non poſſe, quia ſine cauſa nequit remoueri, idem oportuit in curatore reſpondere, quando in hoc nullum eſt inter eos diſcrimen. communis eſt ſententia *cum Bartolo ex Decio*, *d.l.bonorum*, *vtraque lect. not.*3.*in* 1.*poſt num.*3. *&* 2.*num.*24. quatenus de tutore loquitur, & ſic eum ibi ſequitur *Alexan.* qui & *Decius* non inficiantur, idem fore dicendum in curatore, licet quidam perperam opinẽtur, *Alexandrum* ſibi repugnare: in eo tamen omnes conſentiunt, poſſe iudicem ſupplere tutoris auctoritatem, ſi abſens ſit, *Bart.d.l.ſi curatorem*, *& ibi Ang.& alij*, *Alex.dict.num.* 12.*in princ.Angel.in* §. *neq; tamen.* in his tamen caſibus, in quibus iudex ſupplet tutoris defectum, *Bartol.* inſtruit pragmaticos, vt adiici enitantur, *quod iudex ſciens & cognoſcens*, *deficere tutorem aut curatorem*, *decretum interpoſuit*, *illius ſupplens auctoritatẽ*, quod probat *Paul. ibid.in fin.& Corn.d.conſ.laſ.in l.ſi infanti*, *C.de iur. delib. n.*6. *Ang.d.*§. *neq; tamen*, in iudicialib. autem iudicem defectũ tutoris aut curatoris ſupplere nõ poſſe, tradunt *Alex.d.l.ſi curatorem*, *nu.*12.*in fin. & Paul.in fin.*

Quod autem † diximus, alienationem rei pupil- 11
laris citra tutoris vel curatoris auctoritatẽ factam, regulariter nullam eſſe, quia minor ſolus obligari, aut ſuam conditionem deteriorem facere nequit, nõ modo obtinet in obligatione ſuapte natura pupillo noxia, ſed etiam lucroſa, qualis eſt hæreditatis aditio, aut bonorum poſſeſſionis poſtulatio, quę licet lucrum afferat à ſolo pupillo, excitari nõ poteſt, §. *neque*, *inſt.de auctor.tutor.* quæ controuerſia noſtrorum interpretum ingenia diu, multumq; diſcruciauit: quoniam meliorem conditionem ſuam pupillus facit, cum opulentam adit hæreditatem, quare ſuperuacua videtur tutoris auctoritas hæreditatis aditioni, vt voluerunt plurimi, quos recenſet *Iaſ.in l. qui in alienа*, §. *ſeruus municipum*, *ff.de acquir.hæred.nu.*8. cuius contrarium ipſe probat, per rationem *text.in l. more*, *ff.de acquir.hæred.& in l.pupillus*, *eod.* vbi ex eo adeundæ hæreditatis facultas non tribuitur pupillo, quia ſuæ aditionis cauſam ignorat. Quę ratio generalis eſt, & in omni hæreditate procedit, & ſi opulẽta ſit, & lucroſa: quare Doct. communiter hanc ſententiam obſeruant, vt *per Iaſ.d.l.more*, *nu.*15. *& in l.potuit*, *col.*1.*Cod.de iur.delib.& in d.l.bonorum*, *col.*1. quæ ratio *à Iaſone* approbata, mihi parum applaudet, quoniam minor poteſt hæreditatem adire ex iuſſu patris, *vt d.l.more*, quo caſu ſolius minoris, non patris ſcientia cõſideratur, *vt in l.cum quidam*, §. *ſcientia*, *eod. tit.* quare tuta non eſt Iaſonis ratio, quã non adſtruit *text. d. l. pupillus*, imo magis oppugnat, quatenus infanti eam cauſam minimè obſtare dicit, quo minus tutore auctore delatam hæreditatem adire valeat. Quamobrem rectior forſan & noua poteſt ratio aſſignari, ideo ſolum pupillum adire non poſſe, quoniam obligari ſine tutore nõ poteſt, vt probat *text.d. l.more*: ex qua regula, *quod minor obligari nequit*, infert IC. neque adire poſſe, quia adeundo creditoribus

obligatur & legatariis, quæ ratio in opulenta hæreditate non ceſſat, quoniam eius opulentia, pupilli aut cuiuſuis alterius adeuntis obligationem nō impedit; quam citra tutoris auctoritatem cōtrahi poſſe, ciuilis iuris præcepta non ſinunt, ac proinde opulentam hæreditatem agnoſcere, aut bonorum poſſeſſionem petere ſolus nequit, & ita interpretanda ſupra citata iura, & ita poteſt pupillus hæreditatem ſtatim reſtituendam adire, ſiquidem ita adeundo obligatur, vt ſtatim liberetur, *gloſſ. in l. 2. ff. de acceptilat.*

12 Ex † quo iam infero, filiumfamilias adeuntem hæreditatē ſine patris aſſenſu (quod facere poteſt,) creditoribus obligari, quoniam is ex quolibet contractu obligari poteſt, *vt in l. filiusfamilias, ff. de actio. & obligat.* quod omnes tamen negant *in leg* 1. *Cod. qui admitti.* vbi *Iaſon* plures huius rei rationes reddit, & carpit, & nouam aſſignat *ante nu.* 4. *& in l. qui in aliena, col.* 1. *ff. de acquir. hæred.* quam etiam *Decius d. l.* 1. *Cod. qui admitti,* improbat, aliam reddens, quam damnat *Alciat. lib.* 4. *paradox. cap.* 2. vbi *Bartoli* rationem tuetur, & malè, quia illa inſpecta, etiam hodie in hæreditate aduentitia filius non obligaretur, quod falſum eſt, *per l. fin. §.* 1. *C. de bon. quæ liber.* quocirca verius credimus, ſuperiorem rationem tanquam gladium Delphicum accommodari poſſe, hoc caſu filium non obligari, quoniam adeundo hæreditati obligatur, *vt in l. mutuum, & l. ſi is, ad quem, ff. de acquir. hæred. & in l. ſi quis extraneum, §. interdiu, eod. tit.* obligari autem hæreditati perinde eſt, acſi teſtatori obligaretur, quem hæreditas repræſentat, *vt in l. hæreditas, ff. de acqu. rer. domin.* tum etiam ex ratione *text. in §. ſed neq; inſt. de teſtam.* ibi, *quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & hæredem agi.* quocirca ipſa hæreditas tacitè adeuntem obligat creditoribus, *text. in d. l. more,* quare cum hæreditas in patrē tranſeat, filium obligare non poteſt, & hæc videtur vera ratio communis huius ſententiæ, licet Doct. hactenus non aduerterint.

13 Illud † vero in quæſtionem reuocatur, quis erit iudex competens, ſi pupillus ſit vnius territorii, res vero alienanda in alieno territorio ſita ſit? & hanc quæſtionem latè inuoluit *Fabian. de Monte de empt. & vend. vol.* 1. *tract. diuerſ. Doctor fol.* 222. *à num.* 99 *& Iodocus de ſubhaſtation. num.* 22. & eam in terminis mouit *Bald. in l.* 1. *Cod. de contrahen. empt. col.* 1. *verſ. ſed hic quæritur.* vbi ait, videri iudicem territorii, vbi res ſita eſt, decretum interponere debere *per text. expreſſum, in l. ſi prædium, Codic. de prædiis minor.* ibi, *ſine decreto præſidis prouinciæ, in qua ſitum eſt, venundediſti,* & ibi *Bald. poſt Bart.* facit, quod de ſubhaſtatione expedienda, vbi res eſt ſita, tradunt *Doctor. in leg. ſi cui, ff. de leg.* 2. *& in leg.* 1. *§. ſed ſi alij, ff ſi quid in fraud. patron. Rebuff.* 2. *tom. ad leg. Galliæ, tit. de præconiis & licitat. artic.* 1. *gloſſ* 2. *num.* 6. vbi inquit, inclamationes eo loci fieri debere, vbi res ſitæ ſunt, *Gregor. Lopez lit. G. in leg.* 32. *tit.* 26. *part.* 2. quoniam vero ſimile eſt, ibi facilius emptorem inueniri poſſe, quam alibi propter affectiones vicinorum, quia ſæpe confines fundos, etiam ſupra iuſtam æſtimationem, noſtra interest acquirere, *l. ſi cui fundus, ff. de legatis* 2. & ſatis eſt, præconia non ſuper fundo, vel re inclamata, ſed in ciuitate, ac loco proximo ac conſueto edi. *l. vnic. in fin. Cod. de luſtrin. C. conſtr.* ibi ad finem, *edictus ex more propoſitis,* & in locis frequentioribus ciuitatis, *per text. in l. iubemus, C. de deſenſor. ciuit.* ibi, *in frequentioribus ciuitatum locis proponendi. Angel. in § hoc etiam, in authent. de alien. & emphyt. col.* 2. *Barbat. in Clementin. cauſam, col.* 63. *de elect. Felyn. in cap.* 2. *col. fin. de conſtit.* vt in populi notitiam venire poſſit, *cap. fin. de elect. in* 6. niſi publicus locus peſte impediretur, tunc enim in proximo loco præconium fieri debet, vt *not. in l.* 1. *§. ſi iuſſerim, ff. de acquiren. poſſ.* & expreſsè hanc ſententiam, quod decretum à iudice, vbi prædium ſitum eſt, fit interponendum, *per d. l. ſi prædium,* tenuit *Rebuff. in concord. in rub. de collat. §. ſi quis vero, verbo, immediatū, verſ. & iudex vbi prædium, fol.* 326.

Facit, † quod tradit *Abbas in cap. paſtoralis, col. fin de priuilegiis,* vbi inquit, epiſcopum, in cuius diœceſi eſt eccleſia donata vel vnita, auctoritatem interponere, facit *Feder. de permut. benefic. vol.* 9. *tract. fol.* 30. *nu.* 29. ſic etiam beneficii deuoluti collatio ad epiſcopum immediatum, in cuius diœceſi beneficium ſitū eſt, ſpectat, licet patronus, ad quē præſentatio ſpectat, ſeu monaſterium conferens ſit in territorio alterius Epiſcopatus: nam immediatus ſuperior dicitur ratione beneficii ſiti, quoniam omnes baſilicæ ſunt conferendæ ab illo Epiſcopo, in cuius diœceſi ſunt, *cap. omnes baſilicæ,* 16. *quæſt.* 7. *text. ſolemnis, iuncta gloſſ. in Clem. vnic. de ſupplen. neglig. prælat.* quæ ait, quod ſi prælati regulares beneficia ad eorum collationem ſpectantia conferre negligunt, tunc diœceſani locorum eorum negligentiam ſupplent, *& ibi gloſ.* verbo, *locorum,* quæ ſubdit, *nō ergo epiſcopi perſonarum,* & probat *decretalis* 2. *eod. tit.* ibi, *in tuo epiſcopatu,* facit *text. in cap.* 1. *de priuileg. in* 6. *& gloſſ. in §. item quod,* verbo, *locorum, de Annatis, in pragmaticis tex. in extrauag. execrabilis, §. cæterum, de præbend.* hoc tradit expreſſim *Socin. in cap. poſtulaſti, de foro compet. quæſt.* 6. *Rebuffus in concord. tit. de collat.* verbo, *immediatam, in §. ſi quis vero, verſic. ego vero putarem, fol.* 329. de vnione vide *Caccialupum in tract. de vnion. artic.* 6. *nu.* 8. *vol.* 10. *tract. diuerſ. Doct. fol.* 273. *Rota nou.* 178. In diſſolutione autem vnionis vtriuſque Epiſcopi requiritur conſenſus, quia de præiudicio vtriuſque Eccleſiæ tractatur. *Petrus de Peruſ. de reuocat. vnio. cap.* 4. *&* 13. *tract. vol.* 10. *fol.* 283. *Rebuff. in praxi de reuocat. vnionis, pag* 298. *nu.* 18. 14

Sed in † prædicta quæſtione *Bald. in leg.* 1. *C. de contrahen. empt. & in dict. l. ſi prædium, C. de prædiis minorum,* in contrariam ſentē. iam citat reſponſum Iuriſconſult. *in l. magis puto, §. illud, ff. de reb. cor.* ibi, *Illud quæri poteſt, ſi prætor aditus permiſerit diſtrahi poſſeſſionem prouincialem, an valeat, quod fecit, & putem valere, ſi modo tutela Romæ agebatur, & hi tutores eam quoque adminiſtrationem ſubierant,* qui textus planè probat, decretum ab eo iudice, qui minori non rei præeſt, fore interponendum, adducit etiam *text. in l. in hanc* 30. *Cod. de donat.* vbi inſinuatio eſt apud eum iudicem facienda, in cuius territorio donatio ſit. ſuffragatur huic ſententiæ, quod tradit idem *Baldus in dict. l.* 1. *verſ. ſecundo quæro, C. de contrahen. emp.* vbi agit de decreto, interponendo in rei eccleſiaſticæ alienatione, & reſolut Epiſcopum illius diœceſis, in qua eſt eccleſia, decretum interponere debere, non vero illum, in cuius diœceſi res ſita eſt, & fuit ſententia *Innocentij, in cap. paſtoralis, de priuilegis,* quem ibi ſequuntur Doctor. *& Felynus, in cap. dilectus, in* 2. *de reſcript. ante num.* 10. vbi in eandem ſententiam citat *Archidiac. Imol. Panormitan. & Rotam.* & eandem ſequitur idem *Felyn. in c. poſtulaſti, de foro comp. num. fin.* aliquot ſimilia adducens. eandem ſententiam tenet *Caſſarenus conſil* 31. *nu.* 4. *& conſ.* 54. *num.* 5. *Baldus in authen. hoc ius porrectum. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* incipiendi enim vbique ſu. ma

effectum

effectum extendunt, vt dicit *Alberic.in l.fin.C.de iurisd.l.omn.iud.per text.in l.fin. C.de præscript.* ita per plura tenet *Decius consil.*207. quorum illud hypothesi magis consentaneum est, de executione testamenti facienda ab Episcopo domicilii, etiamsi bona distrahenda sint in aliena diœcesi, citat *Baldum in leg. nullt, colum.*3. *C.de episcop. & cleric. Anchar.& Archidiac.* hoc idem asserentes, probat *& Rochus de iure patron. vol.9.tract fol.67.num.*22. vbi alios refert, *Barbat.in cap.* 1.*de rebus eccles.non alie.in fin. Rebuff.de alien. rer.eccles. nu.* 22. tutius esse censens, si ab vtroque episcopo interponatur, quod fieri posse probat *Fabianus de empt.& vendit.fol.*22.*nu.*100.*per tex.in l.quoties, in fin.ff.de pollicitat.* Quid autem, si beneficium sit vnitum, *Petrus de Perus.de vnion.fol.*281.*cap.*10.

16 Adstipulatur † huic sententiæ ratio, qua Doct. mouentur, scilicet ex eo Episcopo, qui præest ecclesię, decretum competere, quoniam res ad ecclesiam pertinentes, in quocunque loco existant, spectant ad curam diœcesani, in cuius territorio ipsa ecclesia sita est, vt resoluit *Baldus dict.l.*1. *C.de contrahen. empt.* latius *Cassaneus cons.*31.*nu.*38. Quæ ratio etiam in minore militat ac vrget, siquidem ratione personę pupilli curam habet præses bonorũ alibi existentium, quod si magis blandiatur alia ratio, quæ plerisque non displicuit, scilicet, quod res tanquam accessoriæ sui principalis naturam sequi debẽt, & sic ecclesiæ, & proinde episcopo subesse debent, cui illa subest ad imaginem, & instar membrorum, quæ à capite non separantur, eadem ratione idem respondendum est in minore, à cuius capite & persona suorum bonorum alienatio dependet. Quare si iudex, qui pupillo præest, decretum interponat, eiq; vendere permittat, vtiq; illud decretum etiam quoad bona alibi existentia, effectũ suum operatur, vt per *Cassan. consil.*31.*nu.*2.*& consil.*54.*nu.*4. vbi citat *tex.in d.*§.*illud, & Alberic.* firmantem, iudicis decretum in alienatione rei minoris extẽdi ad bona, sita extra territorium ipsiusmet iudicis decretum interponẽtis, quoniam persona subdita tanquã dignior & principalior, trahit ad se res illius, facit quod tradit *Innocẽ.*& alii post eum, *in cap.per venerabilem, qui filij sint legit.* vbi inquit, quod si episcopus dispenset cum illegitimo ad ordinem clericatus suscipiendum, poterit ita dispensatus ordinem suscipere, & promoueri in alia diœsi, & sic dispensatio trahit effectum suum extra territorium dispensantis, tradit *Cassan. cons.*31.*num.*3.*& cons.*54.*nu.*5. facit *tex.in c.postulasti, de foro comp.* qui probat, sententiam priuationis beneficii trahere effectum suum ad beneficium, situm extra territorium iudicis proferentis sententiam, *Cassan. cons.*31.*nu.*9. *& cons.*54. *nu.*7. *text.etiam in l. propter litem,* §.1.*ff.de excuss.tutor.* vbi tutor simpliciter datus per sententiam iudicis pupilli, habentis bona in diuersis territoriis, censetur datus etiam ad bona territorii iudicis non subiecti, & sic extra territorium iudicis dantis tutorem. Ratio est, quoniam sententia dirigitur principaliter in personam, in cuius consequentiam veniunt etiam bona alterius territorii, *l.fideicommissum*, §. *tractatus, ff.de iudic. Cassan.cons.*31.*nu.*6.*& cons.*54.*nu.*7.

17 Suffragatur † huic sententiæ simile: nam sententia iudicis contra damnatum promulgata, trahitur etiam ad bona alterius territorii, *vt in leg.cum vnus,* §. *his qui, cum gloss. ff.de bon.auctor. iudic.poss. l.à diuo Pio,* §. 1. *ff.de re iudic.* ex eo, quoniam sententia in illis locis magis afficit personam, quam rem: quare hoc casu loco non circumscribitur, sed exẽdit effectũ suum etiam in alienam territorium, vt tenet *Roman.consil.* 39. per d. intra, & per *text.in l. ex ea, cum gloss ff. de postul. & d.cap. postulasti.* & facit quod tradunt *Ioan.de Imola, & Panorm. in cap.cum olim, de clerico coniug per illum tex.* vbi persona habilitata in vno loco, in alio etiam habilitata censetur, vbi alias inh. bilis reputaretur. denique statuta, quæ sunt strictè intelligenda, *Bartol.in l.quicquid adstringendæ, ff.de verbor. obligat.in fin.* recipiunt interpretationem etiam extensiuam in rebus existentibus, extra territorium statuentium, vt tenet *Bart.in l.*1.*quæst.*7.*princ. Cod.de summa trinitat.* allegans *text.in l.omnium, in fin. C.de testament.* facit etiam quod tradit *Iason in l.*1. *Cod.de summa trinitat. num.*46. vbi arguit à casu contrario, quando est alicui interdicta bonorum administratio, quoniam interdictio etiam ad bona alibi extra territorium sita porrigitur, *vt not.in l. is, cui bonis, ff. de verbor.obligat.* ergo eodem modo, inquit *Iason*, idem fore dicendum in decreto, sicuti in simili idem fatemur in tutore simpliciter dato, qui administrat bona alibi existentia, *vt per Ia. dict.loco, Gozadin.cons* 49.*nu.*2. *Alexan.in l.fin. ff.de iurisdict.omn.iudic. num.*12. *Ias.num.*16. *Tiraquell.de primogen. quæst.*46. *num.*20. *Boerius in consuet.Bituri. tit. Destrous de basse iustc, artic.*6.*ad fin.* Nec in contrarium vrget *grãm.Reg.libr.*1.*tit.*67.§.28. [*In noua comp.libr.*4. *tit.*102.§.8.] ibi, *Oiuiz logo escreuera ao iuiz, desse lugar,* id est, *iudex absque mora litteras mittet ad iudicem illius loci*, quoniam procedit, quando tutor originis non vult administrare bona alterius territorii, vt explicat *Ias.d.nu.*46. *Cassan.cons.*54.*nu.*4 ex quibus hæc videtur verior sententia.

Hæc considerans † Baldus, qui nihil ignorauit *in* 18 *dict.l.*1. *C.de contrahen. empt. & in l.si prædium, C.de præd. minor.* resoluit, vtrunque iudicem posse decretum interponere: quæ sententia placuit etiam *Bart. d.l.si prædium*, & proinde idem *Bald.in l. magis puto,* §. *illud, ff.de rebus eorum*, salubre consilium censet, vtriusque iudicis decretum adhiberi, *Baldum* simpliciter sequitur *Iodocus Damhouderius de subhastat.pag.*13.*nu.*22. *Rochus de iure patronat.verbo, pro eo quod, numer.*22. *Cynus* tamen post *Iacobum de Aret.dict.leg.si prædium*, alterius decretum sufficere censuit: verum nos ab eorum recedimus sententia, ex supra scriptis verius esse existimantes, necessarium fore decretum iudicis, qui pupillo præest. Nec refragatur *text.in d.leg.si prædium*, quoniam debet intelligi, quando tutor originis nõ administrat bona alibi existentia, tunc enim cum vtriq; iudici, ex diuisione facta rerum pupillarium administratio incumbat, & defensio, *ex Ordin. libr.*1.*tit.*67.§.28.[*In noua comp.libr.*4.*tit.*102.§.8.] fatendum est, vtrique competere decreti interpositionem, cum agitur de alienandis rebus, quæ vtriusque iurisdictioni subsunt. Vt expresse probat *text.in d.*§.*illud*, ibi, *si modo tutela Romæ agebatur.* secus verò si Romæ illorum bonorum, quæ in prouincia pupillus habebat, cura non agebatur, expedit enim sic iura iuribus concordari. Aliter enim si vtriq; iudici iurisdictio tribuatur, facile alter alterum muneris sui partes exequentem impediret, cum non exigua rei pupillaris iactura, & detrimento. & sic in amicitiam, fœdusque, discrepantes sententiæ conciliantur.

Ne † tamen in forensi militia versantibus impin- 19 gere liceat, considero, vnum esse pupilli patrimonium, vt probat Iurisconsult. *in leg. iurisperitos, ff. de excus.*

cuſ. tutor. in §. 1. & proinde vrgente debito, in loco originis, eiuſdem loci præſidem debere cognoſcere, an in prouincia adiint bona, quæ magis expediat alienari, eaque diſtrahi mandabit, per ſubhaſtationem in territorio exequendam, in quo ſita ſunt, quare literas requiſitorias, quas vulgari idiomate *precatorias* nuncupamus, ad iudicem illius territorii diriget, hocque iure vtimur, niſi adminiſtratio diuiſa ſit, quoniam tunc iiſdem literis iudicem conſulere oportet, expoſita diſtrahendi cauſa, bonorumque originis qualitate & conditione enunciata, vtrum in prouincia alia bona minus vtilia exiſtant, quæ pro ære alieno diſſoluendo alienari queant, & ita commodius & magis è re pupilli bona diſtrahuntur, multæque lites ac controuerſiæ amputantur, & ſic congruunt, quæ tradunt *Petrus de Vbaldis, de permutat. benefic. volum. 9. tract. num. 29. fol. 30. & Ioannes Nicolaus de iure patronat. pagin.* 131. vbi ſcripſerunt, permutationem beneficiorum exiſtentium in diuerſis diœceſibus, ab vtriuſque diœceſis Epiſcopo fore comprobandam, quoniam diuiſa eſt eorum iuriſdictio, & beneficiorum cura, & adminiſtratio.

20 Ex† quibus non ita abſolutè verum eſt, quod ſimpliciter tradit *Rebuffus ſecundo tomo ad leges Gallię, titul. de præcon. & licitation. artic. 7. gloſſ. vnic. numer. 4. fol.* 448. vbi inquit, ab eo iudice decretum fore interponendum, qui præeſt territorio, in quo bona ſita ſunt, *per leg. ſi vnus, §. penultim. ff. de bonis auctor. iudic. poſſeſſ.* qui textus id non probat, loquitur enim in iudice, qui iubet poſſidere, quo caſu, cum extra territorium ius dicere non poſſit, mirum non eſt, carere facultate tradendæ poſſeſſionis, iubendive, vt quis poſſideat. Rectius ergo eſt, quod ibidem aduertit, quando per viam executionis ſententiæ alienatio fieri debet, ab eo iudice eſſe interponendum decretum, qui de executione cognoſcit, licet præconia ſint, in loco, in quo res ſita eſt, proferenda literis precatoriis ad eum iudicem, vbi res eſt, mittendis, qui plus licitanti addicet, eumq; in poſſeſſionem mittet. *per text. in dict. §. penult.* idque moribus noſtræ gentis obſeruatur in foro, quod verius eſſe arbitramur.

21 Quoniam† autem ex ſupra reſolutis apparet, tutorem rem pupilli, & ſic alienam, cum decreto tamen alienare poſſe, *iuxta leg. lex quæ tutores, Cod. de adminiſtrat. tutor.* ſiquidem pupillus infans ſit, quoniam à furioſo non diſtat, & proinde obligari nequit, etiam tutore auctore, *vt in §. pupillus, inſtit. de inut. ſtipul. l. 1. ff. de adminiſtr. tutor. & in dict. leg. lex quæ tutores*, vel etiam ſit infante maior, venditionis inſtrumentum concipiendum eſt in perſonam ſolius tutoris, quod probat *lex 4. §. ademq; erit, ff. de rebus eorum, & d. l. lex, & l. interdum, §. qui tutelam, ff. de furt.* vbi agitur de alienatione, facta à tutoribus, citra vllam pupillorum mentionem, & ita tradit *Hippolyt. Rimin. ad. in §. 2. quibus alien. licet, num. 9. fol.* 568. licet non à iure alienum foret, concipere venditionem in perſonâ minoris, afferendo, quod tutore auctore, & præcedente iudicis decreto alienauit. facit *Burgenſ. in prooemio legum Tauri, in princ. nu. 2.* vbi inquit, geſta à regni gubernatore, ſeu adminiſtratore, non illius, ſed regis nomine fore concipienda, quod *& nos in leg. ſi curatorem*, latius diſſeruimus.

22 At ſi† plures ſint tutores, tutius eſſe arbitramur, omnium auctoritatem in alienatione rei immobilis minoris adhiberi, quamuis vnius tantum ſatis ſit, quoniam in ſolidum adminiſtrationem habere cenſeantur, modo alii contutores non repugnent, *vt in l. conſilio, §. fin. ff. de curat. furioſi*, ibi, *ſufficit vnius ex curatoribus perſona, quia alter intelligitur conſentire: denique, ſi præſens ſit, & vetet, nec debitor liberatur, nec emptor vſu capiet.* quæ verba omnem tollunt controuerſiam. Nec obſtat *l. fin. in fin. Cod. de auctor. præſt.* quoniam loquitur in iis, quibus ſoluitur tutela. Vt in arrogatione, & ſimilibus, in quibus omnium tutorum conſenſum & auctoritatem lex ipſa expoſcit, quoniam omnes negotium tangit. Secus verò in alienatione bonorum, aliave eorum adminiſtratione, quoniam in iis quiſque, prout adminiſtrauit, tenetur, *vt in leg. fin.* quod intellige, quando adminiſtratio eſt communis, nam ſi diuiſa eſt, alter alterius adminiſtrationem turbare non poteſt, *vt in l. 1. C. ſi ex pluribus curator. & l. 2. eod.*

Differendum† à nobis modo eſt, quæ ſint cauſæ 23
legitimę alienandi huiuſmodi pupillorum bona: & inter plures præcipua æris alieni diſſoluendi cauſa exiſtit *text. in l. ob æs, Cod. de prædiis minor.* ibi, *ob æs alienũ tantum cauſa cognita, præſidiali decreto prædium ruſticũ minoris prouinciale diſtrahi permittitur*, per quem Dd. notant, in diſtractione rerum pupillarium cauſam requiri, aliter ſi ea deſit, alienationem omnino nullam eſſe, etiamſi decretum aut ſubhaſtatio ſolennis interceſſerint, vt poſt *Baldum tradit Iaſon, in leg. ſi arrogator, ff. de adoption. not. 3. num. 27. Cotta in memor. verbo, pupillus.* quidam tamen cauſam æris alieni tantum legitimam cenſuerunt, *ex dict. leg. ob æs*, in qua dictio taxatiua *tantum* expreſſa eſt, omnes alias excludens, notat *Paulus in leg. ait prætor, ff. de iure deliber. Crottus in leg. ſi conſtante, numer. 66. ff. ſolut. matrimon.* verum communis ſcribentium reſolutio eſt, ex pluribus aliis cauſis poſſe pupillaria bona diſtrahi, & alienari, vt omnes firmant, *dict. leg. ob æs*, afferentes, dictionem taxatiuam caſus ſimiles non excludere, etiam in odioſis inferentes, non ſolum ex cauſis expreſſis *in leg. final. Cod. de reuocand. donation.* donationem reuocari, ſed etiam ex aliis ſimilibus, prout ibi in ſpecie notant *Cynus, Salycetus, & alij oſt gloſſam, verbo, voluerit, & Gregorius Lopez in l. 10 in gloſſ. verbo, de palaura, titul. 4. Partit. quinta*, communem ſententiam *Ripa in dict. leg. fin. quæſt. 41. numer. 137. & Iulius Clarus libr. 4. receptar. ſententiar. §. donatio, quæſt. 21. Vinius libr. opinion. commun. verbo, Donatio ex quinque cauſis, & Molina de primogenit. Hiſpan. lib. 1. cap. 9. nu. 32.* ſic etiam, licet ex quatuordecim tantum cauſis cum dictione taxatiua *tantum* expreſſis, *in authent. vt cum de app. ſtation. cognoſcitur, in §. aliud quoque capitulum, colum. 8.* filius exhæredari poſſit, tamen ex aliis ſimilibus vel maioribus nihilominus exhæredari poteſt. *Vt notat Gulielm. de Cugno. in authentic. non licet, Cod. de liber. præter.* cuius ſententia communis eſt, *ibi, ex Alexand. nu 4. Iaſon. nu. 6. Curtius Iunior nu. 23. Hippolyt. ſingul. 76. Felyn. in cap. paſtoralis, de reſcript. colum. 1. Palacius in rubr. §. 16. num. 10. & in §. 69. num. 23. Mollat. libr. 2. paradox. pag. 102. idem Palacius in rubr. §. 29. in fin. Anton. Gomez. de teſtament. cap. 10 nu. 12. Sainſon in conſuet. Turonenſ. tit. de ſucceſſion. artic. 9. fol. 129. Bentracapius in §. actionum, num. 164. inſtit. de Cleon. Peregrin. 2. parte rubr. de bon. patern. nu. 27. Perez. in l. 9. ordinam. col. 110. ad fin. Vinius libr. 6. in commun. verbo, filius, Coarr. in cap. Rayneutius. de teſtam. nu. 16. Placent. in ſua praxi, nu. 13. Cotta, verbo, ſolus, & verbo, tantum, ignem. l. contractus,*

eo loco Bellus, ff. de regul. iuris, a num. 5. Cotta in l. Gallus, §. & quod, n. 3. Graſſus receptar. ſenten. §. teſtam. q. 2. num. 2. Menoch. de arbit. caſu 287. nu. 21. Molin. de primog. lib. 1. c. 9. num. 33. Guilel. Bened. in cap. Raynutius, de teſtam. verb. in eodem teſtam. uto, in 2. nu. 19 Kipa in rub. de iudicis, nu. 20. & in l. fin. C. de reuoc. don. quæſt. 41. num. 138. Gratus conſ. 115. numer. 19. volum. 2. Curtius Iunior conſ. 182. num. 10. Iulius Clarus lib. 3. receptar. ſenten. §. teſtamentum, quæſt. 41. Menchac. de ſucceſ. progreſſu. lib. 2. §. 17. numer. 101. Villalob. lib. commun. opinion. lit. L. num. 143. Quamobrem in propoſita quæſtione *Rogerius in tract. de iuris interpretatione, num. 46.* reſoluit, non ſolum ex ære alieno, ſed etiam ex aliis cauſis alienari poſſe res minorum, ne tot iura corrumpantur, quæ aliis de cauſis bonorum diſtractionem largiuntur, vt ibidem explicat *Gregor. Lopez. lit. I. in leg. 60. tit. 18 partit. 3.* vbi vtilitatis cauſam ſufficere probat, vt vtilior res ematur, *Alciatus libr. 4. paradoxor. cap. 5.* vbi eleganter interpretatur *text. in d. l. ob æs*, afferens, illam dictionem *tantum*, ad ſequentia, id eſt, ad decretum, non vero ad præcedentia, & ſic ad cauſas fore referendam, ſecundum quam interpretationem illius literæ ſenſus planus eſt, quod res pupillares ob æs alienum poſſunt alienari, tantum cauſa cognita, & cum decreto iudicis. ſtat enim hoc caſu dictio illa taxatiua proprie ex his, quæ ſuperius de decreto omnino interponendo reſoluimus, quem in hic dictum ſibi adſcripſit *Ioann. Hannibal. in rub. ff. ſol matr. nu. 230.*

24 Ex † quo infero, non modo pro ære alieno, ſed etiam pro dote præſtanda minorum bona poſſe alienari, vt *in l. lex quæ tutores, C. de adminiſt. tuto.* vbi *gl. & Doctor.* communiter, *& in d. l. ob æs alienum*, qui tamen hoc intelligunt, quando pupilla pro ſe ipſa dotãda dotem promiſit, aut pupillus donationem propter nuptias, quoniam cum decreto id facere poſſunt, non aliter, vt *in l. prædia, C. de prædiis mino. & tu. ibi C. ſi major factus*, ibi, *Cum autem donationes etiam cum decreto*, & ibi, *excepta propter nuptias donatione.* nec vrget pupillam pupillam ve matrimonium contrahere non poſſe, vt *in princ. inſt. de nuptiis, & extra de deſponſa. impub.* quoniam pro matrimonio futuro poteſt dos conſtitui, & donatio propter nuptias, vt *in leg. 1. Cod. de nuptias not.* Vnde non recte ſentiunt, qui opponuntur, *dict. leg. lex quæ tutores*, ſolum procedere in dote à patre promiſſa, quam pupillus ſoluere tenebatur, ac proinde inſtar æris alieni, pro ea bona pupilli alienari poſſe: eo namque caſu etiam ſine decreto poteſt minor dotem à patre promiſſam ſoluere, vt *in l. magis puto, § ſed ſi pater. ff. de reb. eor.* eſt itaque cum communi dicendum, legem illam procedere in dote à pupilla promiſſa pro ipſa maritanda.

25 Infero † etiam non bene reſpondiſſe, qui cenſent, cauſam dotis vel donationis propter nuptias, non eſſe ſufficientem ad diſtractionem bonorum pupillarium. Infero etiam pro dotanda ſorore ex alio patre nata, non poſſe bona minoris alienari, vt *in l. cum plures 13. §. cum tutor. ff. de adminiſtr. tut.* vbi Iuriſconſultus reſpondet, tutorem non conſtituere dotem ſorori pupilli ex alio patre natæ, licet aliter ea nubere non poſſit, contrarium inuenies, ſi ab eodem parente ſit ſoror progenita, quoniam hanc pupillus dotare tenetur, ſi modo alunde dotem nõ habeat, *argumento, in l. ſi ſeruus, C. de nat. liber. tradit Alexan. in leg. 1. ff. ſolut. matrim. num. 23. Palacios in caput. per veſtras, §. 6. Boerius quæſt. 129. num. 7. & ibi Panormit. conſ. 12. vol. 1. gloſ. communiter recepta in §. cum tutor, verbo. alio patre.* quibus addo *Gregor. Lopez. in leg. 18. titul. 16. partit. 5.*

Ob famem † quoque pupilli bona diſtrahi poſ- 26
ſunt, vt *in l. 1. & 2. C. de patrib. qui filios diſtr. exer.* perſona namque ſemper rebus eſt anteponenda, vt *in l. ſancimus, C. de ſacroſ. eccleſ.* quod ad famem coniunctam in perſonarum extendit *gloſſ. in dict. leg ob æs. C. de prædiis minor. per leg. 1. § ſed nonnullos. ff. de tutel. & ratio. diſt.* tradit *Laſ. in authen. res quæ, Cod. comm. de legat. numer. 32. fallen. 10. & ibi Meneſius num. 89.* facit, quod tradit *Cornelius de paupir. quæſt. 8. ſpecialis 10. a nu. 14.* vbi ſcripſit, grauatum reſtituere vigente neceſſitate poſſe alienare, *Meneſius dict. auth. num. 78. & ibi Laſ. num. 30.*

Nec † ſatis eſt adeſſe æs alienum, niſi etiam pu- 27
pilli creditor vigeat, & inſtet ſibi debitum ſolui: ſiquidem res pupillaris vendi nequit, *Decius conſ. 403. poſt nu. 17. Pariſ. conſ. 85. nu. 20. vol. 3. Rolan. à Valle conſ. 83. num. 2.* vnde ex pecunia rei debitum ſoluendum eſt, vt *in l. magis puto, § ne tamen, ff. de reb. eor.* quare practici iudices obſeruant mandare emptori, vt ex pretio rei emptæ creditori perſoluat, vt *in auth. de eccleſiaſt. rer. alie. § ſancimus, col. 5.* quod ſi non ſtat, emptori erit ſecurus, inſtar eius, qui emit à defuncti teſtamentario, *Bart. in l. alio. nu. 25. ff. de adm. leg. Gutierrez. lat. reſponſo. 1. dubio 1.*

CAPVT XV.

Verbo, *o ſeu campo*, id eſt, *ſuum agrum: in ſeptimo.*

SVMMARIA.

1 *Procurator poteſt rem domini alienare, & dominium transferre.*
2 *Mandatum generale cum libera ſufficit, vt procurator poſſit alienare.*
3 *Mandatum cum libera generale & ſpeciale non differunt.*
4 *Procurator generalis cum libera poteſt emphyteuſim renouare.*
5 *Procurator generalis cum libera poteſt terminum ſolutionis prorogare.*
6 *Limita, niſi mandatum concedatur ad inſtantiã cauſæ.*
7 *Procurator conſtitutus cum libera adminiſtratione quando dicatur, & nu. 8. & 9.*
10 *Procurator generalis cum libera non poteſt confiteri aut donare.*
11 *Procurator generalis cum libera non poteſt præſentare.*
12 *Procurator generalis cum libera non poteſt delinquere in præiudicium domini, niſi in omittendo.*
13 *Procurator generalis non poteſt aliquid moliri, ex quo dominus incidat in pœnam.*
14 *Procurator cum libera à lege conſtitutus non poteſt alienare.*
15 *Procuratori cum ſpeciali vel generali cum libera ſolui & tradi poteſt.*
16 *Procurator generalis ad vendendum non poteſt pretium recipere ſecundum Fabianum, & nu. 17.*
19 *Intellectus l. 1. § igitur. ff. de exercitor. & l. à diuo Pio. §. ſed ſi emptor. ff. de rei vindic.*
20 *Conſ ſio procuratoris de recepto pretio domino nocet.*
21 *Mandatum ſimplex generale licet non ad vendendum, tamen ad conſentiendum ſufficit.*

22 *Procurator post mandatum ad vendendum tacite, vel expresse reuocatum, an possit rem tradere.*

23 *Procurator post mandatum tacite reuocatum per mortem mandantis, potest rem tradere secundum communem, sed contra verius, nu. 31.*

24 *Mandatum re integra finitur morte mandantis.*

25 *L. Papinianus, ff. de publiciana in rem act. conciliatur cum leg. fundi, §. item si amicus, ff. de acquir. poss. ff.*

26 *Mandatum ad ea, ad quæ mandans necessario tenebatur, morte ipsius non extinguitur, secundum communem, & num. 27.*

28 *L. fundi, §. item si amicus, ff. de acquir. poss. expenditur contra communem, dum ait, mandatum non extingui morte mandantis, si fiat ad necessaria.*

29 *L. si fundus, ff. de procuratoribus, contra eandem communem expenditur.*

30 *L fundi. §. item si amicus, ff. de acquiren. possess. intellectus.*

31 *Dictio alternatiua non exponitur pro copulatiua sine magna causa.*

32 *Mandatum reuocatur per mortem etiam absque illius notitia.*

33 *Mandatum prælati ad emphyteuticandum expirat per resignationem illius.*

34 *Resignans quoad beneficium mortuo comparatur.*

35 *Rationes decidendi ad Clem. fin. de procurat. assignantur.*

36 *Reuocatio expressa mandati intimanda est, tacita non item, & contra, nu. 37.*

38 *Mandatum ad resignandum coram Papa, antequam reuocetur, non impedit, quo minus constituens valeat resignare coram ordinario.*

39 *Reuocatio mandati, quod vicarius habet ad conferenda beneficia, debet intimari, vt mandatum expiret.*

40 *Reuocatio mandati ad permutandum beneficium debet intimari.*

41 *Procurator ad permutandum beneficium cum iuramento, non potest reuocari.*

42 *L. fundi, §. item si amicus, ff. acq. poss. noua & vera consideratio.*

43 *Intellectus verus d. §. item si amicus.*

44 *Intellectus Bolognini ad dict. §. item si amicus, reprobatur.*

45 *Possessio, & non dominium transfertur per traditionem factam à procuratore post mandatum, morte mandantis tacite reuocatum, & nu. 46.*

47 *Mandatum, vt censeatur reuocatum morte mandantis, sufficit esse nunciatam ab hæredibus, nec requiritur esse probatam.*

48 *Procurator generalis cum liberâ potest hypothecare, si dominus id consueuit.*

49 *Procurator potest rescindere venditionem à se factam ob lasionem vltra dimidiam.*

50 *Procurator generalis ad vendendum potest alium substituere, specialis non item, nisi taxatum sit pretium.*

51 *Gesta per procuratorem vltra fines mandati tenent, si dominus sciens taceat.*

52 *Contractus cum procuratore gestus, obligat dominum.*

53 *Procurator ex contractu de euictione potest obligari.*

54 *Procurator si se solum voluit obligare, solus tenetur, si dominum, dominus in dubio proprio nomine videtur contrahere.*

55 *Procurator, si non constat, quem voluerit obligare, constat tamen procuratorio nomine contraxisse, dominum obligat.*

56 *Procurator confitens dominum obligat.*

57 *Procurator si in mutuo contrahat nomine domini, ille tantum obligatur.*

58 *Procurator, qui se falso procuratorem dicit, facit litem suam.*

59 *Procurator obligatur etiam finito officio in contractibus vltro citroq; obligatoriis, in quibus ipsi aliquid iuris quæritur, vel directa actio.*

60 *Emptor cauere debet, vt faciat exhiberi procuratoris mandatum.*

61 *Instrumenta seruari & manere debent penes digniorem: vbi vero pr[illegible] dignitatis cessat, manebunt penes eum, ad quem maiori ex parte dominium spectat, ex nu. 62.*

VIRTVS casus, in † quo quis potest rem 1
alienam vendere, procuratori congruit, qui rem domini alienare potest, dominiúque transferre, vt *in §. nihil autem, inst. de rer. diuis.* cum speciali tamen mandato, vt per *Ioannem à Grassis de substantia procuratorij, vol. 1. fol. 47. verbo vendendum. Greg. Lopez. lit. A. in l. 61. tit. 28 part. 3.* quod obtinet, etiamsi sit procurator omnium negotiorum, vt *in l. procurator tutorum, ff. de procur. & in leg. mandato 60. eo. tit. Hippolyt. Riminal. in §. 1. inst. quib. alie. licet, n.* 104. per quæ iura *Alexan. cons. 1. volum. 4. nu. 5.* inquit, in generali mandato non contineri potestatem locandi in perpetuum, quia est alienatio, quæ in generali mandato non venit, facit *Panorm. in cap. nulli & in cap. ad audientiam, de reb. eccles. non alien. Decius cons.* 142. Potest etiam is procurator in contractu venditionis omnes clausulas consuetas apponere, etiam pœnales, secundum *Barbat. in c. 2 de precario, col. 1. post medium, Rubeus in l. nõ solum, §. morte ff. de noui oper. nunciat. num.* 73. dummodo apponat in ipso contractu, non post eum consummatum. an autem clausulam constituti possit addere, vide *Crottum in leg. 1. ff. de acquir. poss. num.* 62. defendentem contra communem quod sic.

Non tamen † omnino speciale mandatum re- 2
quiritur, quamuis in iure plurimi casus, exigentes speciale mandatum, reperiantur, quos recensет *Francus in cap. qui ad agendum, §. fin. de procur. lib. 6. à nu. 4. post gloss. ibi.* Mandatum namque hoc casu generale cum libera administratione sufficit, secundum *Decium cons. 36. col. 3. vers. 4. Iaf. in l. iusiurandum 2. §. procurator. nu. 4. ff. de iureiuran.* notant omnes *in l. procurator cui. 58. ff. de procur.* vbi est casus, quod mandatum generale cum libera æquipollet speciali, tradit *Rebuffus de alien. rer. eccles. nu. 23. Afflict. quæst. 305. nu. 5. Bal.* quem sequitur *Iaf. in l. indebitam, ff. de cond. indeb. ante num. 2. idem Iaf. in d. §. procurator.* exinde asserens, posse huiusmodi procuratorem trãsigere, licet ad transigendum mandatum speciale exigatur, tradit *Corneus vol. 3. cons. 189. in prin. & Ioannes à Grassis, vbi supra, verbo transigentes, gl. & Doct. d. cap. qui ad agendum, Rota antiqua 62. Iaf. in l. qui Romæ, §. 1. ff. de verbo. nu.* 22. hoc intelligens, quando mandatum est generale cum libera, seu speciale cum libera ad certam causam, tunc enim potest transigere, non vero si solum fuit procurator constitutus ad instantiam causæ, prout passim fieri consueuit, videlicet ad agendum talem causam, eamque defendendam, offerendum libellum, litemque contestandam, & similia exercenda, quæ

quæ ad inſtantiam ſpectant. Is enim procurator non tantum figere, tempus prorogare, & ſimilia, quæ ad negotium principale pertinent, nequit exercere, concordat *Franciſcus dict. cap. qui ad agendum, numer. 2. §. 2.* quod nota, quoniam in hoc plurimi ex pragmaticis in forenſi militia & tribunalibus magna cum nominis admiratione, gloriaque verſantes frequenter aberrare conſueſcunt, opinantes ſatis eſſe, habere mandatum generale cum libera, ex regula ſupra ſcripta.

3 Quod † autem inter mandatum generale cum libera, & ſpeciale nullum diſcrimen ſit, tradit *Couarr. lib 1. reſolut. cap. 6. num. 3.* inferens, poſſe proinde iſtum procuratorem in integrũ reſtitutionem poſtulare, quæ alias citra ſpeciale mandatum implorari nequit, *l. illud, §. ſi tutus. ff. de minor. Bal. in leg. 1. C. etiam per procurat. reſtit. impet.* tradit *Ioa. himus Miſinger. centuria 2. deciſ. imper. obſeruatio. 26. vbi late.* & tradunt Doctor. communiter *d. §. ſi tutus, & d. l. 1. & Doctor. in l. 1. C. ſi tutor vel curator gloſ. & Doctor in cap. coram, de in integ. reſtit. Speculat. de reſtit. in integ. §. 2. num. 21. & 22. Bald. in rub. eodem titul. Mauritius eod. tract. at. capit. 13. Decius in cap. cum M. de conſtit. num. 45. & in cap. præterea. num. 51 de offic. deleg. Curtius Iunior in leg filius, num. 6. C. de pact. Berotus conſ. 151. num. 18. lib. 1. Bellamera deciſ. C. de pact. Berotus conſ. 151. num. 18. lib. 1. Bellamera deciſ. 32. num. 2. Caſſiodorus deciſ. 1. de procurat. num. 3. Capella Tholoſ. deciſ. 55. Alciatus reſponſ. 167. num. 4. & Couar. vbi ſupra. n. 1.* & communem ſententiam dicit *Sfortia Oddo. de reſtit. in integ. 1. par. q. 31. art. 12. nu. 48. fol. 522.*

4 Vnde † *Affli. d. q. 305.* eandem probat opinionem inferens proinde, poſſe hunc procuratorem rem in emphyteuſim concedere: ex quo aliquando in praxi reſpondimus, poſſe hunc procuratorem alienationibus emphyteuticis conſentire, & renouationem finitæ emphyteuſis tribuere: ratio eſt, quoniã in emphyteuſi antiqua, ſeu iam conſtituta, vel feudo, inueſtitura, renouatio, & ſimiles actus non ſunt actus alienationis, nec actus liberalitatis vel gratiæ, ſed ſimplicis & conſuetæ, & quandoque debitæ & neceſſariæ adminiſtrationis: vnde non ſunt de requirentibus ſpeciale mandatum, ſed veniunt in mandato generali, per *not. in cap. 1. per quos fiat inueſtit. in 6. Carol. in conſ. Pariſ. §. 3. gl. 1. num. 20. & §. 14. qu. 1. num. 9.*

5 Vide † *Iaſ. in l. qui Romæ, §. 1 à num. 19. ff. de verbo.* probat, poſſe hunc procuratorem terminum prorogare, amplians nõ modo quando dominus liberam circa debitum, & terminum ſolutioni conſtitutum, procuratori facultatem conceſſit, prout loquitur text ibi, ſed etiam quando temporis aut loci mentio facta non fuit, dummodo ſit plena & libera poteſtas tributa, circa ipſum actũ recipiendi penſionem, ſeu debitum, quia tunc poteſt terminum prorogare, vt cum communi firmat *Iaſ. d. loc.* quamuis contrarium reſoluat *Carolus in conſuet. Pariſ. §. 27. ante n.* 2. afferens communem iure aliquo non probari. Niſi dixerimus, illam prorogationem citra domini præiudicium fieri per modum negligentiæ in non petendo, quomodo procurator debitori prodeſſe poteſt, non vero faciendo, id eſt, prorogando. A communi tamen minime recedendum opinamur, per ſupra ſcripta, quod generale mandatum cum libera æquipollet ſpeciali: quare cum per ſpeciale non latum poſſit terminus prorogari, vtique per generale cum libera, hoc idem tribuendum eſt, nec eſt iuſtum argumentum, ex *not. in l. præſes, C. de tranſactio.* à *Carolo* adductum, quoniam mandatum generale non eſt tantæ potentiæ, quantæ eſt mandatum ab homine, *gl. in l. mandato. ff. ex prouat.*

Poteſt † tamen communis limitari, vt non pro- 6
cedat, quando mandatum generale ſolum fuit cõceſſum, ad inſtantiam cauſæ cum poteſtate, offerẽdi libellos, conteſtandi, producendi teſtes, recuſandi iudices, appellandi, & ſimilia peragẽdi, quoniam prorogare hoc caſu terminum procurator nõ poterit, vt *notat Iaſon dict. l. qui Romæ, §. 1. num. 22. ff. de verbo.* diligenter tamen mandati verba inſpicienda ſunt, quæ ſi in futurum tempus conferantur ita, *conſtituo Titium procuratorem ad cauſam & cauſas, quas habere intendo &c.* ſola cauſæ inſtantia dicitur commiſſa, quia de præſenti non eſt: at ſi in tempus præſens dirigantur, ita, *conſtituo Titium procuratorem ad cauſam & cauſas, quas habeo, contra & aduerſus Sempronium,* tunc etiam negotium principale eſt commiſſum, ita *Sebaſtian. Vantius de nullitate proceſſus ex defectu mandati, n. 87. cum ſeq.* firmans hanc eſſe communem ſententiam.

Plerunque † tamen in dubium reuocatur in fo- 7
ro, quando dicatur procurator conſtitutus cum libera adminiſtratione? & tunc quidem dicitur, cum ei dominus conceſſit, quod *poſſit omnia gerere, quæ ipſe conſtituens poſſet,* vt tradit *Corneus volum. 3 conſ. 189. in princip. Decius conſ. 495. in princip. Panormit. in caput. fin. de dilatio. numer. 18. & ibi additio.* & idem probat *Bart. per aduerbium forte, in leg. ſi procurator. C. de procura. & ibi Iaſ. num. 6. & 7.* dicit communem, *& in l. 1. ff. de officio procur. Caſ. nu. 6 & 22.* tradit Afflictus *quæſt. 305. nu. 4. Rogerius in l. filius 7. ff. de donatio. nu. 15.* vbi *nu. 45.* ponit alias clauſulas ampliores, *quod faciat ſecundum voluntatem & ſenſum ſuum,* idemque eſt, ſi dominus conceſſit plenam poteſtatem, quoniam à libera nõ differt, vt tradit *Couar. lib. 1. var. reſol. cap. 6. num. 3.* clauſula vero communis, *quod habebit ratum & gratum,* effectum liberæ poteſtatis non habet, vt tradit *Iaſ. in l. ſi procurator. num. 3. ff. de cond. indebi. Probus in capit. 1. in fin. de procura. in 6.* ea namque clauſula parum operatur, quoniam mandatum non ampliat, *gloſ. in leg. ſi procurator abſentem, ff. de procurator. Bartol. in leg. 1. column. fin. ff. de officio procur. Caſa.* vbi quod nihil ſpeciale addit, & eſt communis opinio, ex *Alexan. conſil. 41. volum. 3. colum. n. 3. Dec. conſ. 500. numer. 2. Vantius de null. proceſſ. ex defectu manda. num. 113.* amplians *n. ſeq.* etiamſi adſit iuramentum, & prędictam ſententiam probat etiam *Couar. lib. 1. var. reſol. c. 6. nu. 4.* licet contradicat *Corneus vol. 3. conſ. 189. in prin.* à quibus recedit *Iaſ. in l. ſi procurator. C de procurat. nu. 9.*

Idemque † reſoluendum eſt de clauſula, *quod fa-* 8
ciat, quicquid domino viderit expedire, vel quod habeat totam poteſtatem, vel *quod re vtatur tanquam ſua,* vel quod conſtituens adiiciat, *quod illum ponit in locum ſuum,* quoniam ex his clauſulis in rem propriam procurator dicitur, vt *per Iaſ. in d. l. ſi procurator. Cod. de procur. in.* 8. & *in leg* 3. *§. ſi ego. ff de nouo oper. nunc. ad fin.* circa primum tamen exemplum *Decius conſ.* 493. *à n.* 17. eleganter conſuluit, non poſſe procuratorem conſtituere in domini præiudicium.

Vlterius † ex communi *in d. cap. qui ad agendum. de* 9
procu. in 6. reſoluendum eſt, illum habere mandatum cum libera, cui poſt ſpeciale mandatum fuit conceſſum generale, ſcilic. *quod poſſit omnia alia exigentia ſpeciale mandatum gerere. Caſſiadorus de procur. qu. 1. Iaſ. in leg. properandum. num. 11. Socin. de iudicio, Couarr. lib.*

ti consideres eum, qui habet mandatum ad vendendum, posse habere fidem de pretio. vt *inf. à diuo Pio, §. sed si emptor, & ibi Bart. & Doctor. communiter, ff. de reiud.* à fortiori igitur poterit vere pretium solutum recipere. Caue tamen, quoniam Bartol. ibi & communis loquuntur in procuratore generali, vel simpliciter constituto ad vendendum sine taxatione certi pretii: contrarium intelligens, si pro certo pretio, puta centum, sit mandatum, quod vendat, quoniam tunc fidem de pretio habere non potest, vt nos alias aduertimus, *ad ordin. lib. 4. tit. 37 §. penul.* [*In noua compil. lib 4. tit. 5. §. pen.*] ex quibus constat, à communi sententia non esse discedendum.

19 Nec † obstat *tex. in l. 1. §. igitur. ff. de exercito.* quo nituntur Romanus & sequaces, quoniam tex. ille debet intelligi, quando procurator pretium recipere non potest, seu mercedem aliorum contractuum, quoniam tunc inde sumpta coniectura, videtur illi denegata exigendi & recipiendi mercedem potestas, vt ibidem explicat Baldus, & est de mente aliorum, quod ita aliquando Doctor eximius Conimbricensis magni nominis interpretatus est, verum ea interpretatio violenta & diuinatoria est, quoniam in eo text. nulla fit omnino mentio aliorum contractuum, solum enim adempta est mercedis recipiendæ potestas, quare verius arbitramur, in casu illius text. procuratorem ita fuisse constitutum, vt solum posset locare, non mercedem recipere, quod probatur ex dictione taxatiua, *tantum*, in eo tex. expressa, qui ita legendus est, *vel ad locandum tantum, non ad exigendum*, quasi in mandato recipiendi mercedem potestas denegata fuerit, quo casu communis sententia non diffitetur, procuratorem non posse pretium recipere, & ita in hunc sensum illum tex. interpretatus est *Iaſ. dict. nu. 3.* nec vrget, *Bald. in rub. de procurat.* quoniam loquitur in procuratore ad negotia, qui in iudicio agere non potest, nisi habeat generale mandatum, per *leg. sed si, §. procuratorem, ff. de iudiciis, probat tex. in l. pen. ff. si cert. petat.* Vbi procurator ad negotia fuit admissus in iudicio, quia erat institor, qui dicitur habere mandatum generale, vt ibi per Doct. & notat *Iaſ. nu. 4.* & ita est ibi casus contra communem, quæ habet, procuratorem ad negotia experiri in iudicio non posse, sed ex supra scriptis interpretanda est, nisi ille procurator sit generalis. Denique non obstat *tex. in d. l. à diuo Pio. §. sed si emptor.* quoniam ibi creditor non est verus procurator, vel etiam in ea specie iudex est, qui vendidit, non creditor, vt ibidem aduertit *Iaſ. num. 2.* & supra diximus.

20 Confessio † autem procuratoris de recepto pretio domino nocet, *Panor. in cap. cum olim, de offic. delegat. num. 4. Soarez. in l. post rem iudicatam. ff. de re iudic fol. 151. col. 2.* firmans hanc esse communem, quam & tutiorem firmat *gloß. fin. in l. 61. titul. 18 part. 3.* citatur *tex. in l. non abstulit, C. de nouatio. tradit Barbatia volum. 3. conſ. 17. dubio 2. Benuenutus Straccha de mercatura pag. 148. & 155. num. 23. & 26. Doctor. in d. l. à diuo Pio, §. sed si emptor, ff. de re iudic. Decius conſ. 493. num. 13.* facit communis *in l. 2. §. creditum, ff. si cert. petat.* vbi procurator constitutus ad recipiendum mutuum non potest confiteri illud recepisse, cuius contrarium defendit *Zasius in intellectib. fol. 35. per leg. Lucius, §. tutelæ. ff. de adminiſt. tut. late Butigella d. l. 2. §. mutui autem, à num. 6. & ibi Pratus num. 4. ff. si cert. pet.* quibus addo *Ferrar. in praxi, fol. 138. colum. 1.* Ex supra dictis igitur resoluendum est, ad vendendum necessarium esse speciale mandatum, vel generale cum libera. Aliter enim simplex mandatum, etsi sit generale, non sufficit, vt *d. iuribus*, & tradit *Fabianus de emptio. & vendit. vol. 1 fol. 208. numer. 22.* limitans, nisi procurator cum libera vendat rem, quam dominus verosimiliter non esset venditurus: quare tutius est semper adhibere speciale mandatum.

Generale † itaque mandatum non sufficit ad vendendum, licet ad emendum sufficiat: quoniam hoc casu agitur de acquirenda re, non vero de alienanda, quare argumentum correlatiuorum non procedit, licet regulariter, quæ in emente iure constituta sunt, in vendente disposita ac sancita censeatur, ex regula correlatiuorum, in quibus eadem disciplina obseruatur, nisi adsit diuersa ratio, vt per *Rogerium de interpretatio. iuris, pag. 228. num. 6.* ex quo quemadmodum generalis procurator non potest vendere, ita tradendo nequit dominium in emptorem transfetre, vt *dict. iuribus* adnotatur. Aliter enim procurator, qui vendit, dominium transfert per rei traditionem, perinde atque ipse dominus, cuius vices procurator gerit. 21

Offert † sese tamen notabilis quæstio, an si, antequam procurator tradat, dominus mandatum reuocauit, post reuocationem traditio subsecuta dominium possit in ementem transferre, non obstante domini reuocatione expressa, vel etiam tacita, quæ per domini mortem humanitus contingentem, inducitur? & proculdubio si Vlpiani verba *in l. Papinianus 16. ff. de publicia. in rem actio.* perpenderis, facilis est resolutio, & Iurisconsi. in hæc verba: *Papinianus lib. 6. quæstionũ scribit, si quis prohibuit, vel denunciauit ex causa venditionis rem tradi, quæ ipsius voluntate à procuratore fuerit distracta, & is nihilominus tradiderit, emptorem tuebitur prætor, siue possideat, siue petat rem*, quibus verbis Vlpianus respondet, domini prohibitionem, & sic mandati reuocationem non impedire, quo minus procurator, qui vendidit, possit rem tradere, quem text. ad hoc notat *Iaſ. in leg. eius qui, §. quas vero. ff. si cert. petat. num. 8.* constituens inde regulam generalem, quod mandatum datum ad id, ad quod dominus inuitus compelli potest, reuocari nequit, quod ex eo text. deducit, quatenus non obstante reuocatione, procurator potest rem à se venditam tradere, ad quod dominus inuitus poterat compelli, quæ fuit noua Iasonis ponderatio, solum namque, qui de hac re tractant, examinant, an huiusmodi mandatum morte domini extinguatur? & communiter resoluunt quod non, vt firmat *Alexan. dict. l. eius qui, post num. 8. verſ. in eadem.* 22

In contrarium † tamen est *text. in l. fundi, §. item si amicus. ff. de acquiren. poſſeſſ.* cuius verba annectere libet, vt horum iurium antinomiam facilius intueamur: *Item si amicus venditoris mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus, id fecerit, recte possessio ei tradita est, sed etsi fecerit, cum sciret, dominum mortuum esse, aut cum sciret, heredes id facere nolle, contra erit.* Doctor. communiter interpretantur hunc tex. in mandato necessario, ad quod dominus omnino tenebatur, dicentes proinde tacitam reuocationem à morte inductam non obstare, quo minus debeat exequi mandatum, ad quod dominus erat obligatus, vt per *Alexan. Iaſ. & alios dict l. eius qui. & ibi Alciat. verbo accipientis*, exponentes verbum, *Amicum*, id est, procuratorem in vita distraxisse, post mortem domini 23

mini tradidisse, quemadmodum *& in dict. l. Papinianus*, per quam Iason eleganter ampliat *d. §. item si amicus*, vt non modo procedat in tacita reuocatione, sed etiam in expressa, & hic est communis sensus scribentium. Modo perpendenda sunt illa verba, *aut non prohibentibus haeredibus id fecerit*, quae pala probant, mortuo domino, haeredibus repugnantibus nullo modo posse procuratore rem tradere, & manifestius illa: *Cum sciret, haeredes id facere nolle, contra erit*. non potuit Iurisconsult. clarius rem explicare. Si igitur haeredes possunt domino mortuo prohibere, ne res tradatur, & sic mandatum reuocare, quaeso cur hoc idem ipsimet domino, si viueret, non tribuetur? non enim in haeredes potentius ius, quam ipse habebat, transferre potuit, *l. in his. §. non debeo. ff. de regul. iur. & l. cum haeredes, ff. de diuers. & temp. prescript.* quare *Rota noua qu.* 22. cum iudicio videtur respondisse, huiusmodi procuratorem reuocari posse.

24 Nec † vrget, quod Ias. tentauit, à reuocatione tacita ad expressam non esse tutum argumentum, quoniam efficacior est expressa reuocatio, vt *in leg. si pater, ff. de manumiss. vind.* & potest induci, quod scribitur *in capit. gratum, de officio delegati, & in leg. & quia. ff. de iurisdictione omnium iudic.* vbi quod morte mandantis finitur delegata iurisdictio. de quo ibi per Doctores, *& in leg. more, ff. eod. vbi Iason numer. 5. Afflictus quaestio. 128. Canonista in capit. licet vndique, de officio delegat.* quibus in locis communis est resolutio, hoc procedere re adhuc integra: Secus vero si res iam non est integra, quia tunc non finitur morte mandatum, vt in dictis iuribus omnes tradunt, & *Gomezius super regulis cancellar. pagin. 97. in regula de publicand. quaestio. 6. ad finem, versicul. tamen contra praedicta.* quod quidem in expressa reuocatione non procedit, haec enim etiam re non integra, absorbet & reuocat, vt *in leg. iudicium soluitur, ff. de iudiciis, & in capit. vt nostrum, de appellation.* tradunt Doctores *in capit. cum omnes, de constitution. & in leg. vbi coeptum, ff. de iudic.* ex quibus, citra controuersiam est, potentiorem esse expressam, quam tacitam reuocationem, quod & omnes agnoscunt *in authent. quas actiones, Codic. de sacrosanct. Eccles.* vbi ex ratione expressa resoluitur, posse sumi argumentum in correctoriis, licet non ex tacita. Nec dubitandum est, à mandato iurisdictionali ad mandatum procuratorium validum fore argumentum, ex *notat. per Iasonem in dict. leg. more, numer. 20.* Ex quo iam resoluitur, Iasonem à veritatis tramite deflexisse, quatenus noue voluit *dict. §. item si amicus*, fore ampliandum, ad expressam reuocationem, longe enim aliter quam Iason censuit, illa iura interpretanda sunt, & citra vllam violentiam, quam fecerit Iason, qui aliorum scripta optimo ordine cumulauit ac digessit, quod sane labor improbus efficere potuit, nihil tamen ex se memoria dignum excogitauit, cum nulla ingenii subtilitate polleret, licet illustris fuerit Doctor, & indefessae lectionis vir, vt attestatur *Butigella in leg. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verbor. obligation. num. 9. & Benincasius in praefatio. tit. de action. num. 54. & nu. 30.*

25 Vt igitur † illorum iurium proprium & germanum sensum assequare, aduerto *text. in dict. leg. Papinianus*, loqui in casu, quo quis fuit constitutus procurator ad vendendum, vt ex illis verbis constat, *a procuratore fuerat distracta.* vbi etiam apparet, in vita mandantis fuisse rem venditam, & sic mortem superueniisse re integra, quo casu respondet Iurisconsult. reuocationem expressam non obstare, quo minus procurator possit mandatum exequens rem tradere, quia res iam non est integra, & in praeiudicium emptoris reuocare mandatum domino non licet, vt *in leg. si pater, Cod. mandati, & in §. rest. inst. eod. titul.* quare quia expressa reuocatio non obstat, respondet, non etiam obstare tacitam per mortem inductam, quia non tantam habet potentiam, quantam & expressa. congruit, quod eleganter scripsit *Cassadorus titul. de renunciation. quaest.* 1. vbi resoluit, procuratorem, qui ex mandato resignauit, posse post mortem domini praestare consensum necessarium ad litterarum expeditionem, quod etiam probat *Gomezius super regula cancell. de infirmis resignantib. quaest. 31. ad fin. fol. 213*, limitans, dummodo resignatio non sit conditionalis. In casu autem *d. §. item si amicus, ff. de acquirend. possess.* diuersa ex diametro species tractatur, in eo enim rex. ipsemet dominus est, qui vendidit, & amico solum commisit, vt possessionem traderet, quod cum non fuerit executus, in vita mandantis, iure respondit Iurisconsult. haeredibus inuitis illam tradere non posse: aut postquam cognouit, mortuum esse mandantem, eo namque casu res est integra, morteque finitur mandatum, ex supra dictis: ex quibus iam liquido constat, quantum sit inter ea iura discrimen, & longe crassiorem inter illa esse parietem, quam fuerit inter Pyramum & Thisben, quod profecto Iason minime aduertisse videtur, qui in alium errorem incidit, dum perperam credidit, in casu *dict. leg. Papinianus*, ex illa traditione transferri in emptorem dominium rei emptae, quod vtique absurdum est, quoniam si bene consideras, lex illa solum concedit Publicianam, idque ex titulo, cui subest, plane constat, & ex illis verbis *tuebitur Praetor.* Publiciana namque solum bonae fidei possessori indulgetur, ac proinde ibi sola publiciana actio, aequitate praetoria suggerente, fuit quaesita, non dominium, vt intellexit gloss. communiter recepta *in §. sed iste, instit. de actio. in gl. mag. in fin. Angel. in l. fin. ff. de publiciana. Imol. in cap. ex parte, de rescript. Dyn. & Ang. in d. l. Papinianus*, quare Ias. non bene videtur aduertisse.

Ex nostra † interpretatione *ad dict. §. item si amicus*, 26
, plane intelligemus mandatum, de quo ibi, quamuis necessarium, ad quod mandans omnino tenebatur, morte extingui, quod repugnat communi Doctorum sententiae, quam defendit *Alexan. in dict. l. eius qui, ff. si certum peta. & ibi Ias. dicit §. quas vero, num. 8. post gloss. ibi*, quaecandem tenuit, atque etiam *Bart., Aretin. & alij* communiter, *idem Ias. dict. leg. eius qui, colum. 2. versic. placebat, fallentia 8. Bartol. & Albericus in leg. 2. §. sed si quis, ff. de donation. vbi gloss. verbo constat. Romanus consil. 202. Hippolytus singul. 44. Bal. in l. mandatum, column. 2. versic. 4 oppono, Codic. mandati. Francisc. in capit. ifi super gratia, de officio delega. in 6. Ias. in leg. more, ff. de iurisdictione omnium iudicum, num. 72.* Vbi etiam de executoribus gratiarum meminit, quorum mandatum re integra non expirare probat, per *d. cap. si super gratia*, de quo *Nauarr. in cap. si quando, pagin. 182.* quam opinionem, quod morte mandatus non extinguatur mandatum necessarium, tanquam communem sequitur *Anton. Massa. lib. de obligat. forma camerae, pag. 139. numer. 4.* & potest assignari ratio, quoniam hoc casu dominus visus est clausulam adiecisse, *quod omni tempore, & post mor-*

tem procurator posſit exequi, & mandato vti, ne interim anima eius periclitetur ac laboret, quam clauſulam ſi ſubaudias fauore animæ, & ex tacito mandantis conſenſu, quaſi ita reſpondiſſet, ſi fuiſſet interrogatus, *argum. not. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* vtique reſoluendum eſt, morte mandantis huiuſmodi mandatum non extingui, vt per *Soccinum vol. 4. conſ. 94. col. 1. & 2. & Anton. Maſſa. dict. tractat. pag. 145. num. 3. & 9.*

27 Pro † communi ſententia Doctor. inducunt *tex. in leg. fundi, §. item ſi amicus, ff. de acquir. poſſeſſ.* quatenus de hæredum prohibitione meminit, quoniam ſi, vt ipſi exiſtimant, morte domini mandatum eſſet extinctum, fruſtra ibi de hæredum contradictione mentio fieret, ita explicat *Rubeus in leg. non ſolum, §. morte. ff. de noui oper. nunciatio. num. 21.* & ſic omnes limitant regulam ſupradictam, quod morte mandantis finitur mandatum, vt non procedat, quando mandatum ea, ad quæ mandans omnino erat obligatus, reſpicit atque intuetur, quod nos ſuperius impugnare videmur, dum illud reſponſum *d. l. Papinianus*, longe diſſidere ab alio contendimus. videndum eſt igitur, an communis illa ſententia vera ſit, & obſeruanda.

28 Et in † lucubrationibus manu propria ſcriptis magni illius quondam *Gonçali Valaſci Pinto*, primarij Conimbricenſis, quæ apud me extant, non quidem ab illo edita, ſed quaſi de domini funere rapta ſui, reperimus, illum virum inſignem ſuo ſeculo, hanc communem ſententiam improbaſſe propter violentiam, quæ literæ *dict. §. item ſi amicus*, infertur, quod & poſtea *Hector Rodriguez* primarius Salmanticenſis, Præceptor meus, qui doctiſſimorum *Emanuelis Coſtæ* & *Arij Pinelli*, in nobiliſſimam illam toto terrarum orbe Academiam, illuſtrem iuriſprudentiæ mercaturam feliciter ſuccenturiatus eſt, tentauit, imo & approbauit, adducentes contra communem *gloſſam memorabilem, in leg. ſed ſi interim, §. ſi vxor. verbo conditione, ff. de donatio. inter virum*, quatenus allegat *dict. §. item ſi amicus*, qui, niſi palam caueillemur, hanc contra communem probat ſententiam: alternatiue enim ibi iuriſconſultus reſpondit, non poſſe procuratorem rem tradere, ſi agnouit, mortuum eſſe dominum, aut eius hæredes contrarium velle, cum ergo ea duo alternatiue proponatur, conſequens eſt, ſi alterum impleatur, legi ſatisfactum eſſe, vt *in l. ſi hæredi plures. ff. de cond. inſt. l. hac ſcriptura, ff. de conditio. & demonſtrat. & laſ. in leg. quædam, Cod. de verbor. ſignificat. Felyn. in cap. inter cætera, column. penult. de reſcript.* & ita ille text. plane probat, morte mandantis mandatum fuiſſe extinctum: alias fruſtra ibi de ſcientia mortis quæreretur, de qua quidem nulla eſt quæſtio in caſibus, quibus morte mandatum non finitur, vt *in leg. mortis cauſa, §. Titia. ff. de donation. cauſ. mort. & in leg. ſi non reſtituerit, §. fin. ff. mandati.* & in caſu, in quo certum eſt *Soccin. volum. 4. conſil. 94.* ne igitur carpatur iuriſconſult. inſciciæ, reſpondendum eſt, ibi mortis eiuſque ſcientiæ mentionem factam fuiſſe, quoniam per illam mandatum omnino reuocatur, & ſic cum iudicio iuriſconſulti ea alternatiua oratione vſus eſt.

29 Secundo † pro hac ſententia contra communem inducitur *text. in leg. fundus. ff. de procurator.* vbi mandatum factum ad iudicia extinguitur morte mandantis, ſuperueniente ante litem conteſtatam, & ſic re integra facit *text. in leg. ſi præcedente. ff. mandati, &* tamen conſtat, huiuſmodi mandata ad iudicia neceſſaria eſſe, quoniam iudicium in inuitũ redditur, *l. inter ſtipulantem, §. ſi Stichum, ff. de verbor. obligat.* Huius text. argumentum agnoſcens Bartol. & communis ſchola cenſet habere locum in neceſſitate cauſatiua, non præciſa: conſtat enim ad iudicium neminem cogi præciſe venire, ſed cauſatiue tantum, vt euitet miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto, aliaſque pœnas contumaciæ. quæſtio vero propoſita verſatur in venditore, qui præciſe tenetur rem tradere, ſi rei tradendæ facultatem habet, quo caſu loquitur *d. §. item ſi amicus*, & proinde argumentum non obſtat communi, vt explicat *Bar. in leg. ſi defunctus ſupra citata, laſ. in d. §. quas vero, ante nu. 9. fallen. 1.* vbi hoc modo limitat communem, vt ſolum procedat, quando neceſſitas eſt præciſa, non cauſatiua. Adhuc tamen vrget argumentum contra communem, ſi conſideres, iudicium præciſe reddi in inuitum, ſi aduerſarius inſtet, vt *in leg. conſentaneum, Codic. quomodo & quando iudex*, ibi, *vel ad cogendum eam, vt ſe præſentet*, & ibi notat *Bartol. & in leg. ſed & hæ. §. prætor. ff. de procurator. Cynus in leg. 1. quæſtion. 7. Cod. de litis conteſtatio. & in l. quoties, verſicul. iudicium ſuſcepit. & ibi Bal. Cod. de noxalibus.* ſed reſponderi poteſt, hanc præciſam coactionem ex accidenti contingere, ſi aduerſarius inſtet, non vero eſſe genuinam & natiuam, ideo quæ ex accidenti eueniunt, non conſiderantur. Tertio inducitur *text. in leg. ſeruus, in 1. §. fin. ff. de ſolutio.* vbi dedit mandatum de ſoluendo debito, ad quod præciſe compelli poterat, & tamen re integra eius morte extinguitur, & exprat.

Quarto † inducitur *text. in leg. quia. ff. de iuriſdictio omn. iudic. & in cap. gratum, & in cap. relatum, de offic. deleg.* vbi morte mandantis re integra finitur mandatum iuriſdictionale, cuius meminit *d. l. more. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* conſtat enim reſcriptum munus habere præciſum & neceſſarium, *l. fin. §. ff. iudicandi. ff. de muneri. & bono. not. in cap. ſi pro debilitate, de offic. deleg. Alexan. in dict. leg. eius qui.* cenſet, hoc in iis dumtaxat mandatis neceſſariis ratione officii obtinere, quæ facilius reuocantur, & caſſantur, vt *in leg. ſi per epiſtolam, ff. de acquiren. hæredit. clement. fin. de procurator.* ex quibus ſi recte intueris, omnis difficultas huius quæſtionis pendet ab intellectu *dict. §. item ſi amicus*, per quem iudex relari per *Alexan. d. leg. eius*, contra communem tenuerunt *gloſſ. & alij. Bartol.* exiſtimauit, illum text. procedere, quando procurator ſciuit mortem domini & hæredes prohibuerunt. Sed hæc interpretatio paſſim reiicitur: recentiores autem, qui à Bart. deſciuere, & communem ſequuntur, aliam eodem morbo laborantem proferunt, aſſerentes alternatiuam, de qua *in dict. §.* pro & ſore exponendam. Vt ſit ſenſus, concurrente domini morte, & hæredum prohibitione, procuratorem nullatenus tradere rem poſſe, ac proinde ſolam mortem non obſtare, quo minus procurator poſſit rem tradere, ſequitur ex *§. quas vero, num. 8. verſ. & tenendo iſtam partem*, & ibi probat etiam Alexan. & eſt recepta interpretatio, quod in iure non nouum, ſed frequens eſt, quoniam plerunque alternatiua *aut* pro & exponitur, vt *in l. cum quidam, C. de verb. ſignif. & in l. ſæpe, ff. eod. tit. Bart in l. 1. ff. de iuſt. & iure. Felyn. & alij in c. inter cætera, de reſcript.* quare idem etiam e conuerſo iudicandum eſt.

30

Hæc

31 Hæc tamen † interpretatio nobis displicet, quoniam impropria locutio est, dictionem alternatiuam pro copula exponi, & è conuerso. *glos. in Clem. in plerisque, verbo populo, de electio.* regulariter enim à verborum proprietate minime recedendum est, *l. non aliter. ff. de legat. 3. l. 1. §. si is qui nauem, ff. de exercito.* cuius exactissimi obseruatores sunt Iurisconsulti, *glos. in l. quod si nepotes, ff. de testam. tutela. Socin. in l. si tibi pecuniam, si cert. petat.* quod autem Iaf. & alij contra verbi analogiam asserunt, alternatiuam pro copulatiua vsurpantes: id sane, vrgente aliqua ratione, vel ob euitandum absurdum, vel legis correctionem admitti æquum est. at in proposita hypothesi nulla nos mouet satis efficax ratio, vt eam interpretationem sequamur, cum ille tex. aliter, citra vllam illatam literæ vim, & sermonis improprietatem, possit intelligi, ergo ea tanquam impropria & aliena interpretatio est abiicienda. Nisi timidus communem sententiam oppugnare erubescas, propter scribentium auctoritatem, sed nos excusabit præceptorum nostrorum singularis doctrina, aliorumque auctorum, qui communi obuiam ire non pertimuere, inter quos subtilis *Arrtin. in d. l. fundi*, vbi neruose communem euertit ac labefactat, quamuis *in d. l. eius*, cum communi transeat, *& in l. 2. §. sed & si quis. ff. de donatio.*

32 Pro † communi nos aliquando tentauimus, stare illa alternatiua in sua propria significatione, citra controuersiam illum text. probare, re integra non reuocari mandatum ipso iure, nisi adsit mortis notitia, quod falsum videtur, quoniam tacita mandati reuocatio, quæ fit per mortem mandantis, ipso iure inducitur, & procuratorem etiam ignorantem complectitur, vt per *Iaf. d. l. eius, §. quas vero, num. 1. ff. si cert. petat. & ibi Alex. post num. 8. vers. secundo nota. Rebuff. in concord. rub. de sublat. Clemen. liueris, vers. secundo fallit, fol. 711.* vbi allegat *Felyn. in cap. ex parte Decani, vers. d. clem. 1. de rescript.* nam mors omnia soluit, *§. deinceps, in auth. de nuptiis, col. 4.* quare factum hominis necessarium non est, *l. eius, vbi Doct. ff. si cert. pet.* & mandatum morte mandantis ipso iure finitur, *l. mandatum, vbi Bal. C. manda.*

33 Vnde † aliquando consulti respondimus, procuratoris habentis speciale mandatum, ad concedendum rem aliquam in emphyteusim, si eo tempore concessit, seu emphyteuticauit, quo prælatus in curia iam renunciauerat, concessionem nullius esse momenti: quoniam per renunciationem beneficii tacite videtur reuocatum mandatum, sicut per mortem constituentis, vt *in clemen. fin. de procuratorib.* vbi Summ. Pontifex in hæc verba: *Procuratorem à Prælato, Rectore, vel alio quolibet pro Ecclesia sua, vel cum beneficio cõstitutum, per mortem constituentis reuocari censemus etiam quoad negotia iam incepta, & causas, in quibus per ipsum lis fuerit ante mortem huiusmodi contestata,* qui text. licet loquatur tantum de morte naturali, tamen etiam habet locum in renunciatione, quæ est mors ciuilis, vt *in cap. susceptum, de rescript. lib. 6.* & habet eũdem effectum, quem naturalis, & ideo vtrobique militare debet eadem ratio, iuxta *not. in leg. Gallus, in §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth.* & expresse hanc sententiam & interpretationem *ad. d. clemen. fin.* vt etiam renunciationem comprehendat, firmat ibi *Carcin. vers. decimo quæro, & ibi Zenzelinus, Rota decis. 376. fuit dubitatum, vtrum clem fin. de procurat. in nouis,* quæ asserit, *dict. clem.* habere locum etiam in ciuiliter mortuo, scilicet in renunciante deposito, aut translato, *Cassadorus decis. 2. de appellatio. num. 2. Rubeus in repet. l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunc. numer. 241. & ibi (rottus à num. 64. & 73. Romanus cons. 374. Ludoui. Gomez. in regula de annali possesso. quæst. 62. in princ. & Carolus in regula de publican. resignatio. nu. 57. Nicolaus Miles in reperto. verbo, procurator constitutus à Prælato, & verbo, lis finitur,* inquit, litem eo modo finiri per mortem naturalem, prout per ciuilem, *idem Cassadorus decisio. 3. num. 6.* vt lite penden. *& Vantius de nullitate ex defectu mandati, num. 171. & Bertran. cons. 250. numer. 1. volum. 2. p. 1.* & non minus dicitur mortuus beneficiarius per cessum, quam per decessum, *cap. 1. vt lite penden. in 6. §. ecce 7. quæst. 1.* qui text. *dict. cap. 1.* licet tantum loquatur de vacatione beneficii per mortem, tamen glos. & Doctor. ibi idem intelligunt in omni genere vocationis, non enim ibi mortis mentio limitationis, sed potius frequentiæ causa facta est, quoties autem frequẽtiæ causa quid exprimitur, non restringit ad casum expressum, *l. 1. & ibi glos. verbo Illyricanas, de quibus munerib. nem. se excus. licet lib. 10. C. leg. 2. & ibi glos. ad fin. ff. de vulgari. glos. 2. in leg. in facto. ff. de cond. & demonstr. Alexand. cons. 119. in fin. lib. 6.* etiam in dispositione exorbitanti, *glos. in clemen. 1. verbo præsidentes, in fin, & ibi sequuntur Imola & alij, de rescript. Decius in auth. Cassa. num. 8. C. de sacrosan. Eccles.* Quamobrem paria sunt, beneficium vacare per renunciationem atque per mortem, vt tradit *Philipp. Probus in rub. de renunciatione, num. 39.* & probat apud nos *constitutio Bracarensis tit. 39. in princ.* ibi, *vaga per morte ou renunciacaõ*, id est, *vacat per mortem aut resignationem*, idem tradit *Probus in cap. fin. num. 36. de renunc.* qui omnes firmant, resignantem beneficium haberi pro mortuo, ex quo in præmissa quæstione consequens est, finitum esse mandatum, sicut & morte finiri nemo dubitat, ex *not. in l. more. ff. de iurisd. om. iud.* ideoque prædicta concessio tanquam à non habente mandatum gesta nulla est.

Accedit † ratio, quia licet in dubio, vbi fit mortis mentio, debeat intelligi de naturali, de ea scilicet, per quam anima à corpore separatur, non de ciuili, *l. ex parte, §. in insulam, & ibi glos. & Doct. ff. de verber. oblig. notat Ioannes de Anan. in cap. 1. colum. 2. de homicidio, & super rub. de delict. puero.* Hoc tamen non habet locum, vbi mors ciuilis operatur eundem effectũ, quem naturalis, secundum *Petrum & Cynum, & alios communiter in l. Deo nobis, C. de Episcop. & cler. Imola & Areti. & Doctor. communiter in d. § in insulam, Bal. & Dd. in leg. si deceserit ff. qui satisda. e cog.* quemadmodum igitur beneficiarius per mortem naturalem esse desinit, ita post resignationem admissam, nam per eam desinit habere ius administrandi, quemadmodum per mortem naturalem: nam inter alia, quæ iure communi prælatus habere debet, qui infeudat, seu alienat, habeat administrationem, necesse est, *Zasius de feudis 5. par. nu. 29. & 30.* Is autem, qui resignauit, non est huiusmodi, quoniam per resignationem admissam perdit titulum, & omne ius & possessionem, naturalem & ciuilem, *Rota decis. 67. in antiq. alias 2. de renunciatio. Gomez. de public. resigna. q. 3. fol. 958.* & late diximus *in responso pro Lupo Soarez post prin.* & amittit omnem administrationem *Socci. cons. 260. nu. 5. vol. 2.* & ideo gesta per eum, qui prælatus non est, vel qui nõ habet exercitium & administrationem, vel prælatus esse desiit, est ipso iure nullum, *Bal. in l. si tutor. C. in quibus cas. in integ. rest. Boerius* 34

decis. 171. *num.* 5. & ideo locatio facta de fructibus post resignationem est nullius momenti, *Calca. consil.* 175. *nu.* 17. adeo quod si spolietur, restitui non debet, *Probus in rub. de renunciatio. nu.* 25. *& cap. vni. de rer. perm. num.* 16. Ex quo concessio emphyteutica, seu inuestitura ab eo vel procuratore eius facta, tanquam ab intruso, vel non prælato facta, qui alienare nequit, nulla est, *text. in cap. alienationes* 12. *qu.* 2. *not. Gomez. in regula de publican. resignatio. quæstio.* 3. *fol.* 961. vbi quod intrusus, sine titulo spiritualia ministrare non potest, *not. Doctor. in cap. ex frequentibus, de instit.* ac proinde soluentes decimas vel pensiones huiusmodi prælato intruso non liberantur, sed vero prælato iterum soluere tenentur: ab intruso tamen vel falso beneficiario repetent, ac solutum condicent, vt tradit *Balb. in cap. in literis, col. pen. de restit. spol. late Dd. in l. si vrbana. ff. de cond. indeb. & ibi Ias. late Decius consil.* 407. *visis Gomez. in regul. de publ. qu.* 3. *vers. quinto pro hac opinione, Calcaneus cons.* 125. *nu.* 19.

35 Ad † *d. clemen. fin.* variæ à nostris auctoribus rationes assignantur: eam addit Butrius, ideo in casu illius *clem.* mandatum finiri morte prælati, quoniam procurator videtur constitutus pro administratione temporali & personali prælati, quæ illius vitæ metis circumscribitur: quare mandans non plus iuris administrandi in alium, quam penes se habet, transferre potest, *arg. cap. gratia* 1. *qu.* 1. *cap. Daibertum* 1. *quæst.* 7. *c. quod autem, de iure patron.* sic si vsufructuarius constituat procuratorem, ratione iuris vsusfructus, mandatum procuratoris finitur morte vsufructuarii, contingente etiam non re integra, *l. si quis domum,* §. 1. *ff. locati, & l. necessario,* §. 1. *ff. de peri. & commo. rei vend.* Secundam rationem assignat Anchar. quoniam vbi procurator ab administratore aliquo constituitur, mortuo constituente procuratorium mandatum expirat, ex *not. per Bart. in leg. si per epistolam. ff. de acquir. hæred.* adiiciens etiam, procuratore à tutore vel alio simili administratore constituto, habere locum *d. clemen. fin.* quoniam eadem viget ratio: adducit etiam simile de officio coadiutoris, quod morte principalis expirat *cap.* 1. *de cleri. ægrot. lib.* 6. *& cap. grandi, de suppl. negl. prælo.* Tertiam rationem adducit Ioan. de Imola, quoniam morte principalis administratoris officium etiam re non integra expirat, vbi successor prælato in titulo beneficii nõ reperitur, cum in beneficialibus, seu ecclesiasticis beneficiis successio locum non habeat, *cap. ex transmissa. cap. extirpandas, de filiis presbyter.* quare non dicitur prælatus habere titulũ à prædecessore, vel causam, sed à superiore conferente, vel alias prouidente, *not. Doctor. in cap. quia V. de iudiciis, Butrius in c. si diligenti, de præscriptio Abb in cap.* 2. *eod. Aretin. in l. Pomponius,* §. *cum quis. ff. de acqu. poss.* Quæ quidem rationes ita locum sibi vendicant, tam in beneficio vacante per resignationem, quam per mortem: ergo idem ius constituendum est, *l. illud. ff. ad leg. Aqu.* quod procedit, etiam si dispositio *d. clem. fin.* exorbitans foret à iure communi, per id, quod not. *Zenzelin. in clemen.* 1. *de rescript.* mens enim conditoris, quæ vtrobiq; est eadem propter rationis identitatem, verbis etiam odiosis præferenda est secundum eum, *l.* 1. *& l.* 3. *C. de lib præter. l. scire oportet,* §. *aliud. ff. de excus. tuto. Bertran. cons.* 250. *vol.* 2. *nu.* 9. 1. *parte.*

36 Nec † in præmissa specie refragari dicebam reuocationem mandati procuratori non intimatam, quare interim gesta valeant, ex *not. in cap. ex parte. de rescript. & Prob. in cap.* 3. *de procurat. nu.* 1. nam hæc procedunt in expressa reuocatione mandati, ex *not. per Vantium de nullit. proces. ex defectu mand. num.* 159. secus vero in tacita, quæ per mortem vel per resignationem inducitur à iure, quæ quidem etiam non intimata facit conquiescere officium procuratoris, vt per *Bart. in leg. eius pen. vers. quas vero ff. si cert. pet. vbi not. Ias. num.* 1. *& Alex. post nu.* 8. *vers. secundo nota. Vantius de nullit. proces. ex defect. mand. n.* 159. *&* 176. *vide Crottum in l. non solum,* §. *morte. ff. de nou. oper. nunc. nu.* 64.

Videtur † tamen non tantum expressam, sed ta- 37
citam quoq; reuocationem intimandam fore, per *text. in clemen. vni. de renunciatio.* ibi, *& ipsum ignorantem postmodum duxerit, quomodolibet reuocandum, teneat cessio facta per eum, antequam ad ipsius vel illius, in cuius manibus cessio fuerat facienda, notitiam reuocatio huiusmodi sit deducta,* & ibi *gloss. verbo quomodolibet,* inquit, quod siue expresse, siue tacite procurator reuocetur, oportet quod fiat notificatio, tradit *Rebuffus in concordatis de Reg. ad prælat. nomi. facien. verbo, etiam per cessionem, vers. notare debemus, & in rubr. de fubla. clem. literis. verbo resignatione, vers. in primis, fol.* 708. *& Anton. Gomez. de donation. col.* 4. *Cassadorus de appellatio. qu.* 2. *nu.* 5. & vide de hac intimatione facienda procuratori *Angel. in* §. *recte, column. penult. instit. mandati. & tradit Rebuffus in præxi de reuocatione procuratoris, num.* 3. vbi asserit, tacitam quoque reuocationem fore intimandam procuratori, ac proinde constituentem procuratorem, ad resignandum coram Papa, non posse constituere alium, ad resignandum coram ordinario, nisi fuerit primo procuratori denunciatum, quoniam tacitum non debet plus operari, quam expressum, *l. cum quid. ff. si cert. pet. a.* tum quia constituendo secundum procuratorem videtur reuocare primum, *l. si quis.* §. *fin. ff. de procur. cap. non iniuste, eod. late Vantius de null. ex defectu mandati, nu.* 163. imo neque ipsemet constituens potest resignare, ex *Barbatia volum.* 4 *cons.* 49. *& tradit Rebuff. in concordatis rub. de subl. clem. literis, verbo resignatione, vers. quinto reuocatio debet,* & ita fuit iudicatum, vt refert *Boerius decis.* 207. *ad secundum,* & sic debet fieri ista intimatio procuratori, seu collatori, alioquin ante notificationem procurator resignare iure poterit, & collator conferre, *argum. l. si forte, ff. de officio præsid. & Ias. in leg. more, colum.* 3. *ff. de iurisd. omn. iudic.* & vltra prædictos idem tenet *Probus in additio. ad Ioann. Monach. in rub. de renunciatio. lib.* 6. *num.* 34. vbi resoluit, post procuratorem ab aliquo constitutum ad resignandum in Curia, resignationem factam coram ordinario, nullius esse momenti, nisi reuocatio sit intimata, idem tenet *Silua in tractat. de beneficio,* 3. *part. quæst.* 16. *numer.* 4. & hoc speciale est in renunciatione beneficiorum, ex *card. d. clem. vni. de renunci. oppos.* 5. *& ibi Imol. num.* 13. *& in cap. ex parte Decani, de rescript. num.* 8. *& ibi Felyn.* 15. *& Paulus cons.* 361. *nu.* 5. *vol.* 1. Regulariter enim vbi agitur de perdendo domino, aut simili graui præiudicio, sola reuocatio sufficit, sine intimatione *l. eius qui,* §. *quæ vero. ff. si cert. pet. vbi Decius nu.* 2. *Imol. d. n.* 8. *& ibi Felyn. nu.* 14.

Sed † dua opinio Probi & Siluæ, ac aliorum vi- 28
derur, quoniam mandatum de resignando, impedire posse potestatem resignandi non debet, quam habet etiam crastinum amissurus beneficiũ, iuxta tor. *in c. commissa de electione, n* 6. interim ergo, ꝙ procurator non resignauit, titulum habet resignãs: ergo potest resignare, ex *Staphilo tract. de variis modis*

vaca-

vacationis, §. *secundo principaliter*, ita specialiter firmauit *Felyn.in numer.* 16. *in capit. ex parte de rescript. Blas. ad Guilel. additio. fin. cap. fin. de procurat. in 6. & ibi Probus num.* 3. & est optima cautela, quando reuocatio non potest intimari, & est ratio, quoniam hoc casu reuocatio fit per quandam cõsequentiam, non principaliter, ideo non est necessaria notificatio, argumento eius, quod dicimus, morte expirare mandatum, nec resignationem postea factam valere, *Rebuffus de reuocatio. procurat. in praxi benef. num.* 11. *fol.* 488. Resignatio autem morti comparatur, *gl. verbo vacabunt, in c. si propter de rescript. lib.* 6. *& in clem.* 2. §. *sane, verbo moriente, de electio.*

39 Ex ratione † tamen *dict. clem. vni. de renunc.* dicendum est, quod procedit etiam in reuocatione vicarii constituti ad conferenda beneficia, cuius reuocatio debet intimari, *Boerius quæst.* 347. *num.* 12. *Romanus singul.* 57. *fuit quæstio Roma. & singul.* 566. *quod lex si forte, Decius cons.* 395 *in causa, colum.* 2. *Rebuffus in praxi in forma vicariatus, num.* 210. *& in tract. de nominat. qu.* 14. *num.* 71. *& 1. tom. ad leges Galliæ fol.* 4[illegible]. *num.* 27. *in tit. de reuocatio. in præfat. quæst.* 4. *Calderi. cons.* 4 *in rub. de officio deleg. pro gloss. in leg. tribunus, ff. de testamen. milit facit l. solent.* §. *sicut, vbi Bal. ff. de offi. proconsul. & l.* 1. §. *si ego ff. quod iussu. & l si mandassem. ff. mandat. cap. audita, de rejud. sp.* in qua specie sufficit qualiscunque reuocationis notitia, siue per procuratorem, vel nuncium, aut amicum, per *gloss in clem. causam*, §. *intimatio. de electio. verbo plena. tradit Fely. in cap. cæterum, vers. valet processus, de rescript. gl. in cap. cupientes, verbo notitia, de electio. in* 6. *Calder. cons.* 4. *rub. de officio vicarij.* Idem iuris est in procuratore constituto ad præsentandum, vt tradit *Rebuffus in praxi in forma vicariatus, nu.* 214. *Couarr. practi. qu. cap.* 9. *n.* 8. *Lamberti. de iure patro. lib.* 2. *part.* 1. *q.* 4. *art.* 14. *in fin. fol.* 193. qui exigit intimationem fieri superiori, quare procurator potest præsentare, antequam fuerit sibi notificata reuocatio, licet *Paulus cons.* 361. *venerabilis, q fin. vol.* 1. *& Crauetta cons.* 76. *proponitur*, voluerit contrarium.

40 Idemque † est in procuratore ad resignandum, ex causa permutationis, *Felyn. vbi supra, num.* 15. *ampl.* 3. *Dominic. in cap. fin. num.* 6. *de procur. in* 6. *& ibi Perusi. in fin.* quamuis *Rebuffus de pacificis poss. ff. num.* 145. *vers. item*, negat, posse hunc procuratorem reuocari, ea ratione, quoniam procuratoris constitutio facta in contractu reuocari non potest, cum sit pars contractus, teste *Baldo in l. fundi, ff. de contrah. emptio. & Paulus in leg. post rem, ff. de re iudic. Guido Pape singul.* 273. *procurator. Alexan. in additio. ad Bartol. in leg. fin. C. de pact. pig & in leg. si eam dotem, § eo autem tempore. ff. solut. matrimon. Vincentius de Herculanis in l. ait prætor.* §. *si iudex. ff. de re iudic. Bal. in rub. de summa Trinit. col.* 3. *in decretal. vers. sed incidit quæstio. & Ripa in leg. obligatione, ff. de pign.* & est communis sententia, secundum *Rebuffum* 1. *tomo, ad leges Gall. titul. de lit. obliga. in præfatio. num.* 21. In quo tamen fallitur, quoniam permutatio est contractus innominatus, *l.* 1. *& ibi Bartol. ff. de rerum permutat.* ideo reuocare licet, & est locus pœnitentiæ re integra, prout in aliis contractibus innominatis, *l. si pecuniam, in princ. & ibi gloss. verbo, liceat pœnitere, ff. de cond. ob caus. l.* 1. *ff. de rer. perm. l. iuris gentium, & ibi not. ff. de pactis.* quare si mandatum ex causa permutationis fiat, sufficeret parti intimare reuocationem re integra, tunc enim altera pars esset in dolo, si permutationem expediret, *Doct. in cap. fin. de procur. in* 6. *& ibi Probus nu.* 6. *& Carolus in regula de publicandis, nu.* 140. *pag.* 292 *Selua de beneficio* 3 *part. q.* 16. *nu.* 2. *in fin. Felyn. in cap. ex parte, vers. d. clement.* 1. & quamuis postea resignaret suum beneficum, altera tamen pars, quæ illi intimauit, non tenetur resignare suum post notificationem, & ita fuit in senatu iudicatum, vt refert *Probus in rub. de renunc. in* 6. *in additio. ad Monach. n.* 41. *& Rebuffus in concordatis, in rub. de subla. clem. literæ, verbo resignatione, vers. tertio fallit. fol.* 711. quia permutatio non potest compleri, nisi vtraque pars resignet suum beneficium, si re integra pars alteri parti notificet, nolle resignare, ac proinde permutatio, quæ ex re exordium capit, euanescit.

Quod † tamen limitandum est, nisi procurator 41
constitutus ad permutandum beneficium fuerit cũ iuramento, tunc enim reuocari nequit per partes, quæ se iuramenti religione obstringere potuerunt, vt permutatio celebraretur, per *cap. cum inter, de renunciatio.* ac proinde eiusmodi procuratoris constitutio non voluntaria est, sed necessitatem obseruationis auspicatur à iuramento, quod canonice seu ciuiliter præstitum reperitur, licet stipulatio non interuenerit, ex traditis per *Alexan. cons.* 16. *vso. vol.* 2. & hanc sententiam sequitur *Probus in additio. ad Ioann. Monach. in cap. fin. de procurat. in* 6. & ita in terminis decidit *Rota decis.* 104. *in antiq.* ratio est, quoniam hac in re versatur partis præiudicium, ideoque pœnitere non licet, vt in rebus profanis, in quibus interesse exigi potest ex pœnitentia alterius contrahentis, secus in beneficialibus, seu rebus ecclesiasticis, in quibus interesse pecuniarium non cadit, *Innocen. in cap. querelam, de electio. Rota decis.* 164. *in antiq. Felyn. d. cap. ex parte, nu.* 13. *de rescrip.* ac proinde præiudicium æstimabile non est, ne vitium simoniæ contrahatur, quam quiduis temporale pro spirituali præstitum inducit, *cap. nobis, & cap. veniens, de simo. cap.* 2. *de confess. Calcaneus cons.* 31. *col.* 2. *Probus d. c. fin. de procur. nu.* 7. *&* 8.

Vt vero † iam reuertamur, vnde digressi sumus, 42
ad tex. interpretationem, *in d.* §. *item si amicus, l. fundi. ff. de acq. poss.* qui non modo exigit, procuratorem esse mortis conscium, vt mandatum reuocetur, sed etiam quod hæredes prohibeant: quorum primum nostram interpretationem respicit, alterum cõmunem sententiam intuetur, aduerto, ne communes iuris regulæ euertantur, satius esse nostrum sensum amplecti, per quem solum mortis scientiam desideramus: quod etsi contra communem videatur rationem, tamen propriam & peculiarem habet, propter quam ille recessus defendi potest. Vt enim iam superius diximus, mandatum, de quo *in d.* §. erat necessariũ, quod euertere ac declinare defunctus nõ poterat: quare etsi omnia alia mandata voluntaria ipso iure extinguantur per mortem mandantis, hoc extingui non debet, ex quo iam ibi est casus singularis, per quem supra scripta communis sententia limitatur, vt nõ procedat in mandato necessario, cuiusmodi est illud, de quo ibi tractatur, ita enim ad terminos iuris communis reducimur, & intra iuris metas & repagula continemur, ex cuius regula expressa mandati reuocatio procuratori denunciari debet, vt tradit *Vantius de nullit. ex defectu mandati, n.* 159. à qua quidem regula cum excipitur tacita reuocatio, quæ inducitur per mortem domini, quodammodo iuris dogmata infringuntur, quæ tacito non maiorem vim ac robur præstant, quam expresso, vt per *Cassador. tit. de appellat. q.* 2. *n.* 5. imo ali-

quando longe minorem, vt *not. in auth. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccleſ.* ad ſummum, parem potentiam tribuunt, *l. cum quid ff. ſi cer. pet.* quare cum quæſtio proposita in mandato neceſſario verſetur, rationi conſentaneum eſt, vt mortis ſententia exigatur, vt *Caſſadori admiratio d. num. 5.* euitetur. Iuuat, quod ſupra diximus, hoc mandatum neceſſarium ex præſumpta mandantis voluntate habere clauſulam ſubintellectam, quod etiam poſt mortem exequatur, quando necipſe, ſi viueret, aut eius hæredes de iure contraire poſſunt: & induci poteſt materia *l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.*

43 Quæ conſideratio † etſi noua ſit, habet colorem, imo iuris ſanguinem & ſpiritum, ſi conſideres *in d. §. itē ſi amicus.* vt mandati executio impediatur, amplius exigitur hæredum contradictio, alias enim ſi taceant, conſentire eo ipſo videntur, & ſic libere procurator, quaſi ex eorum conſenſu & mandato, exequi poteſt, vt *not. ibidem Aretin. per l. 2. C. de acq. poſſ.* dicit hunc verum intellectum *Anton. Rubeus in l. non ſolum, §. morte. ff. de nou. oper. nunc. nu. 12.* vbi etiam probat poſſe defendi in caſu illius text. non reuocari mandatum propter amicitiam initam inter mandatum & procuratorem. Quamobrem licet in eo caſu morte extingui mandatum fateamur, nihilominus geſtum à tali procuratore negotium tenet, cum hæredibus non reclamantibus, ſed magis annuentibus fecerit: & ſic interpretandus eſt ille alternatiuus ſermo, quod ſola mortis ſcientia mandatum extinguatur, quamdiu hæredes rem geſtam ignorant, quoniam interim eos conſenſiſſe aſſerendum non eſt, vt *in l. qui ad certum, ff. locati. & l. 2. verſ. ſed ſi abſens, & in §. voluntatem. ff. ſol. mat. Bar. in l. quæ dotis, col. pen. eod. tit.* quam primum autem ſciunt, ſi non contradicunt, mandatum morte conſtituentis ſopitum, ſeu verius extinctum, ex tacito hæredū conſenſu reuiuiſcit, & quaſi renouatum nouas vires cōſequitur, ex quib. ad executionem perducatur, per *text. in l. 2. C. de acq. poſſ.* ibi, *licet enim inſtrumento non ſit comprehenſum, quod tibi tradita ſit poſſeſſio, ipſa tamen rei veritate id conſecutus es, ſi ſciente venditore in poſſeſſione fuiſti,* & hæc videtur mens & anima illius tex. quod nō aduertiſſe videntur Doct. interpretantes alternatiuam pro coniuncta, exinde arbitrati ſolam mortis ſcientiam non obſtare, & neceſſariam eſſe hęredum prohibitionem, vt mandati executio impediatur.

44 Huius † ſpecialitatis ratio inducitur ex *Alex. Iaſon. & aliis in l. ſi ex ſtipulatione, ff. de acquir. poſſ.* vbi reſoluunt, emptori licitum eſſe rei emptæ poſſeſſionem capere, ſi pretium iam venditori ſoluit: quapropter cum ipſemet emptor poſſit propria auctoritate ingredi, & apprehendere poſſeſſionem, mirum non eſt, id etiam poſſe procuratorem, vigore præcedentis mandati, quod etſi ſit extinctum, primordium veritatis multa in iure ſpecialia habere conſueuit. Cæterum Ludou. Bologn. agnoſcens, communem interpretationem non poſſe defendi, ſcripſit amicum, de quo *in d. §. item*, non fuiſſe conſtitutum procuratorem, quoniam in eo tex. nulla mandati mentio facta reperitur: in quo perperam vir ille locutus eſt, nam ſi verum id eſſet, inepte ſane Iuriſconſ. reſpondiſſet, recte eum poſſe tradere poſſeſſionem, in quo plane præſupponit, illum habuiſſe mandatum, aliter rei alienæ ſe ingerēs culpa non careret, *l. nec ex vera. C. de acquir. poſſeſſ.* vbi ingrediens poſſeſſionem rei emptæ, ſine venditoris voluntate non poſſidet iuſte, & ideo tenetur reſtituere, *l. fin. Codic. vnde vi.*

Vlteriùs † aduerto, Alexandrum non bene conſideraſſe, defendentem in caſu *d. §. item ſi amicus*, ex illa traditione in emptorem transferri dominium, quod nobis non applaudit, verius enim credimus, ex illa traditione ſolum poſſe acquiri poſſeſſionē, quod ex ſequentibus adſtruimus, primo *ex text. in l. mandatum diſtrahendorum 57. ff. mandati*, vbi procurator reuocato mandato, ſi rem tradat bona fide, ſolam poſſeſſionem, non dominium transfert, vt voluit *gloſſ. in clem. 1. verbo teneant, de renunciat. tex. & ibi omnes in d. §. quas vero, in leg. eius, ff. ſi cert. pet at. & per locum ab ſpeciali eſt tex. in l. ſi pater. ff. de manumiſſ. vindicti.* vbi fauore libertatis tenet manumiſſio facta poſt mortem domini mandantis, quod eſſe ſpeciale probat tex. ibi, *fauore libertatis*, manifeſte innuens, contrariū fore reſpondendum, vbi ille fauor non affuerit, facit vulgata regula, *l. id quod noſtrum, ff. de reg. iuris*, vbi citra domini factum ab eo dominium auocari nequit, quod quidem factum & voluntas domini nō modo eſt neceſſaria in principio, quando contrahitur, ſed etiam in executione, quando res traditur, *tex. in l. ſi ager. ff. de rei vindic.* quare in propoſito, cum per mortem ceſſet illa voluntas domini, vt *in l. 4. ff. locati. cap. ſi gratioſe, de reſcript. in 6.* conſequens eſt *in d. §. item ſi amicus*, ſolam poſſeſſionem in emptorem transferri poſſe, non dominium, & hoc voluit *tex. in l. 2. §. ſed & ſi quis, ff. de donatio.* vbi Iuriſconſul. reſpondit, quod ſi quis mandauit, ad me rem deferri titulo donationis, & ille re integra moriatur, dominiū illius rei ſic donatæ, & mihi poſt mortem traditæ, in me non transfertur, quoniam ceſſauit conſenſus tempore traditionis. At quia ille text. poſſeſſionis non meminit, ex ſupra ſcriptis intelligendus eſt, quod poſſeſſio transferatur. 45

Inducitur † etiam pro hac ſententia *text. in leg. Papinianus. ff. de Publicia. in rem actio.* Vbi mandatum non potuit reuocari, & tamen quia fuit reuocatum, & ſic ceſſauit domini voluntas, ex traditione ſubſecuta ſolum publiciana acquiritur, non verum dominium, vt iam ſupra diximus, nec obſtabit, quod *Alexan. in dict. §. item ſi amicus, & in dict l. eius*, contendit, in illo caſu transferri dominium vigore tituli præcedentis, ad illud acquirendum habilis, *iuxtà notat. in leg. traditionibus, C. de pactis, & in l. clauibus, ff. de contrab. emptio.* quoniam reſpondeo illud verum eſſe, quando ipſe dominus tradit, vt *in leg. ſi ex ſtipulatione. ff. de acquir. poſſ.* quod autem *Alexan.* ponderat *in d. §. item*, recte acquiri poſſeſſionem, quaſi traditam ab eo, qui vendidit, reſpondeo, id quidem quoad poſſeſſionem admittendum fore, non vero quoad dominium, quoniam ceſſauit per mortem domini conſenſus, ſine quo transferri non potuit, ex ſupra dictis, quod euidentius demonſtratur, quoniam lex illa iuxta hunc ſenſum optime congruit, *tit. ff. de acquir. poſſeſſ.* addo *Crotum in l. non ſolum, §. morte. nu. 66. & 71. ff. de oper. nou. nunc.* 46

Vltimo, vt † colophonem text. imponamus, aduertimus Doctores noſtros cenſuiſſe, ſatis non eſſe, quod hæredes nuncient procuratori, ne poſſeſſionem rei tradat, niſi etiam mortem mandantis probent, quod ſimiliter nobis omnino diſplicet, *per l. fundum, & ibi Paul. & Angel. Codic. de rei vindi.* vbi in his denunciationibus non tenetur nuncians probare, vera eſſe nunciata: imo ille, cui nunciatur, de- 47

bet

bet perquirere, an vera sint, quæ prædicantur, tradit *Alexan. in l. 1. §. nunciantem, colum. fin. ff. de noui oper. nunciat. gloss. in l. penult. Cod. de vsucap. pro empt.* quæ pro intellectu illorum iurium in medium adduxisse satis sit, cætera copiosius discesab scribentibus ibidem.

48 Quod † autem supra diximus, procuratorem generalem non posse vendere, nisi cum libera constitutus sit, ad hypothecam non extenditur, poterit enim hypothecare, si dominus id facere consueuit, *vt in leg. non solum, §. fin. & in leg. vel vniuersorum, ff. de pignor. act.* vendere etiam potest ea, quæ seruando seruari nequeunt, *argum. not. in l. lex, quæ tutores, C. de administrat. tut.*

49 Quemadmodum † vero procurator vendens, potest dominium in emptorem transferre, quoniam ipsemet dominus est, qui vendit: ita venditionem (si læsio vltra dimidiam intercedat) rescindere potest, perinde atque si ab ipsomet domino res distraheretur, *per l. 2. Cod. de rescinden. vendit. vbi Pinellus 2. part. cap. 1. fol. 80. numer. 15.* licet quidam læsionem in sexta parte sufficere opinentur, quod verum non est.

50 Illud † etiam vtiliter in praxi aduerto, hunc procuratorem ad vendendum constitutum, alium substituere non posse, nisi in mandato sit certum pretium taxatum, quo casu parum aut nihil videtur procuratoris arbitrio commissum, quod eius inductiam exigat, vt explicat *Pinellus dict. leg. 2. fol. 80. numer. 17. 2 part. cap. 1. & tradit Bartolus in leg. in vsucapione, §. 1. ad finem, ff. de diuers. & tempor. præscription. sequitur Iason in leg. 1. ff. de officio procurator. Cæsar. Alexan. & Iason in leg. quod quis, Codic. de procurator. Paulus Castrensis in l. si stipulatus fuerim, ff. de verborum obligation.* quæ quæstio parum vtilis in foro videtur, quoniam de iure constitutum est, nullum procuratorem, nisi in mandato substituendi potestatem habeat, substituere posse, *vt in leg. quod quid, Cod. de procurat. cap. 1. §. 1. eodem titul. libr. 6.* quare si huiusmodi procuratori ad vendendum, substituendi potestas tributa non est, vtique illi non concederetur, sin autem concessa, neganda non est. Verum cum *Iasone dict. l. 1. num. 24.* distinguendum opinamur in hunc modum, aut enim procurator ad vendendum constitutus est generalis, & potest eo ipso alium substituere, *vt in leg. si procuratorem, §. si quis mandauerit, ff. mandati.* Aut est specialis, ad rem certam vendendam, & is non potest, quoniam videtur electa personæ industria, *leg. vsucapione, §. idem adiicius, ff. de diuers. & tempor. præscript.* quod ita sane procedit, nisi in mandato sit data forma, & pretium taxatum, quoniam tunc cessat electio industriæ, *vt post Alexandrum tradit Iason, dict. leg. quod quis, num. 6.* ex quibus constat, hanc esse communem resolutionem, quicquid *Fulgosius & Salycetus* contradicant, & ita intelligendus *text. dict. cap. 1. de procurat. in 6.* quatenus indistincte procuratori ad negotia substituendi potestatem largitur.

51 Prædicta † etiam, quibus resoluimus, procuratorem in hac materia mandati limites, & repagula egredientem, nihil agere, intelligenda sunt, nisi dominus sciens taceat, quoniam hoc casu gestum à procuratore tenet. *Vt per Iasonem in leg. si procurator, num. 4. fallent. 7. Cod. de procurator. gloss. notabil. in cap. cum olim, 1. verbo, protinus, de officio delegat. & ibi Panormitan. & Felyn. Alexand. consil. 84. libr. 5. Felynus in cap. 1. num. 12. vt lite non contestat. Iason in leg. si quis iniquum, § si procurator, num 5. ff. quod quisque iuris, Decius consil. 672. numer. 2. Puteus de rescindend. vendit. 2. part. capit. 1. num. 18.* vbi ita accepit *text. in cap. final. de iureiurand. in 6.* resoluens, hanc esse magis communem sententiam, vltra quem idem affert *Barbatia volum. 2. consil. 46. à num. 21. & consil. penult. à num. 28. eodem vol.* idque verum est, vbicunque mandatum præcedit, cuius fines procurator transilit. tunc enim scientia & patientia domini extendit mandatum, quæ non noceret, nec sufficeret ad illud inducendum, vbi nullum præcederet. Vt magis communiter huc vsque receptum est, contra *Innocent. in cap ex parte decani. de rescript. secundum Felyn. & alios, & Alexand. in leg. sæpe, ff. de re iudic. ex num. 87.* & ex latè traditis *à Tiraquell de retract. lignag. §. 9. in fin. nu. 12.* quamuis *Barbatia cons. 17. volum. 3. & in rub. de fide instrum. fol. penult. col. 1. ad med. Innocentij* sententiam fuerit secutus. longè igitur inter se dissident, extendere mandatum, quod præcedebat, & inducere mandatum, quod non extabat, licet in hoc lapsi fuerint *Paulus Castrens. in l. pen. C. in quib. cas. in integr. rest. non est necess. & in l. in causæ, §. 1. ff. de procurat. & in l. 1. §. 1. ff. de exercit. Iason in l. 1. §. si procurator, ff. si quis ius dicenti non obtemp. & Iasredus Lanfrancus decisione 176.* asserens, procuratoris falsi gesta domino scienti nec contradicenti præiudicare. *& Palac. Rub. de donation. inter virum & vxorem, §. 68. num. 24. Afflictus decis. 308. & Alexand. consil. 157. num. 12. libr. 2. Boer. decis. 281. num. 11.* qui omnes referunt doctrinam *Innocentij* quasi veram, *in dict. cap ex parte*, ad eundem quoque lapidem impegit doctiss. *Curtius in §. 1. num. 112. instit. quibus alien. licet, & Afflict. lib. 3. feud. de prohib. feud. alien. per Feder. §. si præterea, num 30 fol 157. col. 1.*

Ex † contractu autem procuratoris dominus obligatur, perinde ac si ipsemet contraheret, *vt in l. 1. & 2. ff de instit. & in leg. Iulianus, 14. §. si procurator, ff. de act. empt. tradit Alexan. in leg possessio quoque, 49. §. 1. nu. 7. ff. de acquir possess.* quod non modo procedit in procuratore, habente mandatum expressum, sed etiam in habente tacitum, prout est ille, qui alicui negotio præpositus est, aut mercaturæ, *vt in leg. si quis, §. non tantum, ff. de instit. & in § si ei, eodem. tradit Cassa. in consuetud. Burgundiæ rubr. 4. §. 1. Boerius in consuetud. fol. 126. cap. 3. tit. de societ. inter virum & vxorem, capit. 4. Soarez in allegat. fol 47. verfic. tertio limita. Afflictus quæstion. 308. Anton. Gomez in leg. Tauri, 54. num. 7. Barbatia vol. 3. cons. 86. col. 2.* quorum argumento Senatus noster censuit, in his regnis vxorem præpositam mercaturæ aut negotiationi maritum obligare, quamuis aliter mulieribus in his regnis administratio sit interdicta, *vt in comment. Ord. lib. 4. tit. 6. §. fin.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 64. §. vnic.*] vbi citauimus per locum ab speciali, *Ord. libr. 4. tit. 8.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 66.*]

Ad † hæc ipse etiam procurator ex eodem contractu de euictione obligari potest, *text. in leg. procurator, 68. ff. de procurator.* ibi, *Procurator, qui pro euictione prædiorum, quæ vendidit, fidem suam adstringit, etsi negotia gerere desierit, obligationis tamen onere, prætoris auxilio non leuabitur. Nam procurator, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus eius frustra recusat. leg. si quis, ff. de public.* multa distinguendo tradit *Baldus in leg. final. col. 1. ad fin. si quis cautio. Puteus de syndicatu, verbo, Rectores, nu. 4. Dec. in l. institorem, nu. 4. & ibi Aliat. ff. si cert. pet. Socin. vol. 2. cons. 154. per tot. Rip in l. 4. n. 11 ff. de re iud. Addit. Pauli in l. 1. §. exercitorem, ff. de exercitoria act. Iason in §.*

actionum, num. 51. inſt. de act. Alex. conſ. 44, vol. 2. num. 11. Laurent. Syluan. conſ. 8 per tot. & Hieron. Gabr. conſ. 71. ad deciſ. num. 1. volum. 1. quoniam vero Doctores in hac quæſtione varia ſcripſerunt, ſequentia theoremata deducimus.

54 Prima † concluſio, ſi ex contractu conſtat, procuratorem ſe ſolũ voluiſſe obligare, nõ dominum, ipſe ſolus tenetur, veluti ſi proprio nomine contraheret, quod ſi ſolum dominum (quod regulare eſt) iſte ſolus obligatur, quoniam ex pactionibus contractus legem accipiunt, *l. 1. §. ſi conueniat, ff. depoſit. l legem, Codic. de pactis, l. contractus, ff. de regul. iuris,* ita reſoluit *Bartol. in dict. leg. procurator, gloſſ. Bartol. & Angel. in l. ſi pupilli, §. 1. ff. de negot. geſt. Ba d. in leg. fin. ff. ſi quis cautio. communis, vt per Socin. conſ. 154. in princ. & Syluanus conſ. 8. nu. 5.* quamobrem quando quis ſimpliciter citra vllam domini mentionem cõtractum celebraret, tunc præſumitur potius nomine proprio, quam procuratorio agere, vt voluit *Bart. in l. 1. §. nunciatio, ff. de oper. nou. nunciat. & in leg. poſt dotem, ff. ſolut. matrimon. & Ioan. And. in addit. ad Speculat. in rubr. de procurat. Bald. in rubr. C. de contraben. empt. quæſt. 15. Iaſon in l. poſt dotem, nu. 72. ff. ſolut. matrim. & in dict. §. nunciatio, num. 69.* vbi aſſerit communem, & *ibi Crottus num. 35.* communem dicit *Ioſeph. Maſcard. de probation. 3. part. concluſ. 1234. verbo, procurator, nu. 11.*

55 Secunda † concluſio, quando nõ conſtat, quem voluerit obligare, conſtat tamen, omnia geſſiſſe procuratorio nomine, ſolus dominus obligatur, non procurator, *vt in leg. fin. ff. de inſtito. Bart. & alij in d. l. procurator, ff. de procur. Bald. d. l. fin. ff. ſi quis caut. Bald. & Salycet. in leg. ei qui, C. quod cum eo,* & eſt communis, ſecundum *Socin. d. conſ. 154. nu. 1. Alciat. in l. inſtitorem, ff. ſi certum petat. col. pen. Lauren. Syluan. conſ. 8. nu. 1. & 2.* quod tamen limita, quando contractus eſt geſtus in fauorem & vtilitatem ipſius procuratoris, quoniam tunc vterque tenebitur, ſecundum communem, *ex Ripa in l. 4. nu. 4. ff. de re iud.*

56 Tertia † concluſio, ſi procurator aliquid ſimpliciter confitetur, ad nihil tamen ſe obligans, ſolus dominus tenetur, & ita etiam poteſt intelligi *text. in d. l. fin. ff. de inſtit.* quem ita intellexit *Bart. in l. 1. ff. eodem tit.* ita concludit *Bald. in rubr. C. de conſtit. pecun. col. 3. & in authent. ſi quando, eod. tit. Socin. conſ. 154. nu. 2.* Quarta concluſio, quando contractus geritur ſolius domini contemplatione, ſolus ipſe, non procurator, obligatur, *gloſſ. in leg. ſi pupilli, §. 1. ff. de negot. geſt. verbo, tui contemplatione, Socin. d. conſ. 154. nu. 4. Maſcar. de probat. concluſ. 1234. nu. 21.* Quinta concluſio, ſi actus ſoli domino conuenit, qualis eſt actus iudiciarius, ſolus dominus obligatur. *Vt in leg. Plautius, ff. de procurator. Bald. Angel. & alij, relati per Socin. d. conſ. 154. nu. 4. Ripa in l. 4. ff. de re iud.* ſin vero contractus ſoli procuratori conuenit, vt quia promiſit dominum ratum habiturum, vel iudicatum ſoluere, ipſe obligatur, *Socin. d. conſ. 154. nu. 15. Ioſeph. Maſcard. de probat. concluſ. 1234. nu. 22.*

57 Sexta † concluſio, in mutuo aliiſque contractibus, qui re contrahuntur, ſi ſimpliciter nomine domini procurator contrahit, dominus tantum obligatur, non ipſe procurator, *l. ſi pupilli, §. 1. ff. de negot. geſt. Socin. dict. conſil. 154. num. 5. Syluanus conſil. 8. num. 7.* Septima concluſio, quando procurator propriam fidem adſtrinxit, ſeipſum obligans, vtique ipſe tenebitur *d. l. procurator. Socinus dict. conſil. 164. num. 6. quod ipſe, nu. 7.* ampliat etiam, ſi procurator pro contractus obſeruatione ſe obligauerit, cætera nomine domini gerens. Vt voluerunt *Bart. Bald. & Doct. communiter in l. eum, qui C ſi certum petat.*

Octaua † concluſio, procurator, qui ſe procuratorem dixit, cum non eſſet, ſuam litem facit. *Baldus & alij in l. fin. ff. de inſtitor. Socin. d. conſil. 154. num. 8.* vbi *num. 9.* inquit, quod quando ambiguum eſt, an procurator ſeipſum obligauerit, & ſuos hæredes obligauit, ipſe etiam tenetur. *Baldus in leg. ei qui, C. quod cum eo, Ioannes Riminaldus conſil. 157. non videtur, vol. 1. Ioſephus Mà Cardus de probat. concluſ. 1234. num. 25.* Nona concluſio, quando contractus fuit geſtus gratia ſolius procuratoris, ipſe obligatur. *Bald. & Doctores dict. l. ſi pupilli, §. 1. ff. de negot. geſt. Socinus dict. conſ. 154. num. 10.* ſin autem procurator non geſſit negotium procuratorio nomine, nec vllam officii procuratorii mentionem fecit, ſiquidem domini tantum negotium geſſit, dominus obligatur, ſi procuratoris tantum, procurator obligatur, ſi vtriuſque, obligatio vtrumque complectitur, ac deuincit. *Socin. dict. conſ. 154. nu. 11. vol. 2.* 58

Decima † concluſio, in contractibus vltro citroque obligatoriis, & in quibus quæritur procuratori ipſi aliquid iuris vel directa actio, *l. poſſeſſio, §. & ſi poſſeſſio, ff. de acquir. poſſeſſ.* etiam finito officio procurator obligatur. *l. ſeruum Tityi, 49. ff. mandati,* ibi, *Seruum Tityi emi ab alio bona fide, & poſſideo, mandato meo eum Titius vendidit, cum ignoraret ſuum eſſe: vel contra, ego vendidi illius mandato, cum forte is, cui hæres extiterit, eum emiſſet. De iure euictionis, & de mandato quæſitum eſt, & puto Titium, quamuis quaſi procurator vendidiſſet, obſtrictũ emptori eſſe, neque ſi rem tradidiſſet, vindicationem ei concedendam, & idcirco mandati eum non teneri, ſed contraria mandati agere poſſe, ſi quid eius interfuiſſet, quia forte venditurus non fuerit.* text. *in l. Papinianus alias ſi prohibuerit, 14. ff. de public. in rem actione, & in l. eum, ff. de inſtit. text. in l. ſeruum Tityi, & ibi Bart. & Bald. ff. ſi certum petat. & l. ſolutum, §. pro libera, ff. de pignoribus, Socin. conſil. 154. num. 12. vol. 2. Ripa in l. 4. ff. de re iudic. num. 11. ad fin. Syluan. conſ. 8. num. 7.* & fuit ſententia *Bartol. in l. procurator, ff. de procurat.* quem ſequuntur, ibi, *Paulus col. 2. & Baldus dict. l. ſeruum Tityi. Salycet. in l. ei qui. nu. 8. C. quod cum eo, Aretin. conſ. 23. nu. 3. Ruinus conſil. 94. col. penult. vol. 1. Paulus in l. fin. ff. de inſtito. Imola in leg. eandem, ff. de duobus reis, col. 2. in fin.* vbi expreſsè tenet, procuratorem qui emit, teneri ad pretium. *Salycetus in leg. cum vendente, C. vbi cauſæ fiſcales, Boerius deciſ. 278. num. 5. & Hieronymus Gabriel conſil. 71. num. 1. verſic tertio, quæ diſtinguit, & Marianus Socinus Iunior conſil. 27. nu. 19. volum. 2.* quamobrem, quando procurator confitetur, dominum aliquid habere alienum, quod ipſemet recepit, tanquam fidem propriam adſtringens obligatur, *vt per Socin. dict. conſil. 154. num. 13. Ripa dict. leg. 4. num. 12.* idem eſt, ſi geſto mutui contractu, aut ſimili procuratorio nomine, creditor à procuratore ſtipuletur, quo caſu procurator ſimpliciter reſpondens & promittens obligatur, *Socin. dict. conſil. num. 16.* ex quibus iam citra difficultatem quemlibet occurrentem caſum decidere poteris, & ita ſecundum ſuperiores caſus intelliges eorum ſententiam, qui abſolutè aſſerunt, quod quamuis qui neceſſario officium ſuſcipiunt, non teneantur, *vt in leg. 1. C. quando ex facto tutor. & l. final. §. fin. ff. ſi quis cautio.* tamen hi, qui voluntariè adminiſtrant, teneantur, quod cenſuit *gloſſ. dict. l. ſeruum Tityi. ff. mandati, & dict. leg. final. & in dict. leg. procurator, ex leg. 1.* 59

§. eſt

§. *est autem, & §. fin ff. de exercit.* & eam sententiam sequuntur *Fulgos. d. l. procurator, qui pro euictione, & in l. si pupilli.* §. 1. *ff. de negot. gest. & Bald. d. l. fin. §. fin. Odofredus d. l. seruum, Cynus in l. 2. §. quod obseruari, col. 2. Cod. de iureiurando, & Hieron. Gabriel cons. 71. num. 1.* illud autem aduerto in illis casibus, quibus procuratorem obligari diximus, posse & ipsum aduersus dominum experiri, & actione mandati contraria agere, vt per *Iason. in l. si ita quis, §. Seia, ff. de verbor. oblig. nu. 4. & 5.*

60 Vltimo † cauere oportet emptorem, antequam emat, ab eo, qui se procuratorem profitetur, mandatum in medium proferri expoſcere, vt exploratis viribus mandati ei liberè emere fas sit, salubreque consilium erit, mandatum penes se retinere: ne si dominus mandasse inficietur, mandati probatione destitutus, succumbat: quod si procurator illud tradere recuset emptori (quod licitè potest *per l. Titius hæres, ff. de act. empt. & in leg. creditor, in primo respon. eod. tit.*) præsidis auctoritate compellendus est illius exemplar præstare ementi. *vt notat in d. l. creditor, & in l. cætera, ff. famil. herciscun.* & ita intelligendus *Fabian. de Monte vol. 1. fol. 222. nu. 79.* quatenus indistinctè asseruit, teneri venditorem tradere emptori instrumenta suæ acquisitionis, citat *Bald. in l. 1. C. de donat. in fin.* in quo profectò nisi ita intelligas, errore labitur, quoniam venditor originalia instrumenta acquisitionis rei venditæ emptori tradere non tenetur, quæ fuit sententia Scæuolæ, *in l. Titius hæres, 50. ff. de act. empt.* ibi, *debere venditorem & instrumenta, & fines ostendere,* & ibi notat *gloss.* asserens, instrumenta tantum ostendenda, non tradenda emptori, *& in l. creditor, 54. eod. tit.* ibi, *Respondi posse emptorem empti iudicio consequi, vt instrumenta exhibeantur.* vbi etiam *gloss.* notat. tradenda non fore instrumenta, concordat Imperator *in l. instrumenta, 24. C. de fideicommiss.* vbi legatarius hæres non tenetur rei legatæ instrumenta tradere. Satisfacit enim hæres, exemplum præstans, vt inquit Iurisconsult. *in l. 4. §. fin. ff. de action. empt.* ibi, *Hæredem exemplum debere dare, tabulas verò authenticas ipsum tenere.* Horum ratio illa est, quoniam instrumentorum custodia ad eum spectat, cuius interest eadem obseruari, *l. si quis ex argentariis, 6. §. pertinere, ff. de edendo.* ad venditorem enim custodia instrumẽtorum spectat, vt euictionem possit euitare aduersus rem venditam fore vindicantem. Qua ratione hæres non tenetur legatario instrumenta tradere, vt cum euicta relegata, hæredem conuenire legatarius voluerit, ille docere possit, defunctum rem vti suam legasse, suamque non alienam existimasse, quo casu neque ad rei æstimationem tenetur, secundũ communem sententiam, *in l. cum rem alienam, C. de legat.* & ita resoluunt Doct communiter *in d. locis*, quoniam venditoris plurimum interest, autographa habere propter periculum euictionis. *Iaſ. in l. quoties, C. de rei vend. nu. 46. Rubeus* asserens communem *in l. non solum, §. morte. ff. de nou. oper. nunc. nu.* 434. *& seq.* nisi adsit iusta causa, *Dec. in l. procurator, nu. 2. C. de edendo, Iason in § actionum, inst. de act. num.* 173. Verum hoc sane procedit in venditore & hærede instrumentorum possessore, cuius causa potior esse debet, nam quodammodo principalis esse videtur, cum ab eo causam empt r & legatarius habeant.

61 Cęterum † vbi res ad plures spectat, instrumenta penes dignitorem, qualis est fiscus, obseruanda sunt, ac deponenda, *vt in l. procurator, 7. C. de edend. & ibi not. Doct.* communiter, *& in d. l. instrumenta, C. fideicommiss.* quare inter fratres apud seniorem existere debent instrumenta, ad rem communem pertinentia, *l. fin. ff. de fide instr. um.* ibi, *semper seniori magis iuniori, & amplioris honoris inferiori, & marem fœminæ, & ingenuum libertino præferimus, & l. cum pater, 76. §. pater pluribus. ff. de leg. 2.* ibi, *annulum custodiæ causa filiæ maiori natu tradidit, & ibi not. Doct.* & latè *Gyurier libr. 2. de primogen. qu. 2. prærogatiua 13.* quorum arguméto nostri senatus aliquando censuit, emphyteuticam inuestituram, seu titulum, manere debere penes nouercam, ad quam emphyteusis pars pertinebat, reclamantibus filiis prioris matrimonii, quibus illam præferri placuit, quia possessor & amplioris honoris videbatur iudicãda.

Vbi vero † huiusmodi prærogatiua cessauerit pe- 62
nes illum manere debent instrumenta, ad quem pro maiori parte dominium rei spectat, *l. 4. §. fin. & l. seq. ff. famil. herciſc.* ibi, *sed & tabulas testamenti debebit, aut apud eum, qui ex maiori parte hæres est, iubere manere, aut in ædem deponi.* Deniq; cessante interesse tradere instrumenta, venditor tenetur emptori repudianti ius agendi de euictione, vt in legatario tradit *Iaſ. d. l. instrumenta, nu. 3. & probat Dec. in cap. 1. de probat. nu. 37. per l. fin. C. ad exhib. & l. dissolutæ, C. de cond. sine cauſ.* vbi creditor adstringitur debitori apocham seu instrumẽtum debiti iam soluti restituere, quoniam sua iam non interest, illud retinere: debitoris vero plurimũ, ne iterum conueniri possit, in qua specie si creditor apocham perdidisse dixerit, præstare debiti liberationem compellitur, vt tradit *Iaſ. d. l. instrumenta, nu. 3. C. de fideicommiss.*

CAPVT XVI.

Verbo, o seu campo, id est, suum agrum; in octauo.

SVMMARIA.

1 *Alienatio rerum ecclesiasticarum per prælatum facta in casibus a iure expressis, & solemnitatibus adhibitis, valet.*
2 *Distributiones quotidianæ veluti laboris merces in dominium beneficiatorum transeunt.*
3 *Beneficiatus disponere potest de distributionibus quotidianis, sicut de rebus patrimonialibus.*
4 *Beneficiarius potest patrimonialia reseruare, & fructus beneficij insumere, & num. 5.*
5 *Intellectus cap. clericos, 1. qu. 2.*
6 *Distributiones quotidianæ eodem modo sunt in dominio beneficiatorum, ac reliqui fructus.*
7 *Dominium rei & obligatio illam restituendi simul esse possunt.*
8 *Dominium non habere & restituere, non teneri simul esse possunt.*
9 *Beneficiarius in vita vsufructario, sed in morte vsurario comparatur. Sed hæc opinio reprobatur.*
10 *Prælatus est tantum administrator, & non dominus reditum ecclesiasticorum; secundum Archidiaconum, in c. Episcopi, 12 qu. 1. & nu. 11. & 12.*
13 *Beneficiarij testari non possunt, etiam stante consuetudine, nisi sit immemorialis, vt nu. 14.*
15 *Beneficiarii etiam stante consuetudine testari possunt tãtum ad causas pias.* (*sunt disposita.*
16 *Bona ecclesiarum ex destinatione Christi, ad opera pia*
17 *Testandi prohibitio in clericis non est iuris positiui, secundum opinionem probabilem.*
18 *Facultas ad testandum à sede Apostolica restringitur ad pia.*

19 Benefi-

19 *Beneficiarÿ non poſſunt teſtari de fructibus beneficiorum ad profana, etiamſi adſit conſuetudo immemorialis, de diſtributionibus quotidianis poſſunt.*
20 *Diuiſio fructuum beneficiorum per Pontifices facta, non tribuit beneficiatis liberam diſponendi facultatem.*
21 *Beneficiarÿ beneficiorum ſimplicium non poſſunt teſtari ad profana.*
22 *Penſionarÿ non poſſunt diſpenſare fructus ſuos in vſus profanos, ſecundum Nauarrum.*
23 *Commendatarÿ & equites ordinum militarium nõ diſpenſant fructus ad profanos vſus, ſecundũ Nauarrum.*
24 *Beneficiarÿ habent dominium ſuorum beneficiorum, & fructum, ſecundum opinionem receptã in foro, & n.25.*
26 *Chriſtus Saluator noſter habuit aliquid proprium.*
27 *Apoſtoli habebant bona, & poſt eos Chriſtiani habebant in communi.*
28 *Eccleſia in ſui initio aliqua bona habuit, ex quibus oppreſſis tunc Chriſtianis ſubueniebat.*
29 *Beneficiorum ac redituum diuiſio incepit anno 100. à Chriſto nato.*
30 *Beneficiarÿ ſunt domini reddituum eccleſiaſticorum, & nu.31. & 34.*
32 *Dominium ſummum penes Deum, particulare penes homines eſt, & nu.33.*
34 *Diſtributiones quotidianæ non augent valorẽ beneficÿ.*
35 *Anniuerſaria defunctorum comprehenduntur ſub diſtributionibus quotidianis.*
36 *Intellectus cap. fin. de reſcriptis, lib.6.*
37 *Penſiones debitæ continentur appellatione fructuum.*
38 *Bona eccleſiarum trifariam diuiduntur, & nu.39.*
39 *Intellectus cap. Epiſcopi, 12.qu.1. & nu.40.*
41 *Beneficiarÿ poſſunt hodie teſtari ſecundum communem & receptam ſententiam.*
42 *Conſuetudo potuit introducere, vt clerici teſtentur.*
43 *Conſuetudo tribuens clericis poteſtatem teſtandi, à peccato liberat.*
44 *Beneficiarÿ poſſunt in vita quomodo libet donare fructus beneficiorum.*
45 *Alimenta exhibent ſacerdotes filiis, etiamſi ſpurii ſint.*
46 *Beneficiarius turpiter expendẽs fructus beneficÿ licet peccet mortaliter, non tamen ad reſtitutionem tenetur.*

1 SExtus † caſus, in quo quis rem alienam diſtrahere poteſt, conſtituitur in prælato & rectore eccleſiæ, qui etſi dominus non ſit, nihilominus eccleſiæ bona alienare poteſt, & dominiũ transferre, *vt in auth. hoc ius porrectũ, C. de ſacroſ. eccleſ. & cap.3. § hoc ius, 10. quæſt.2. not. in cap. nulli, de reb. eccleſ. & in Clem.1. eod. tit. gloſſ. & Doct. in §.1. inſt. quibus alien. licet, & ibi Riminald. Iunior, num.96.* quamuis prælatus eccleſiæ dominus non ſit rerum eccleſiæ, ſed adminiſtrator tantum, vt tradit *Innocen. in cap. ſuper, de cauſa poſſeſſ. & propr. tradit Abbas in cap. literæ, nu.4. de dilat. & in cap. ſine exceptione, 12. quæſt.2.* verbo, *non tanquam propriis.* Quare *Angelus in d. §.1.* hanc poteſtatem alienandi reſtringit ad caſus permiſſos, ſeruata etiam & adhibita neceſſaria iuris ſolemnitate, *vt in d. cap. nulli, & d. cap. ſine exceptione, tradit Socin. conſil.15. & conſ.29. vol.1.* Vnde pleriq; ex noſtris auctoribus, hos prælatos vſuratios tantum appellant, vt probat *Iaſ. in l.1. §. vſufructu, in fin. ff. de nouÿ oper. nunciat. Probus in cap.1. de offic. ord. libr.6. Panorm. in cap.1. de eccleſ. ædific. num.3. Francis in cap. fin. de offic. ord. in 6.* quod tamen improbat *Nauar. in apologia, de reditibus eccleſ. qu.1. monitio 35.* aſſerens, prælatos eſſe plus quam vſurarios, & minus quam vſufructuarios.

Eſt † tamen quæſtio in foro non iniucunda, an 2
prælati ſeu rectores eccleſiarũ de huiuſmodi bonis teſtando diſponere poſſint, citra vllum interioris conſcientiæ ſcrupulum? & quoniam quæſtio tàm à theologis, quàm iuris Pontificii profeſſoribus eſt magna contentione exagitata, nec adhuc omnino diſcuſſa, operæ pretiũ me facturũ arbitror, analyſim noſtrã varia & aſſidua lectione, lucubrationibuſq; elaboratam, in medium proferre. Et inprimis aduertimus, eccleſiarum bona, exillarumque fructibus & occaſione profecta, vniformiter cenſeri non debere. Alia enim ex quotidianis diſtributionibus comparantur, & hæc quidẽ cum beneficiario in ſtipendium diurni officii, laboriſq; ac penſi tribuantur, vt *not. in c. cum ſecundum Apoſtolum, de præben.* ibi, *Dicta eccleſiæ ſtipendiis, & in c. clerici, 1. qu.2.* ambiguum non eſt, non minus effici & acquiri beneficiario, quam ſtipendium ſecularis militis, in quem tranſferri præſtiti ſtipẽdii dominium, citra controuerſiam eſt (quãuis huiuſmodi ſimilitudinem reſpuat *Nauarr. in apolog. de red. eccleſ. monit.1. qu.49.*) ſiquidem nihil omnino adeſt, quod impedire valeat acquiſitionem, quę in præmium iuſti laboris cedit, & præſtitam ſeruitii operã mercede reſarcit: iuſta eſt enim laboris merces, nam cum huiuſmodi ſtipendia à militaribus nõ diſſideant, naturalis & ciuilis ratio ſuadet, vt inſtar eorum, quæ militiæ laboribus comparãtur, ad eandem æquitatis trutinam, & iuris gnomonem, eadem quoque metiamur: quare vtraque pro executione ſententiæ à prætore capiuntur, *iuxta not. in l. ſtipendia, C. de execut. rei iud. Ripa in l. obligationem generali, ff. de pign. nu.43 & 45. & Cornelius de paupertate, queſt.8. ſpeciali 4. num.14. gloſſ.1. in d.l. ſtipendia, Palacius in rubr. §.39. nu.4. Boerius quæſt.226.* conducunt; quæ de mercede præſtanda diurno mercenario tradunt ſcribentes, *in capit.1. de ſepultur. & Leuit. cap.9. Non morabitur opus mercenarÿ tui apud te vſque ad mane.* Et rurſus *Deuteronomÿ cap.24. Non negabis mercedem indigentis & pauperis fratris tui, ſiue aduenæ, qui tecum moratur in terra, & intra portas tuas eſt, ſed eadem die reddes ei pecuniam laboris ſui ante Solis occaſum, quia pauper eſt, & exeo ſuſtentat animam ſuam, ne clamet contra te ad Dominum, & reputetur tibi ad peccatum & Thobiæ cap.4. quicunque tibi aliquid operatus fuerit, ſtatim ei mercedem reſtitues, & merces mercenarÿ tui apud te omnino non maneat.*

Suffragatur † *tex in cap.1. de cleri. non reſid. lib.6.* Vbi 3
harum diſtributionum quotidianarum verum & proprium dominium tribuitur beneficiariis, ibi, *ſtatuimus, vt diſtributiones ipſa quotidianæ, in quibuſcunque rebus conſiſtant, canonicis ac aliis beneficiatis, & clericis eccleſiarum ipſarum, qui eiſdem officiis in ipſis eccleſiis adfuerint, tribuantur, iuxta eccleſiæ cuiuslibet ordinationem, & in verſic. qui vero aliter,* ibi, *rerum ſic receptarum dominium non acquirat, nec faciat eas ſuas, &c.* quod ibi optimè agnouerunt *Dominic. & Francus, & nouiſſimè poſt alios Couarr. in cap. cum in officiis, nu.4. de teſtam. Auendanus de mandatis exequendis reſp. vlt. nu.12.* notat *Marcus Anton. Marſil. de eccleſiaſt. reddituum origine & iure, 3. part. cap.26. num.2. cum ſequ.* quibus addo *Concil. Trident. ſeſſ.22. c.3.* ibi, *quoquo modo dominium acquirant,* & voluit *gloſſ. in cap. res eccleſiæ, 12. quæſt.1. vbi Alexand. in fin. & Archidiac. in d. cap. ſtatutum, nu.13. de reſcript. in 6. Maior. 4. diſtinct. 24. quæſt.17. col.7. & 8. Caietan. 22. quæſt.185. art.7.* quicquid in contrarium inclinare videatur *Probus in cap. nemo, de election. num.39.* quare de huiuſmodi bonis poſſe beneficiarium liberè diſponere in dubium

reuo-

reuocari non potest: quemadmodū & de aliis bonis patrimonialibus, *cap. Episcopi, 1. quæst. 2. cap. quia nos, de testam. Nauarr. de fructibus benefic. fol. 3. nu. 6. & in apologia quæst. 3. monit. 1. ante num. 1. text. in cap. 1. de testament. pulchre Socin. cons. 32. nu. 2. vol. 1. Dom. & Franciscus in cap. 1. de cleric. non reside. Barbatia in cap. fin. de appella. num. 14. & num. 12. ad fin.* Qui idem probat de fructibus Capellaniæ non datæ in vtilum, quoniam bona inde quæsita quasi patrimonialia dicuntur. *Nauarr. de fructibus beneficiorum fol. 2. quæst. 1. num. 5.* quare de his clerici libere disponere possunt, vt est communis cum *Cyn. in auth. licentiam, C. de Epis. & cle. & Panormit. in cap. cum esses, de testamen. & in cap. cum in officiis, eodem, sequitur Cardin. in summa 12. quæst. 1. & Rebuf. in rubr. de testamentis, & communem docet Nauarr. de restitutionibus eccles. quæst. 1. nume. 7. & Alexand. de Neuo. consil. & Molyna de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 20. numero. Barbatia in cap. sicut, de iudic. amp. col. 2. cit. de hoc esse casum expressum, vide Bal. in cap. 2. cum Balde in l. præses, C. de sacrosanct. eccles.* Quibus volunt Episcopum posse rè donare quæ acta ex legatis pijs acquisuit, quia sua est, & non ecclesiæ, *per tex. in authen. de testament. ibi, propria pecunia, & in cap. fin. de donat. ibi, propria.* Quæ ha[illegible] communem sententiam *Panor[illegible] nu. 8.* [illegible] non fore in [illegible] *Vbaldus [illegible] Ofiado [illegible] cum in offi[illegible] vol. 1. quotum sententiam mmanuel [illegible] 2. quæst. 48. artic. 7. [illegible] in commentarijs, vt[illegible] Nauarr. de fructibus [illegible]*

Suffragatur etiam, quod [illegible] *nocent. in cap. Ego [illegible]* uit, posse beneficiarium [illegible] quæ habet obligare, [illegible] fructusque, iuxta [illegible] iis viuere, quæ est communis [illegible] rum. Vt constat *ex glossa [illegible] penali. 8. dubit. Barbat. in [illegible] Sotus de iustitia & iure lib. 10. quæst. 4. [illegible] mento D. Thom. 22. quæst. 185. art. 7. ad [illegible] uestes, vitio, etenim, 12. quæst. 1. cap. quod [illegible]* que tutius probare videtur *Paludan. ad Caiet. 2. 2. q. 9.* ibi, *quis miles ex suis expensis unquam quicquam rapuit, cum, & de fructu cui non edit, quæ pauper negem, & de facile re[illegible] gis non manducet? scriptum est, non alligabis os bouis triturantis. Sensus enim [illegible] magnum est, si non carnibus [illegible] & paulo infetius subdit: Nescio, [illegible] quæ de sacrario sunt, [illegible] quæ de sacrario dispensantur, [illegible] sacrario participat, ita Dominus ordinauit his, qui euangelium annunciant, de euangelio viuere.* quæ ipsa Apostoli manifestè comprobant. *Innocentij* sententiam, quidem tenet *in ea quoniam in prælat. vbi sua* concordat *Nauarr. in apologia de reditib. eccles. quæst. monit. 30. n. 28.* asserens, idem fore dicendum, quòd beneficiarius parce viuendo, & genium detrahendo aliquid congessit, & pecuniæ ex ceruauit ex ecclesiæ reditibus, quos licitè in [illegible] vitæ [illegible] uibus viues poterat erogare, ac expendere de his cum extra conscientiæ periculum liberè posset disponere, & hanc sententiam tuetur ibi *monit. 32. & seq.* ab argumentis aduersarij, de quibus *monit. 31.* & tradit etiam *monit. 77. nu. 1.* & resoluit *D. Thomas 2. 2. quæst. 185. artic. 7. & Ioan. Maior. in 4. sentent. d. 24. quæst. 12. Cottarr. in cap. cum in officijs, de testam. nu. 2. Soto de iustit. & iur. quæst. 4. artic. 3. Nauarr. de reditibus eccles. in cap. fin. 16. quæst. 1. nu. 59 & 82. & in manuali conf. ffor. cap. 25. n. 127.* idem tenet *Pater Mol. tract. 2. de iustitia, disputat. 147. conclus. 3. & sequ.* Panorm. & communis *in cap. Episcop. de præbend.* Vbi idem probat Decius, quamuis *in cap. postulasti, de rescript.* contra communem teneat, sed communem probat *Nauar. de reditib. eccles. fol. 22. nu. 78.* addens, idem fore dicendum in quæstis, ex industria beneficiarij, nempe ex literatura, ministerio, donatione, vel alia simili causa, extra rem beneficij, quoniam hæc à patrimonialib⁹ non differunt. *cap. quia nos, de testam. cap. Episcopi, 12. qu. 1.* ex quo iam idem est dicendum in obtentis, ex officio prædicationis, confessionis, vel pro missis cantandis *ex Cyn. in auth. licentiam, C. de Epis. & cleric. Panorm. in cap. cum esses, de testamen. nu. 26.* communis, secundum *Nauarr. hoc num. 7. & 7. c. Couarr. in capit. 1. de testament. num. 9.* quare ex huiusmodi bonis illæsa conscientia potest aliquantum substitui, scripsit *Molina de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 20. nu. 50.* suffragantium similes, quilibet secularis deductum, qui tutus ex his militare non compellitur, *vt in leg. stipendia, de execut. rei iudic. & in nou.* clericos autem milites esse cœlestes, dubium non est, *ex not. in cap. 1. de cleric. ægro: glest. & Doctor. communiter in leg. miles, ff. de re iudic. text. in cap. fin. 1. quæst. 2.* ibi, *militia sacra laboribus debita, iuxta seruili meritum capiam.* Ex quibus iure optimo defendi potest communis vsus & obseruantia orbis, qui hac opinionem citra scrupulum sequitur, absque vlla summorum Pontificum, & inferiorum prælatorum reprehensione, quare merito plerique, cum ad Episcopalis dignitatis culmen proueherentur, bona sua inuentariū, seu fundationes fecerunt, de quibus in posterum liberè sibi liceret disponere, & ita faciunt, qui sibi rectè consulunt, & in quod tradit *Couarr. in cap. 1. de testam. post num. 6. & post num. 9. Nauarr. in apologia qu. 3. monit. 4. num. 1. text. in cap. fi. Epis. oper. 12. quæst. 5.*

Veruntamen suffragatur *text. in cap. clericos, 1 quæst. 2.* vbi 5
textus habet: *clericos autem illos conuenit ecclesiæ stipendia sustinere, quibus parentum & propinquorum nulla suffragantur bona: quicquid autem bonis parentum, & opibus suis sustentari possunt, si quod pauperum est, accipiunt, sacrilegium profecto committunt, & per abusionem talium, iudicium sibi perpetuum parant, & emunt,* quod idem sanctum reperitur *in cap. sacerdos eadem causa & quæst.* Quare *Panorm. in d. post. at. 4. nu. 15. & in cap. postulasti, de rescripto,* quem ibi sequitur *Felyn. nu. 6. Sotus lib. 10 de iustit. & iur. qu. 4. artic. 4. ad fin.* Vltimauit, ea duo decreta ad tempora & cunabula nascentis ecclesiæ fore referenda, quo tempore omnia ecclesiarum bona erant communia, & in quodam acerno ponita, ex quo indigentibus alimenta præstabantur, quare qui non conueniebat, eum, qui alium fungebatur officio, acerno viuere, ea pro eo autem tempore & admixta & sancita fuere: quæ interpretatio [illegible] cultat enim, eiusmodi tum, explodenda tamen est, cultat enim, eiusmodi decreta *à Hieronymo & Prospero* emanasse, quilibet tempore, postquam ecclesia adoleuerat, floruerit, vt bene [illegible] quinimo & si illa primitiuo tempore ita decreuissent, futura tamen secula respexisse videntur, quia stipendia negant, pro laboribus, iis, qui habeant, vnde alere possint, præstanda fore, quæ non magis debita fuerunt, quam alijs temporibus debita fuerunt, quare *Barbat. in d. cap. postulasti, de rescrip. nu. 24. & ibi Dec. nu. 8.*

con-

condemnant eos, qui de bonis & fructibus ecclesiarum viuunt, & patrimonialia in thesaurum reponunt, quod etiam voluit *Paludanus in 4 distin. 24. qu. 3. col. pen. Syluester vbi sup & Adrian. in 4. tit. de restit. §. quia, pag. 185. & sequ. post Alex.* quem citat, limitans tamen, nisi sacerdos alicui pio loco vel causę patrimonium destinauerit, quoniam tunc ex sola animi destinatione, cum sit pauper, ex reditibus ecclesiæ viuere potest, sequitur *Maior in 4. distin. 24. qu. 21. in fin. Couarr. tamen d. cap. 1. de testam. nu. 2.* ne tot animæ sacerdotum ad orcum demittantur, & in baratrum demergantur, interpretatur ea decreta, quando sacerdotes capiunt bona pauperibus destinata, ibi, *Si quid pauperum est, accipiunt*, quæ verba contrarium innuunt in aliis bonis, pro pauperibus non destinatis, sed magis pro stipendijs & ministerio seruientium Diuorum aris. Sed hoc non applaudet, quoniam ea iura seruientibus, vt aliunde sibi victum propagare possint, stipendia adiiunt. Vnde verior & salubrior interpretatio videtur ad cautum, quando pauperes maxima necessitate & egestate oppressi sunt, in quorum alimoniam reditus omnes ecclesiæ liberaliter distribuendi sunt a beneficiario, & ex suis viuere debet, quod *Hieronymus* significat, dum subdit, *quod est pauperum*. & censuit *Couar. d. cap. 1. & Soto, vbi supr.* asserentes eo casu, quo bona pauperibus debentur, eleemosynam iis denegari non posse: quod tradunt vterque *Cardin. dict. cap. clericos, & Diuus Thomas 2. 2. quæst. 32. art. 6. in fin. vbi Caietan. & Medina libr. de eleemosyna, titul. de necessitate dandi eleemosynam, col. 4. Palacius in tubr. §. 12. num. 2.* Ex quibus extra necessitatis casum communis vsus & obseruantia, qua de huiusmodi distributionibus beneficiarii liberè restantur, accipiunt, defendi potest, quia vt is alia bona habeant, & ex aliorum beneficiorum reditibus lesi alant, & huiusmodi distributiones congerant, quicquid contradicat *Nouar. de Ceballos de succes. ab intest. vol. 9. tract. fol. 38. nu. 18. & seqq.*

6 Consueuerunt † interpretes notare inter quotidianas distributiones, & beneficiorum fructus discrimen constituere, quasi inter vnum & alterum fructuum genus magnum sit interuallum, vt primum personalibus clericorum laboribus debeatur, ac proinde ampliorem gratiam præ cæteris mereatur, alterum nihil præcipuum habeat, cur debeat tanquam proprium clericis adiudicari, ac proinde illud ex communibus iuris regulis æstimandum fore. Nobis autem contrarium verius esse videtur, cum aduerto, etiam beneficiorum fructus ob laborem, ac personale seruitium clericis tribui, *vt cap. secundum, de præben.* ac proinde non ob aliam causam, quam propter seruitium, beneficium conferri, *sin. de rer. cris. late Soto de iustitia & iure, lib. 3. qu. 6. art. 2. concluf. 2. Antonin. Marsilian tract. de ecclesiast. reddituum origine, 3. part. cap 26. num. 10.* quoniam curam animarum gerunt, quam artem artium *Gregorius* appellat *in cap. cum sit ars, de ætate & qual.* pari quoque ratione, quemadmodum absentibus quotidianæ distributiones minime præstantur, ita etiam beneficiarii, si a beneficiis absint, certis quibusdam pœnis, fructuum subtractione, ac demum priuatione coerceantur. nec viget distributiones quotidianas magis ob seruitium personale, quam fructus beneficiorum deberi, ac proinde illas difficilius, hos vero facilius absentibus, qui nullum in seruitijs ecclesiæ personalem laborem assumunt, tribui, ac conferri, siquidem ea difficultatis ratio longè altius repetenda est, etenim cum tota vna quodammodo massa sit, ex qua sumitur, quod singulis iis præstatur, ad quos ea distributio pertinet, si vnus desit, atque è medio recedat, videtur portio ipsius, iure quodammodo non decrescendi, ad reliquos pertinere, *arg. l. re coniuncti, ff. de leg. 3. iuncto titul. de cleric. non resid.* longè vero alia ratio est beneficiorum, quæ distincta inter se sunt, quorum fructus ex communi aliquo aceruo non desumuntur, quo fit, vt quamuis in distributionibus quotidianis, ratione huius coniunctionis, singuli in singulorum portionibus iuris nonnihil habeant, de fructibus tamen beneficiorum non ide affirmari possit. quare in distributionib' quotidianis difficilius parcitur absentibus, cum illis non possint iure amissæ portiones condonari, quin cæteris ius quæsitum auferatur, quod minime patitur bene constituta iuris ciuilis disciplina, *l. non fraudantur, vbi Decius & Cagnol. in l. id quod nostrum, ff. de regul. iur. l. fin. de iure codicill. late Gomez & Mandos. in reg. de non toll. iure quæsito.*

Ingredimur † quæstionem ambiguam, nec nostris interpretibus satis expeditã, vastum mare multis syrtibus breuibusq; vadosum, an beneficiarii a- 7
lionum reddituum seu fructuum ecclesiasticorũ sint domini, & de his disponere valeant? an vsum tantum, vel vsum fructum in iis obtineat, & [illegible] nisi hos in pauperes distribuant, ad restitutionem teneantur? & quidem [illegible] aliquod discrimen sit, tamen a prima quæstione reliquæ, tanquam a trabe, proficiscuntur, & priori discussa, facilè cæteræ dissoluantur, vt ait Peterinianum in Prologo Andriæ recte quadrare.

Quæ veriamur recte norit, ambas nouerit,
Non ita dicamus sunt argumento, sed tamen
Dissimilitudine sunt facta ad stylum.

Quamobrem, quæ ecclesiasticorum reddituum fructuumque dominium clericis tribuunt, liberam his largiuntur disponendi facultatem, ac proinde restitutionis expertes & immunes constituunt, quæ sequela non recte infertur: cum possit quis alicuius rei dominus esse, quam tamen restituere teneatur, cum adiecta restituendi conditione illam ipsam accepit, exemplum est in marito, qui rerum dotalium dominus quidem est, *vt in l. doce an nollam, C. de rei vend.* & nihilominus multis casib' illam restituere tenetur, vt soluto matrimonio, vel cum ad inopiam vergit, vel cum is prodigus est, *l. 2. & l. si cum dotem, & l. diuortio, & ibi communiter, ff. solut. matr.* idemque in fideicommissario videmus, qui dominus post restatoris mortem efficitur, ideoque illi rei vendicatio competit, quamuis postmodum restituere teneatur, nam *non ideo minus recte quid nostrum esse vindicamus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit*, Vlpianus *in leg. non ideo minus, ff. de rei vindic.* ad eum quoque modum seruos sub conditione legatos, conditione pendente hæredis esse, non semel traditum est, *in leg. generaliter, §. sub conditione, ff. qui, & a quibus manum. l. fin. §. sin autem sub conditione, C. comm. de legat. & l. statu liberos venundari, ff. de statu liber. & l. pen. ff. qui satisdare cogant.* nec quod conditione existente desinant hæredes esse efficit, quominus interim illius esse videantur, *l. 1. §. serui, ff. ad Syllan.* item in pacto legis commissoriæ apparet, quod res inempta esse iubetur, & tamẽ dominus emptor effectus restituere tenetur, *vt per tot. ff. de in diem addict. & leg. 3. ff. de contrahen. empt. & leg. 2. §. si in diem, ff. pro emptore,*

Riminald. conſ. 86. nu. 1. vol. 1. pura enim venditio eſt, quamuis in euentum conditionis reſoluatur, quare iuſta nō eſt argumentandi ratio, quę beneficiarium dominum conſtituit, ac proinde reſtitutionis obligatione ſoluit, cum poſſit eſſe dominus, & tamen cum ratio tulerit, à reſtitutione pauperibus facienda non immunis.

8 Nec †rurſus iuſta eſt argumĕratio, quę reditum eccleſiaſticorum dominium clericis aufert, ac proinde vel ſimpliciter, vel pauperibus reſtituere obligat, etſi enim illud admittamus, hoc tamen dominium clericis non tollit, vt enim quis alii reſtituere cogatur, ſatis non eſt, dominum nō eſſe, ſed aliunde alteri deberi, conſtare debet, quare vel ad pauperes, vel ad eccleſiam pertinere neceſſe eſt, ac proinde reſtituendi onus & obligationem ei facilius injunxeris, qui dominus non ſit, quam dominium obtinenti, quod tamen abſolutè haud rectè conceſſeris. ſic qui pignoratam rem vel cōmodatam, vel rei vſum fructum obtinent, domini quidem non ſunt, haud tamen niſi elapſo tempore, quod his contractibus præfinitum eſt, rem ſuam domino repetenti reſtituere obligantur. ſic etiam monachi nemini reſtituere coguntur res, quibus vtuntur, quarum quidem nō ad ipſos, ſed ad monaſteria dominium ſpectat, *& quia & prælatū, 19. qu. 1. c. in preſentia, de probat. c. cū ad monaſterium, de ſtat. monach. Dd. in auth. ingreſſi, & in auth. ſi qua mulier, C. de ſacroſ. eccleſ.* nec rurſus dominii defectum in clerico reſtitutionis neceſſitas conſequitur, nec etiam cum malè conſumit, reſtitutionis onus impoſitum cenſetur, cum neceſſario probandum ſit, dominium eccleſiaſticorum reddituum penes pauperes eſſe, quibus reſtitutio fieri deberet. ac proinde licet clerici domini non ſint, non exinde infertur, pauperbius fore reſtituendum. nam res alienas poſſidens, licet iuſtam retĕ dicauſam nullam habeat, non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere cogitur, *l. fin. C. rei vind. & ibi gloſſ. fin.* ſi enim id vſquam iure ſancitum foret, non penes clericos, ſed apud pauperes dominium exiſtere, vtique ſolā rei conſumptio tanquam alienæ, à non domino facta, reſtitutioni viam muniret ac ſterneret, nam quantumuis bonum opus ſit, ſi ex alieno fiat, ſemper reſtitutionis vinculum propter alieni cōſumptionem inducitur, *vt tradit D. Thom. 2. 2. qu. 31. art. 3. ad 3. & q. 32. art. 7. & in 4. diſtin. 15. qu. 2. art. 4.* vbi autem tradendi rem alteri obligatio ceſſaret, licet poſſeſſor in malos vſus expenderet, reſtitutioni locus non eſſet. Nam in malos vſus expendere perſe reſtitutioni nō obligat, licet peccati reatum inducat, *vt tradit Ant. Marſil. de orig. eccleſ. reddit. & iure, cap. 21. nu. 22.*

9 Vt †igitur tàm acerrimę diſputationis argumenta vtrinque excitata ſileant, aduerto, auctores noſtros in tres ſententias commigraſſe, & prima quidem fuit Henrici Cardin. Hoſtienſ. *in cap. fin. de pecul. cleric. verſ. poſſideat.* vbi cenſuit, beneficiarium habentem adminiſtrationem in vita eſſe vſufructuarium, aduerſa autem valetudine decumbentem vſuario tantum comparari, adhuc tamen plus aliquid habere vſuario, cum eleemoſynam ex eccleſiaſticis reditibus elargiri poſſit, *per cap. relatum, de teſtament.* non habentem autem adminiſtrationem, in vita & in morte vſufructuario cōparari, ac proinde ex beneficii fructibus liberè teſtari poſſe: & eandem ſententiam cōſtantius tenet idem Hoſtienſ. *in c. de multa, verbo, deuoluatur, de præben. verſ. tu dic ſuos, & in c. licet nobis, verbo, ſuos, eod.* Suos (inquit) *fructus appellat Pontifex, quia tam beneficiorum, quam præbendæ ſuos facit, vt inde viuat, & comedat, & in ſuos conuertat vſus neceſſarios, quam diu viuit,* & rurſus *in cap. 1. de ſucceſſ. ab inteſtat. verbo, intuitu perſonæ.* Verum hac ſententia magnas & inextricabiles paritur difficultates, vt ferè nullos habuerit ſectatores, tanquam vaga & incerta, dummodo vſufructuarium, modo vſuarium clericum facit, modo inter fructus beneficii habentis adminiſtrationem, ac illius, quod ſine adminiſtratione eſt diſcrimen conſtituens, cum vtriuſque beneficii reditus eccleſiaſtici ſint, ac eodem iure cenſeantur. Rurſus alterum huius ſententiæ membrum, quod clericum ægritudine laborantem, vſuario confert, nulla ratione ſubſiſtit, & planè crudele & inhumanum eſt, ęgrotantibus neceſſaria ex fructibus eccleſiaſticis beneficiorum, quæ obtinent, ad vitam ſubſidia ſubtrahere, & legitima fructuum emolumenta, quos in horrea condere, nullo iure prohibitum eſt, beneficiariis tollere; cum quibus durius aut inclementius Summos Pontifices, quos Dei vera religio illuſtrat, quam ethnicos legumlatores, quibus ſola naturæ ſcintilla prælucebat, neq; dum Evangelicę lucis ſplendor affulſerat, cum ſeruis ac mācipiis, quibus quamuis ægrotantibus ſalaria, & expenſas alimentaque præſtari voluerunt, egreſſe exiſtimandum non eſt *per l. ſi hæres, §. Stichus, ff. de ſtatu liber. l. diem functo, & ibi Bart. & Doctor. ff. de offic. aſſeſſ. gloſſ. & Doct. & ibi Florian. in l. arboribus, ff. de vſufructu,* quare cum beneficiarius eccleſiæ ſibi commiſſæ inſeruiat, eaque ratione beneficii fructus in eum collati percipiat, *cap. cum ſecundum, de præbend. & ſecundum Hoſtienſem,* dum ſanus eſt, ſuos faciat, eos multo magis ſuos facere debet, cum ægro ate incepit, ne eorum conditio & ſtatus ſeru rum deterio. ſit. Mitior ſanè ac clementior erat lex Fuſia Caninia, quæ viuis quidē licentiam habere, totam ſuam familiam libertate donandi indulgebat: morientibus autem huiuſmodi licentiam adimebat. Hæc autem ſententia, & in vita dandi licentiam reprimit, & cum clericus ægrotare cœpit, facultatem ſibi conceſſam prorſus adimit. quod ſanè auſteritate plenum & inhumanum eſt. vnde rectè Plautus:

Miſerum iſthuc verbum eſt, habuiſſe, & nihil habere.

& Boethius *de conſol. lib. 2. proſa quarta.*

Infeliciſſimum namq; genus infortunij eſt, fuiſſe felicem.

Beneficiarii etiam ad eum modum Latinis libertinis ſimiles redderentur, qui in vita erant liberi, ac ſuorum bonorum domini, in morte verò libertatē ſimul, ac bonorum ſuorum dominium amittebāt, cum patroni omnia vindicarent: quod ſi in libertinis abſurdum, & omni humanitate alienum exiſtimatum eſt, multo minus id in clericis admittēdum eſt, *ex l. 1. C. delat. lib. toll. & in §. fin. inſtit. de ſucceſſ. liber.* eandem quoque ſententiam tenuerunt *gloſſ. & Doct. in cap. præſentiam, de offic. ord. lib. 6.* quæ clericos in vita vſufructuariis, in morte vſuariis comparat. ſequitur *Bellonus conſ. 3. nu. 3.* vbi alios citat, *& Viuius lib. opinion. commun. verbo, clericus,* reſoluens, proinde cum communi de huiuſmodi bonis beneficiarium teſtari non poſſe: idipſum quoq; aſſerit, etiamſi beneficium ſimplex ſit. *Menchac. de ſucceſſ. progreſſ. §. 1. nu. 121. & de ſucceſſ. creat. §. 22. nu. 39.* fortè rectius *Corſet ſingul. verbo, clericus,* vbi contrarium tenet.

Secunda opinio † fuit Archidiaconi, *in cap. Epiſcopi, verſ. de frugibus, 12. qu. 1.* aſſerētis, prælatos reddituum 10

ecclesiasticorum tantummodo dispensationes esse, ac vnum dumtaxat, non autem proprietatem habere, citans *Innocen.* licet perperam, *in cap. indecorum, de æt. & qualit.* idem Archidiac. *in cap. statutum, §. assessorem, num. 13. de rescript. lib. 6.* eandem sententiam sequuntur *Albertus de perfect. cleric. libr. 2. cap. 51.* vocans prælatos dispensatores tantum. *Caietanus 2. 2. quæst. 47. artic. 8. D. Thomas 2. 2. quæst. 32. artic. 5. col. 2. Diuus Bernardus in declamat. super illud Matthæi capit. 19. Ecce, nos reliquimus omnia, col. 8. Anton. Bardus de tempor. vtili cap. 15. num. 2.* asserens, penes Christum stare directum dominium, apud Pontificem vero manere dispensationem, & fideles tantum dispensatores vocat *Auendanus, responso 19. num. 1.* vbi allegat *cap. res Ecclesiæ, & cap. expedit, 12. quæst. 1.* & hanc dicit veriorem sententiam, inspecto iure primæuo & antiquo, quam dicit communem *Albertus, dict. libr. 2. capit. 51. post Abbat. in cap. cum esses, de testament. & in cap. fin. de peculio clerico,* quæ comprobatur *lege Regia l. 7. titul. 28. Partit. 3.* & hanc sententiam adeò audacter defendit *Archidiac. d. nu. 13.* vt contrariam hæreticam esse planè affirmauerit, refert *Barbatia in cap. fin. de pecul. cleric. num 8. Probus in cap. nemo, num. 37. de elect. Nauarr. de reditib. benefic. quæst. 1. monit. 24. num. 12. & 14. & monit. 38. num. 3. & sequ. Rebuffus de pacific. possess. num 47. & ex Theologis, Soto d. art. 3. col. 2. conclus. 1. lib. 10. quæst. 4. Maior. in 4. dist. 14. quæst. 16. col. 2. Gabriel in 4. distin. 15. qu. 8. col. 6. Caietan. 2. 2. quæst. 87. art. 1. & quæst. 185. art. 7.*

11 Mouetur † Archidiaconus *per text. in dict. capit. res Ecclesiæ, 12. quæst. 1.* quæ fuit *epistola Vrbani I.* ad omnes episcopos, *1. tomo concilior. fol. 105.* ibi, *Res ecclesiæ non quasi propriæ, sed vt communes & domino oblatæ, cum summo timore non in alios, quam in præfatos vsus, sunt fideliter dispensandæ,* quo loquendi modo vtitur *Diuus Paulus 1. Corinth. cap. 6. Sicut egentes, multos autem locupletantes, tanquam nihil habentes, & omnia possidentes,* secundum allegat. *text. in cap. statutum, §. assessorem, de rescript. lib. 6.* ibi, *alioquin de suo proprio prouidere teneatur eidem,* exinde considerans, ecclesiasticos reditus proprios clericis nõ censeri. Tertio adducit decretum *Concilij Agathensis, cap. 8.* quod est *in cap. episcopi, 12. quæst. 1. Episcopi de rebus propriis, vel acquisitis, vel quicquid de proprio habent, hæredibus suis si voluerint, derelinquant, quicquid verò de prouisione suæ Ecclesiæ fuerit, siue de agro, siue de fructibus, siue de oblationibus, omnia in iure Ecclesiæ reseruare censuimus.* confirmat etiam decretum *D. Augustini in capit. si priuatum, 12. quæst. 1. Si priuatum (inquit) possidemus, quod nobis sufficiat, non illa nostra sunt, quorum procurationem quodammodo gerimus, non proprietatem nobis vsurpatione damnabili vendicemus:* text. etiam *in cap. sine exceptione, eadem causa, & quæst.* ibi, *Sine exceptione decernimus, ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ suæ quicquam donare, vel commutare, vel vendere audeat,* & paulò infra, *Episcopus rebus Ecclesiæ tanquam commendatis, non tanquam propriis vtatur.* Quarto citatur in eam sententiam *Cõcilium Hispalense primum, cap. 1. in cap. fixum, 12. quæst. fin.* ibi, *Postquam autem Episcopus factus est, quascunque res de facultatibus Ecclesiæ, aut suo vel alterius nomine comparauerit, decernimus, vt non in propinquorum, sed Ecclesiæ, cui præest, iura deueniat.* text. etiam *in cap. apostolico, 12. qu. 2.* quæ sunt verba synodi sextæ vniuersalis Constantinopol. vbi quicquid de reditibus Ecclesiæ comparatur, eidem restituendum est, nec beneficiariorũ efficitur. Quinto affertur *text. in cap. præcipimus, 12. quæst. 1.* ex canone Apostolorum, quo Episcopi tantum dispensatores ecclesiasticorum prouentuum constitui videntur. ibi, *Præcipimus, vt in potestate sua res Ecclesiæ Episcopus habeat, ita, vt potestate eius omnia indigentibus dispensentur per presbyteros ac diaconos,* Adstipulatur, quod dicit *Prosper lib. 2. de vita contemplatiua, cap. 9. Expedit* (inquit) *facultates Ecclesiæ possidere, & proprias perfectionis amore contemni. non enim propriæ sunt, sed communes Ecclesiæ facultates:* & paulò inferius, *Cum quis præpositus fuerit Ecclesiæ, omnium quæ habuit Ecclesia, efficitur dispensator, cap. expedit, 12. quæst. 1.* & confirmat *Diuus Hieronymus ad Nepotianum, epist. 2. tomo 1. in cap. clericus, 12. quæst. 1.* ibi, *Habens victum & vestitum, his contentus ero, & nudam crucem nudus sequar:* Quæ verba planè docent, beneficiarios non dominos, sed dispensatores esse redituum ecclesiasticorum, ex quibus nihil præter victum & vestitum assumere possint. Sexto adducitur *text. in cap. inquirendum, de peculio clerico,* vbi referuntur verba Remensis Concilii, *Inquirendum est, si aliquis presbyterorum de reditibus Ecclesiæ, vel oblationibus, vel votis fidelium alieno nomine res comparauerit, quia sicut neque suo, ita neque alieno presbyter fraudem facere de facultatibus ecclesiasticis debet, quoniam hoc sacrilegium est, & par crimini Iudæ furis, qui sacras oblationes asportabat & furabatur.* Si ergo ex reditibus Ecclesiæ quippiam beneficiario comparere non licet, planè colligitur, ipsos reditus in beneficiarii dominium non transire. aliter enim ea, quæ ex his à beneficiario, suo nomine emuntur, Ecclesiæ non fierent, nec illi speciali quidem fauore, contra præscriptas iuris regulas, rei vendicatio competeret, *per leg. si ex ea, C. de rei vind. & l. si patruus tuus, C. comm. vtriusque iudicij, & l. si de tua, C. de donat. inter virum & vxor.* suffragantur verba *text. in capit. sacerdotes, 22 quæstion. 4. ex Concilio Toletano 9. cap. 4.* ibi, *Sacerdotes quæcunque administrationis suæ tempore emerint, si de rebus propriis vel vile, vel carum habuerint, ad Ecclesiæ, cui præsunt vtilitatem, chartarum instrumenta conficere procurent.* Septimo confirmatur hæc sententia *ex text. in capit. quia nos, de testament.* ex rescripto *Alexandri III. ad Vigilensem Episcopum,* ibi, *De iis autem, quæ consideratione Ecclesiæ perceperunt, nullum de iure possunt facere testamentum.* Octauo confirmant decreta *Syluestri, Simplicij, ac Gelasij I. capit. 4. in capit. de reditibus, & capit. vobis, & capit. concesso, & cap. quatuor, 12. quæstion. 1.* quæ apertè insinuant, beneficiarios non esse dominos fructuum beneficiorum suorum. Domini enim sunt, qui de re ad libitum possunt disponere, *§. disponat, in authent. de nuptiis, collat. 4.*

Nono † affertur passim recepta sententia, quæ habet, omne rerum ecclesiasticarum dominium esse penes *Christum Dominum nostrum,* a c generis humani vindicem, & assertorem libertatis nostræ, vt tradunt *Doctor. in cap. cum super, de causa possess. & propr. & ibi Innocent. Abb. & alij, in cap. cum esses, num. 29. de testament. & notat Rebuffus de alienat. rerum eccles. num 10. probat text. in cap. cum secundum, de præbend.* ibi, *de patrimonio Christi,* & probatur *in cap. cum ex eo, de elect. in 6. Nauar. de reditibus eccles. num. 17. quæst. 1. Barbat. de præstantia Cardinal. 1. part. quæstion. 4. num. 3. & in capit. final. de peculio clericor. numer. 13. argument. 3. Innocentius* communiter receptus *in cap. cum super, de causa possess. & tradit Bellonus consil. 76. post numerum primum,* inferens proinde, liberè posse Papam Ecclesias bonis priuare, earumque antistites, quoniam solum administrationem, non dominium adimit, *& Antonius Marsilius de reditibus eccles. capit. 23. numer. 92. Quare Nauarrus de fructibus benefic. quæstion. 1. num 9.* inquit,

inquit, extra piam causam de huiusmodi bonis non licere etiam inter viuos disponere. Vrget efficacius argumentum, quod si Christus Opt. Max. bonorum omnium ecclesiasticorũ dominus est, profecto nullo alio iure modove beneficiariis vti illis licebit, quam eo, quẽ *Christus* ipse præscripsit, qui illis ita vtebatur, vt necessaria tantum sibi & suis assumeret, cætera vero omnia in pauperes elargiretur.

13 Ex † quibus iam infertur, de hisce bonis etiam extante consuetudine nõ posse beneficiarios testari, *vt in cap. relatum, in 2. de testam.* quem ad hoc commendat *Rochus in cap. fin. de consuet. fol. 74. nu. 30. sectione 5. Ioannes Nicolaus in enchiridio beneficior. pag. 192. num. 26.* vbi citat *Hostiens. in cap. fin. de pecul. clericor. Archidiac. in summa, 12 q. 3.* & hæc est communis *ex Menchaca, de succes. creat. §. 22. nu. 39.* quorum sententiam in bonis mobilibus admitti negat, quia in horum dispositione valet consuetudo, *vt in d. cap. relatum*, vbi explicat *Gardin. oppos. 1. Panorm. & Barbat. in cap. cum in officiis, eod. tit.* Sed contrarium verius esse videtur, quoniam de iure canonico de huiusmodi bonis protestari, est prohibitum, quia beneficiarii sunt administratores, *vt in cap. fin. 16. qu. 1.* quorum potestas morte finitur, *l. cuius bonis, ff. curat. furiosi, iuncta l. eum qui, ff. de iurisdict. omn. iudic.* quare nulla ratio suadet, iis posse concedi de his bonis, siue mobilia, siue immobilia sint, testandi facultatem. Vt resoluit *Ioannes Nicolaus vbi sup. nu. 28.* quare statutum, quod de fructib⁹ beneficiorum clerici possint testari, non valet, vt tradit *Crottus in l. omnes populi, nu. 91. ff. de iustit. & iur.*

14 Sed † extante consuetudine immemoriali hoc argumentum cessare videtur. Habet enim vim priuilegii. *vt in cap. super quibusdam, §. præterea, de verb. signif. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æsti. text. in cap. 1. de præscript. libr. 6.* vbi, quod in huiusmodi præscriptione non requiritur titulus, licet præsumptio iuris sit contra possidentem, aut præscribentem, si titulus non requiritur, ergo vim tituli obtinet, ad idem *tex. in cap. seruitium, 18. quæst. fin.* quem ad hoc citat *Alexan. cons. 24. vol. 5. ad idem tex. in l. 2. §. idem Labeo ait, si in agro, ff. de aqua pluu. arcen.* quem *text* allegat *Iaſ. in leg. is, qui putat, ff. de acquir. hæred.* vbi etiam allegat *tex. in cap. contra morem, 100. distin.* tradit *Crauetta de antiq. temp. 4. part. cap. absolutis, nu. 9. fol. 139.* & latè *Menochius de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 131. num. 38. cum seqq.* imò præscriptio tanti temporis habet vim priuilegii à Principe concessi, ex certa scientia, *Bald. in c. 1. col. 2. quæ sint regal.* sequitur *Decius cons. 496. col. 2. Menoch. vbi supr. nu. 43. & Crauetta d. nu. 9.* vbi addit, eiusmodi præscriptionem vel consuetudinem haberi pro veritate & solemni priuilegio *ex Bald. cons. 257. quæstio vertens, lib. 2.* ex priuilegio autem Papę posse quemquam de huiusmodi bonis testari, nemo dubitat, *ex Dec. cons. 512. num. 8. Alex. in cap. nulli, 12. quæst. 5. ad fin.* illa enim, quæ possunt priuilegio acquiri, possunt & præscriptione immemoriali, *vt in c. duo, de offic. ord.* nec obstat *tex. in cap. relatum*, quoniam debet intelligi de consuetudine quadraginta annorum, quæ tanquam Ecclesiæ onerosa abiicienda est, *argum. cap. 1. de consuet.* quoniam penes illam sunt bona immobilia relinquenda, *vt in cap. præsenti, de offic. ord. lib. 6.* vt scilicet ex iis cultus diuinus augeatur, successor & pauperes facilius alantur, quod non obtinet in tempore immemoriali, quoniam dicitur habere vim priuilegii, & quamuis Ecclesiæ onerosum sit, sperni non debet. *Dec. d. c. 1. nu. 3. Rochus in c. fin. de consuet. fol. 79. num. 15. Aymon de antiqu. temp. 4. part. nu. 171. Bald. in cap. 1 in prin. qui feudare poss. Rota in antiqu. de consuet. decis. 11.*

Sed hoc † ita temperandum videtur, vt procedat 15
in dispositione ad causas pias tantum facta, alias enim, si ad profanos vsus fiat, nulla erit dispositio secundum communem *in cap. ad hæc, & in cap. in officiis, de testam.* quicquid ibi repugnet *Couarr. post nu. 9. vers. sed quoties animaduerto. & Probus in c. præsenti, de offic. ord. in 6. & Calderic. consil. 2. de peculio clerico*, qui hoc casu firmarunt, standum esse consuetudini. Sed hoc restringendum est in his, quæ pietatem respiciunt, nõ in profanis, vt restrinxit *Francus in d. cap. præsenti, nu. 9.* Vbi tamen Probus hoc non admittit, quoniam hoc casu beneficiarios laicis comparat, sed verius est, quod ait *Francus*, ad pia huiusmodi consuetudinem restringendam fore, quoniam hi beneficiarii domini cum effectu non sunt, vt supra diximus. quare de alieno disponere non licet cum effectu, *vt in authen. ingressi, C. de sacrosanct. eccles.* qua ratione vtitur *gloss.* recepta *in cap. quia nos, de testam.* quæ est legi diuinæ cõsentanea, per quam quis prohibetur, vti re aliena, *Exodi cap. 20. & in cap. si res aliena, 14. quæst. 6. & in l. 1. ff. de furtis.*

Iuuat † hoc ratio naturalis, per quam contra do- 16
mini voluntatem, in alios vsus, præter destinatos res conuerti non debet, *l. legatum, ff. de vsufruct. legat. Clement. quia contingit. de religios. domibus.* Bona namq; ecclesiarũ, destinatione & præcepto Christi, qui Dominus est, atque etiam fidelium, seu piorum hominum voto, qui illa ecclesiis donarunt, & Deo ad pios vsus & pauperum alimoniam destinata sunt. Vt considerauit *Nauarr. de fructibus beneficiorum, nu. 31. & in apologia quæst. 1. monit. 27. nu. 6. & monit. 68. & latius monit. 70.* ergo in alios vsus maximè profanos conuerti nequeunt, ex supradictis *ex regula id, quod nostrum, ff. de reg. iur. iuncta l. legem, C. de pactis.*

Ex † quibus probabile est, prohibitionem de te- 17
stando de his bonis non iuris Pontificii positiui esse inuentum, & declarationem. *vt tradit Nauar. in tract. de reditib. eccles. fol. 5. nu. 14.* quamuis *Adrianus* vbi supra contrarium firmauerit, cui aduersatur, si consideres, in principio nascentis Ecclesię hoc idem prohibitum fuisse ab Apostolis, vt colligitur *ex C. canon. 77. primo tomo concilio.* quo præmisso, dicendum est, consuetudinem etiam immemorialem hanc prohibitionem abrogare non posse. *vt in cap. fin. de consuetud. & in cap. sunt quidam, 25. quæst. 1.* & sic optimè considerauit *Syluester, verbo, clericus, 4. quæst. secunda, & Angel. eodem verbo, 12. §. 1.* & sic possunt defendi Synodales constitutiones, vt solum procedant in pias, quatenus huiusmodi facultatem testandi tribuunt, non in profanis.

Quamobrem † apostolica priuilegia, ad testan- 18
dum restringi debent ad pia tantum, ex *Barbatia de præstantia. Cardin. 1. part. quæst. 4. num. 6. Gualdensis de arte testandi, tit. de his, qui non habent factionem testamenti, cautel. 3. num. 4. Alexan. dict. cap. nulli, 12. quæstione 5. num. 4.* quod seruat stylus curiæ Romanæ, meminit *Gomezius in tract. de breuibus, num. 16. Staphileus in tract. de rescriptis Apostolicis in forma breuis, num. 14. Couarru. in capit. cum in officiis, de testament. num. 7.* vide *Decium consil. 157. & 512. & Probum in capit. fin. de sepultur. in 6. Socin. consil. 13. volum. 1.* & an superueniens facultas sufficiat, vide *Gozadin. consil. 41. & Iason. in authentic. ingressi, num 6. C. de sacrosanct. eccles. & in leg. quo minus, ff. de flumin. num. 124.* Ex quo licentia Romani Pon-

tificis ad testandum, non censetur tributa Episcopo ad constituendam maioratum, seu primogenium, in familia seu agnatione sua: ea namque licentia, in pias causas, non profanos vsus interpretanda est: ita vt magis facultas prorogata, quam prælatus in vita de rebus disponendi habebat, quam mutatus disponendi ordo à iure Pontificio institutus videatur, quod ita resoluit *Nauarrus in cap fin. 16. qu. 1. in 3. quæst. num. 17. & in manuali confessorum, cap. 25. nu. 129.* quod ante ipsum dixit *Barbatia de præstantia Cardin. 1. part. quæst. 4. nu. 7.* tradit *Molina de primog. Hispan. lib. 2. c. 10. nu. 30.* nisi licentia Papæ ad instituendum primogenium, vel ad testandum, in profanos vsus concessa sit, vt ibi.

19 Ex † quibus resoluendum est, beneficiarium non posse ex fructibus beneficiorum testari, aut alias disponere ad profana. etiamsi adsit vsus & consuetudo immemorialis (nisi sint distributiones quotidianæ) eo potissimum argumẽto, & ratione, quoniam huiusmodi fructus, aliaque bona ecclesiarum contemplatione & respectu quæsita, beneficiorum non sunt. Quamobrem nouè *Nauarr. in libello de fructib. benefic.* diffusè & luculenter rem tractans, beneficiarios, qui commoda sustentatione non contenti, huiusmodi fructus aliter, quam ad pios vsus expendunt ac distribuunt, improbat, ac condemnat, refellens, fructuum & bonorum ecclesiasticorũ diuisionem à sacris Pontificibus factam, eisdem beneficiariis dominium non præstitisse: quoniam ad coercendam iniustam Episcoporum dispensationẽ inducta fuit, qui plus æquo suis impendiis indulgentes, inferiores clericos inanes dimittebant, quare inter illos rixæ & contentiones ac tragœdiæ exoriebantur, quas omnis communio solet inducere, vt habetur *Genesis cap. 13.* ibi, ***facta est rixa inter pastores,*** notatur *in l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de lega. 2.* quod ita inquit voluisse *Papam Clementem lib. 2. cap. 18. & sequ.* quare cum ea diuisio in odium & diminutionẽ potestatis prælatorum fuerit inducta, consequens est, illis dominium non fuisse tributum, *arg. not. in l. legata inutiliter, ff. de adim. legat. & in cap. fin. de verbor. sign.* ac proinde post decretum diuisionis iudicium, bonorum ecclesiasticorum dispensatio fuit prælatis commissa, cum iisdẽ qualitatibus & oneribus, quibus à principio fuerant in communi concessa: ideoque quemadmodum cum *D. Thoma 2. 2. quæst. 187. art. 7. & quodlibeto 6. art. 12.* omnes fatentur, commoda & honesta sustentatione solum oportebat illos contentos esse: ita etiam hodie extante eadem diuisione, idem fatendum est, quoniam quod nõ mutatur, stare non prohibetur, *iuxta not. in l. præcipimus, C. de appell. & l. si constante, ff. sol. mat.* Quamobrem licet hodierna die mensarum Episcopalium, Capitulorum, Abbatum, & conuentuum bona diuisa ac separata sint, non proinde Episcopi, Abbates, aut capitula sibi magis tribuere debent, præter modestam supellectilem & mensam, frugalemq; victum, *iuxta Trident. Concilij decretum, sess. 25. in decr. de reforma. cap. 1.* onus namq; pauperum alendorum, ac fabricæ hisce bonis quasi à principio adhæsit. Adhæc, cum à *Christi Opt. Max.* clientibus donata fuerint ecclesiis, vt in pios vsus conuerterentur, in profanos vsus, citra legitimã causam etiam Apostolicæ sedis auctoritate accedente, conuerti transferrive nequeunt, *vt in l. 1. & l. legatum. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin. Clem. quia contingit, de relig. domib.* vbi notat *Cardin.* debere S. Pontif. defunctorum voluntatem attendere, nec illam citra vrgentem causam commutare, *arg. cap. non liceat, 12. quæst. 2. Caietanus 2. 2. quæst. 43. articul. 8.* nusquam autem in his bonorum diuisionibus aut alibi, S. Pontifex prælatis horum bonorum dominium concessit, aut in profanos vsus conuertendi potestatem: vnde negandã fore consequens est. Eo maximè, quoniam licet iuxta cõmutandi causa fuerit ea diuisio celebrata, ea tamen nihil de nouo induxit, præter quandam iure cuiusdã subrogationis, inferioribus prælatis commissionẽ dispensationis horum bonorum, quæ solis Episcopis erat antea tributa: cum igitur beneficiarii in antistitum ius fuerint subrogati, Episcoporum iure non ampliori vti eos oportet, *l. eum qui, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio.*

Inducitur † etiam *text. optimus in cap. pen. 12. quæst. 1. ad fin.* ibi, *Respondetur, sicut perfectione charitatis manente, secundum discretionem ecclesiarum, distributio fit ecclesiasticarum facultatum, dum aliis possessiones huius ecclesiæ ad dispensandum committuntur, ex quibus licet res ecclesiæ omnibus debeant esse communes, primum tamen sibi & suæ ecclesiæ deseruientibus, necessaria Episcopus subministret. reliqua, quæ supersunt, fidelium vsibus ministraturus. Ita & præbendæ ecclesiarum eadem charitate manente, piè & religiosè possunt distribui, nec tũc rebus ecclesiæ, vt propriis, sed vt communibus vtilitatibus deseruituris, vt ex iis, quæ sibi assignata sunt, primum sibi necessaria percipiat, si qua verò suis necessitatibus supersunt, in communes vsus ecclesiæ expendat.* adstipulatur *Bernardus epistola 2. ad Canonicum Lingonensem,* dum subdit: *Quicquid præter victum & simplicem vestitũ retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est, & c. relatũ, de testam.* dum extante consuetudine ad pia tantum testandi facultatem de huiusmodi bonis tribuit, qui text. multis seculis post dictam bonorum diuisionẽ fuit promulgatus, & nihilominus horum bonorum liberam dispositionem, seu in profanos vsus dispẽsationem tollit: quamobrem ea bonorum diuisio dominium multo ante eam ademptum, etiam canonicis ecclesiarum cathedralium non præstat, vt optimè agnouit *Innocen. in cap. fin. de his, quæ fiunt à prel.* quem commendat *Panorm. in c. cum omnes, & ibi Felyn. de const.* quatenus voluit, posse Episcopum cum maiori parte sui capituli, minore reluctante, quod sibi videbitur fabricæ applicare, quod vtiq; falsum foret, si minor pars dominium haberet, quoniam eo priuari in vita non posset, *per l. per fundum, ff. de seruit. rustic. prad. l. Sabinus, ff. communi diuidundo, Dec. in d. cap. cum omnes, col. 3.* quod licet ita asserat *Nauarrus,* cogita tamen, an dici possit hoc procedere, quandiu bona sunt in communi, non vero postquam sunt diuisa, quia tunc sunt omnium vt singulorum, *Capitius quæst. 152. num. 2. & 3.* Nec admittit *Nauarrus* sententiam existimantium, diuerso iure censenda bona donata tempore Apostolorum, & nouioribus seculis, vt comprobat *num. 41.* 20

Nec † ab hac regula eximuntur beneficiarii, qui 21
solum obtinent beneficia simplicia, aut quotidianas distributiones, quoniam omnium beneficiorũ bona & reditus sunt *Christi Opt. Max.* & proinde diuerso iure censeri nequeunt, *ex Sot. lib. 10. qu. 4 art. 9.* facit *Concil. Trident. sess. 25. cap. 1.* ne res ecclesiasticas consanguineis donent (quicquid velit *Caietanus 2. 2. quæst. 185. art. 7.*) ita *Nauarr. dict. tract. num. 73 fol. 21. & nu. 74.* cuius argumenta obtinent in aliis fructibus, non verò in distributionibus quotidianis, quæ nullo iure seruientibus, acquiri prohibentur, non habent

habent tamen verum absolutumque dominium, quale habent veri domini, sed eiusmodi, quale habent emphyteutæ, feudatarii, & iis similes, qui dominium habent, legi tamen dominorũ obnoxium, quam omnino seruare tenentur: ita canonici legem *Christi* custodire coguntur, secundum quam præter victum & vestitum nihil amplius debent expetere.

22 Eodem † argumento ibidem *Nauar. fol. 22. nu. 79.* eadem lege obstringi pensionarios probat, quoniam pensiones à beneficiorum fructibus deducuntur, cum suo onere intrinseco alendi pauperes ex residuo. Hoc enim onus, quia detractum non reperitur, cum re, in quemcunq; transeat, transfertur, *l. 1. C. de distract. pign. cap. pastoralis, de decimis*, idque agnouisse videtur Romana praxis, quatenus in assignatione harum pensionum solet apponere illam clausulam, *vt commodius valeas sustentari*, significans super excrescentia, vltra commodam & honestam sustentationem, pauperibus fore eroganda, quasi à Papa minimè concessa: limitata namq; causa limitatum effectum producit, *l. in agris, ff. de acquir. rer. dom.* considerat etiam *Nauarrus*, pensionem esse quandam extraordinariam prouisionem priuilegiatam & odiosam, quare ei plus quã ordinariæ prouisioni tribuendum non est; quam obtinent cæteri beneficiarii, *Clem. 2. de officio ordin. l in causa, in 2. ff. de minorib.* sed veris beneficiariis ordinariaque collatione nitentibus, seu prouisione, hoc onus per supra dicta est impositum, ergo multo magis pensionariis imponendum est, qui multo minus Deo & ecclesiæ inseruiunt, siquidem nec oues pascunt, nec horas canonicas recitant, vt tradit idem *Nauarr. de consecrat. dist. 1. in cap. quando, cap. 7. nu. 24.* quare illis minus nedũ plus quam oues pascenti tribuendum est. *§. 1. inst. de iustit. & iur. & in l. iustitia, ff. eod. tit.* facit *Ant. Capit. quæst. 200.* resoluens, empta ex pensione fore ecclesiæ restituenda, licet iam alii sint donata.

23 Eodem † etiam argumẽto *nu. 80.* idem Nauarrus in commendatariis resoluit, quorum æquale ius ac potestas cum titularibus est, *vt in c. querelam, de electione*, tradit *Panorm. notab. 1. & Dec. in cap. edoceri, de rescript. ad fin.* ibidem etiam ex eodem fonte idem resoluit in præceptoribus, seu militibus ordinum militarium *D. N. Iesu Christi*, Diuorũ *Ioannis ac Iacobi*, de quibus ibi latius agit *fol. 53. num. 29.* & rursus *nu. 99.* idem tradit in Abbatissis, seu mulierum vel Sacrarum Virginum cœtui præpositis, & similibus monialium administrationem obtinentibus, denique concludit, aliter huiusmodi bona dispensantes quam in pios vsus, eadem restituere in foro animæ teneri, & hanc asserit esse communem sentẽtiam, licet repugnet *Soto lib. 10. de iustit. & iure, quæst. 4. art. 3. col. 7. & ibi nu. 30.* tractat, an ii, quibus donatum est, restituere obligentur: denique concludit, testari prẽter quam in pios vsus fas non esse beneficiariis, quoniam ius diuinum & naturale refragatur, cui nulla consuetudo suffragari potest, *ex not. in cap. fin. de consuet.* vt ibi *fol. 44. quæst. 3.* & ita interpretatur apostolicas ad testãdum dispensationes, *vt ibi num. 20. fol. 50.* postremo resoluit, in extremis existentem rectè omnia, quæ habet, inter pauperes pioſque vsus posse distribuere, ac donare, vt ibi *Nauarr.* docet *nu. 85.* etiam si religiosus sit, *num. 88. cum sequ.* quare beneficiarii tanquam de alieno disponere nequeunt, nec quæ pauperibus dicata sunt, in profanos vsus conuertere, citra furti vitium & diuinarum legum violationem. *Nauarr. de fructibus benef. nu. 12. & seq. fol. 4.* esse autem huiusmodi bona pauperibus debita, colligitur *ex D. Paulo 1. ad Timoth. cap. 6.* ibi, *habentes autem alimenta, & quibus tegamur, his contenti sumus*, & *D. Bernhardus epist. 2.* alia testimonia adducit, *Nauar. de fruct. benef. nu. 22.* cui addo *Bertran. lib. 2. cons. 258. & in apolog. qu. 1. monit. 27.* quare S. Pontif. cum iudicio *in cap. relatum, de testam.* testãdi consuetudinem de huiusmodi bonis ad pia tantum approbauit, quod ita intellexit Nauarr. in apologia *quæst. 3 monit. 2. post nu. 6.*

Tertia † & postrema sententia præcedenti *Archidiacono* ex diametro repugnans, clericos ecclesiasticorum fructuum ac reddituum dominos affirmat, quam sententiam pleriq; ex nostris auctoribus amplexi sunt, afferunt primo Bonifacii VIII. rescriptũ *in cap. 1. de cleric. non reside. lib. 6.* ibi, postquam statuit quotidianas distributiones, ac præbendarum fructus iis tantum, qui diuinis officiis interessent, tribuendos esse, subdit. *Qui vero aliter de distributionibus ipsis quicquam receperit, rerum sic receptarum dominium nõ acquirat, nec faciat eos suos, imo ad omnium restitutionem, quæ contra hanc nostram constitutionem receperit, teneatur.* ex quo colligitur, quod si diuinis officiis interfuerint, qui præbendas obtinẽt, distributiones suas faciant, id enim à contrario sensu probatur, quod argumentum in iure efficax est, *l. 1. §. huius rei, ff. de officio eius*, inter præbendarum vero ac beneficiorum fructus, discrimen aliquod esse non videtur, quod euidentius demonstratur, si consideramus, aliquot esse præbendas ita pingues & opimas, vt eorũ conditione inspecta, iis, qui illas obtinẽt, multa præter victui necessaria supersint, tamẽ vrget, maiorem aliquam rationem in præbendis considerari posse, quam in cæteris ecclesiasticis reditibus, cũ speciali magis iure eorum dominium iis, qui eas obtinent, quæratur, ea scilicet, quod ob laborem personalem acquirantur: quare cum & ipsæ peccatorum redemptiones, pauperum alimenta, ecclesiæ denique bona sint, iuxta prædictam sententiam, videtur, ex illis nõ vltra acquiri posse, quã personæ ipsius necessarius vsus exigat, vt limitata causa limitatum effectum pariat.

Secundo † affertur *text. in cap. quod quibusdam, de fideiussor.* vbi *Innocent. III.* in concilio generali statuit, licere Abbati cum capitulo ecclesiasticos reditus obligare. fortius stringit *text. in cap. peruenit, de fideiuss.* vbi summus Pontifex ex reditibus ecclesiarũ iubet debita exolui à clerico contracta, pro quo alius fideiusserat, & dãna illata resarciri, quod non ita S. Pontifex statuisset, nisi clerici domini essent, *text. etiam in cap olim in 2. de restit. spol.* vbi Episcopus, si quid exigat de prouentibus vnius ecclesiæ, quod sibi non competebat, tenetur soluere de reditibus alterius ecclesiæ, ad quam est translatus. Tertio affertur *text. in cap. cum secundum Apostolum, de præben.* ibi, *cum secundum Apostolum, qui altari seruit, viuere debeat de altari, & qui ad onus eligitur, repelli non debeat a mercede: patet a simili, vt clerici viuere debeant de patrimonio Iesu Christi, cuius obsequio deputantur, vt ipsa nominis ratio persuadet*, ex quo text. constat, beneficiorum reditus beneficiariis in laborum suorum stipendium & præmium tribui, ac proinde in eorum liberum dominium transeunt. Quarto *text. in cap. diaconum, 89. distin.* qui est *epistola 11. ex lib. 1. Gregor. & epistola 66. lib. 6. in capit. volumus, 89. distinct.* vbi Episcopus potest constituere vicedominum, ad dispensandum, seu administrandum. Quinto adducitur *text. in capit. indicatum, 12. quæst. 1.*

24 25

ibi, *curam vestri patrimonij commiseritis*, vbi res ecclesiæ vocat patrimonium Episcopi. Sexto considero, quod iis, quibus beneficia aut Episcopatus conferuntur, pro rebus ad ecclesiam pertinentibus, rei vindicatio competit, *cap. cum super, & ibi Abb. de causa possess. cap. proposuisti, in fin. de præben.* quare si domini non essent, eis rei vindicatio non tribueretur, *vt per tot. ff. de rei vind. l. si ager. l. in rem, l. officium, ff. de rei vind.* Septimo iura Pontificia vocant ecclesias suas beneficiariorum, *text. in cap. pro illorum, de præbend.* ibi, *in aliqua ecclesiarum suarum, & in cap. nisi essent*, ibi, *ecclesia vestra, & cap. præterea, eod. tit. cap. audita, de restit. spol. & cap. cum ecclesia tua, cap. si beneficia, de præben. in 6.* sua enim beneficia non nisi ad fructus referri possunt. dictio enim *suus, sua, suum*, dominium significat, *l. pupillus, §. fin. ff. de verbor. signif. §. cum in suo, inst. de rerum diuis. & ibi Doct. l. si cui, & ibi gl. & l. æqu. ff. de leg. 3.* Octauo suffragatur, quoniam cum redituum ecclesiasticorum diuisio facta fuerit, nemo vnquam negabit portionis illius, quæ Episcopo competit, dominium penes illum esse, quoniam diuisio dominium transfert, *l. 1. C. commun. vtriusque iudicij. l. cum pater, §. hæreditatē, ff. de leg. 2.* quod in beneficiariis multo magis admittendū est, cum beneficia ipsa in eorum parte, quæ ex diuisione illis debebatur, cesserint. Quamobrem hæc sententia, licet non adeo firmis nitatur fundamentis, quę facilè dilui possunt, quippe, vt constat ex iis, quę latè congessit *Ant. Marsil. in tract. de ecclesiast. redit. orig. & iure, 3. part. cap 25. per tot.* nihilominus in foro seruatur, & in tribunalibus.

26 Vt † autem argumenta vtriusque sententiæ facilè dissoluātur, temporum seriem & ordinem, ac seculorum rhapsodiam considerandam censeo: non enim semper idem ecclesiæ status fuit, sed varia tēporum, varia personarum conditio, instabili rerum vicissitudine interpellata extitit, ita, vt quæ aliis in rebus profanis eadem, & in bonis ecclesiasticis mutatio intercesserit: quare, qui veteres sacrorū canonum sanctiones, nulla temporum adhibita supputatione, aut ratione velit cum recentioribus cōferre maximas huic materiæ tenebras offundet. Ac proinde omnia decreta, quæ hac de re loquuntur, non ita accipiēda sunt, ac si quod in his traditum est, nostris temporibus statueretur, cum perspicuum sit, multa pro temporum conditione fuisse olim cōstituta, quæ mox subsequentis temporis ratio omnino immutauit. Hoc igitur adeo magni momēti est, vt qui hoc non animaduerterunt, maximè ob hanc rem à veritatis semita aberrauerint. Et primo constat, caput ipsum ecclesiæ Christum, optimum maximum generis humani seruatorem, aliquas licet pertenues habuisse facultates, ac reb⁹ propriis vsum fuisse: nec enim eam vitæ rationem sibi instituendā putauit, vt præ inopia mendicare cogeretur: solebat enim clementissimus ille humanæ naturæ redemptor oblatā sibi pecuniam, aut quoquo modo quæsitam custodiendam præcipere, ex qua victum, vestitumq; tàm sibi, quàm sectatoribus suis compararet: quod sanè maximè cōsentaneum fuit, vt in eius vitæ, tāquam in lucidissimum speculum, & exactissimum humanæ naturæ prototypum mortales, qui cum aliarum virtutū omnium, tum præsertim moderationis ac temperantię in propriarum rerum vsu exemplum quærerent, maximè intuerentur. quamobrem faciæ historię Paraphrastes Evangelista cum de Iuda loquitur, in quem protinus accepta buccella iniquitatis spiritus sathanas ingressus est, postquā retulit verba magistri ipsum alloquentis, *quod facis, fac citius*, ita subdit: *Hoc autem nemo scivit discumbentium, ad quid dixerit ei, quidam enim putabant, quia loculos habebat Iudas, quod dixisset ei Iesus, eme ea, quæ opus sunt nobis ad diem festum, aut egenis, vt aliquid daret.* vnde *Diuus Augustinus cap. 15. de mendacio ad conscientiam tomo 4.* habebat (inquit) *loculos Dominus à fidelibus oblata conseruans, & suorum necessitatibus, & aliis indigentibus tribuebat. Tunc primum ecclesiastica pecuniæ forma est instituta, & vt intelligeremus, quod præcepit, non esse de crastino cogitandum, non ad hoc fuisse præceptum, vt nihil pecuniæ seruetur à sanctis, sed ne Deo propter ista seruiatur, & propter inopia timerem iustitia deseratur*, quæ refert *Gratianus in c. habebat, 12. quæst. 1.* & tradit *Ant. Marsil. in tract. de ecclesiast. redit. orig. 1. part. cap. 1. nu. 12.* ab hoc cum quidam aliquando non minus stultè quam impiè dissentirent, iure optimo illos damnauit *Ioan. 22. in extrauag. cum inter nonnullos, & extrauag. quia quorundam, de verbor. signif. vbi Zenzely.*

Postquam † verò relictis terris *Christus* seruator 27
noster in cœlum diuinitus euolauit, haud absimilē viuendi rationē apostoli secuti sunt, quos quidem propria possedisse dubitari non oportet: cum enim verè tunc dici posset multitudinis credentium cor vnum, animamque vnam esse, nemo erat, qui proprium quicquam iactaret se possidere, sed cuncti Apostolis reliquisq; Christi fidelibus prompto hilarique animo sua omnia communicabant, quo fiebat, vt inter eos planè nullus egestate premeretur, & inopia, sed abundè omnium necessitatibus consuleretur, idq; vt commodius fieret, quas quisq; domos aut possessiones antea habuisset, protinus vendebat, earumq; pretia ante pedes Apostolorum ponebat, *vt ex actis Apost. 4.* copiosius refert *Vrbanus I. epistol. de commu. vi. & oblat. fidel. ad omnes Episc. 1. tom. concil. fol. 150.* Hanc ipsam viuendi rationem seruasse *Clementem Pontificem max.* eundemq; martyrem, qui sedit anno post Christum natum 68. ab eius vero passione sanctissima 35. indicat ipsius epistola ad Hierosolymitanæ ecclesiæ clericos, quam inter decreta retulit *Gratianus in cap. dilectissimis, 12. quæst. 1. consilium dantes vestræ prudentiam hortamur, vt ab Apostolicis regulis non recedatis, sed communem vitam ducētes, & scripturas sacras intelligētes, quæ benè nouistis adimplere satagatis*, cuius apostolici instituti *Melchiades Pontifex* eam attulit rationem: quod cum præuiderent Apostoli, ecclesiam in gentibus esse futuram, superuacuum esse censuerunt, in Iudæa possessiones bonaque immobilia sibi comparare. Postquam verò Apostoli in humanis esse desierūt, propria itidem bona habuit ecclesia, quorum possessio communis erat, quod prima illa nascentis ecclesiæ secula non abhorrebant, etenim si propriis rebus ecclesia caruisset, illud incommodi accidisset, vt sacerdotes non modo peregrinis necessaria suggerere non potuissent, sed fideles ipsi ab infidelibus & paganis, Christiani à Iudæis victū quærere cogerentur, sed quoniā propria bona Christianorum cœtus obtinebant, nec paganis Iudæisq; molesti erāt, & illis ipsis quoties opus erat, piè ac liberaliter subueniebant. quare *Iulianus apostata*, quem Iconoclastan nostri nuncupāt, Christianorum laudi inuidens, quos contemptus gratia Galilæos appellabat suos, aliquādo iis verbis increpuisse dicitur: *Turpe namq; est, vt Iudæos quidem non abiiciant, sed potius nutriant impij Galilæi, & hos pariter, nec non etiam nostros, nostri*

nostri vero nostrorum solatio deserantur, vt refert *ecclesiastica historia cap. 29. lib. 6.* Cum autem indies numeroso fœtu, Christianæ religionis noua seges glisceret ac repullulasceret, & abiectis impijs ritibus, ac Deorum ceremonijs, ad Christianam fidem mortales respiscerent, ac quotidie confluerent, bonaq; sua, contemptis omnibus, & publicis & priuatis actionibus, vt veritatis Euangelicæ studium sectarentur, & æternæ salutis ac beatitudinis rationem inuestigarent, renunciatis vniuersis voluptatibus, in medium conferrent, vt solam nudamq; virtutem, cœlestemq; doctrinam nudi expeditiq; sequerentur, in qua summi boni præmium esse existimabant, inde inter parentes, liberos, fratres, ac reliquos arctissimo necessitudinis vinculo nexuque coniunctos, multa dissidia, ac sæuissimæ tragœdiæ suscitari cœperunt.

28 Ad hæc non † à priuatis tantum, sed quod multo infestius erat, ab Imperatoribus, magistratibus, prouinciarumq; præsidibus miseris Christianis minæ, terrores, supplicia, tormenta, denique nox atra calamitatum incubabat. Nec satis erat in vnum sæuire caput, ad liberos, ad affines, ad amicos omnes crudelissima laniena proferebatur, ac sæpenumero reciprocantibus, vt fit, vindictæ vicib. pietate insignes viros, & honestissimas matronas effera immanitas indigne laniabat, & magno rerum humanarum tumultu, summaq; Christiani sanguinis iactura Christianæ religionis hostes, reuulsis maiorum sepulchris, dissectis mœnibus sacris Dei templis, atrisque ac delubris spoliatis, optimatibus trucidatis, aliis arreptis in seruitutem, matribus familias & ingenuis in hostilem libidinem subiectis, & proscriptis Christianorũ bonis, igne, ferro, flamma, cruce, supplicijs, acerbissimoque incendio vniuersa Christi seges conflagrabat. quamobrem incredibilis Christianorum multitudo in eas ciuitates confluebat, in quibus sibi præsidium fore, & tutius degere posse arbitrarentur, ibique Episcoporum fidei ac protectioni sese committebant. verum sicut torrentis alicuius sedato impetu, qui antea fractis repagulis forte eruptus, ac circumstantes agros late grassatus occupasset, solent agricolæ, qui prius consternati huc atq; illuc aufugerant, animum recipere, ac paulatim dissectos aggeres munire, castella erigere, valla sarcire, atq; id genus alia parare ac moliri, quæ illos in posterum, ab exundantis aquæ iniuria tutiores immunesque tueantur: non secus ea tempestate Christiani homines, infestantium tyrannorũ rabie tandem aliquantisper sedata, cum non modo in vnam religionem coalescere cœpissent, & quiete viuere, sed & opes paulatim acquirere, magnamque apud reliquos homines existimationem consequi, nihil præclarius, aut magis necessarium esse iudicarunt, quam vt certis legibus, iisq; præsertim, quæ ad bonorum ecclesiasticorum distributionem pertinerent, rerum suarum statum stabilirent, remque publicam sanctissimis institutis confirmarent. Hisce vero legibus is potissimum scopus propositus erat, vt pie ac moderate sacerdotes viuerent, ac ne pauperes, quorum tam ingens erat multitudo, debito subsidio fraudarentur, ne cum maximo totius Ecclesiæ dedecore de idolothytis comedere, ac relicta veritatis luce, ad tenebras reuerterentur, aut ad dominorum seruitutem repedarent: inde in Ecclesia cõstituti diaconi, & subdiaconi, & œconomi, qui gratiam & communicationem ministerii in sanctos exhiberent, sic enim inquit *D. Paulus 3. Corinth. cap. 8.* & *Frater Michael de Medina libr. 1. de orig. sacr. hom. c. 25.* Quamobrem si in magnis confluentis multitudinis & piorum necessitatibus eleemosynæ, & Episcoporum bona non sufficiebant, consultis presbyteris ecclesiasticis bona, vestes sacras & ornamenta, vt pauperes alerent, Episcopi distrahebant. Vnde veteres illi canones & sanctorum Patrum decreta, quæ clericis rei proprietatem adimebant, & ad victus communionem exhortabantur, antiqua illa tempora, & prima exordia Christianismi & nascentis Ecclesiæ, quasi incunabula respiciebant, quibus præcipua pauperum ratio habebatur. sic intelligendus *text. in cap. futuram 12. quæst. 1. & cap. videntes &c. expedit, & cap. duo sunt genera, eod. & cap. decimæ, & cap. fin. decima sexta, quæst. 1. & cap. certe ego, & cap. sint manifestæ, 1. quæst. 2.* & alia, quæ citat *Couarr. in cap. cum in officiis, de testam. num. 3.*

Temporis † deinde progressu Anno 100. à Chri- 29
sto nato tituli beneficiorum, seu parochiæ, & beneficia constituta, & presbyteris diuisæ, vt testatur *Anton. Marsilius de origine Eccles. redit. capit. 2. numer. 11.* & ecclesiastici reditus in quatuor partes diuisi, *vt not. in capit. de reditibus, & capit. quatuor 12. quæstio. 1. & capit. præcipimus, ead. caus. & quæstio. & capit. concesso 12. quæst. 2.* & deducitur *ex Panormit. in cap. postulasti, de rescript. numer. 4. & in disputation. incip. Titius, ad fin. Soto. de iustit. & iure, lib. 10. quæstio. 4. articul. 3. Rebuffus de decimis, quæstio. 2. numer. 5. & Petrus de Soto in tractat. de institution. sacerdotum, de vita sacerdot. lectio. 2. fol. 406. ad fin.*

Quare † vetera illa iura ad nostra tempora, qui- 30
bus Ecclesiæ status omnino mutatus est, & communis vitæ ratio sublata, & noua Ecclesiæ forma accessit, nouumq; viuendi institutum, & nouo titulo clerici ecclesiastica beneficia obtinere cœperunt, minime spectant. constitutis enim beneficiis, rerumque ac possessionum mutato statu & forma, veteres quoque leges exoleuere, quæ ad priorem Ecclesiæ dignitatem conditionemque pertinebant, & ita *text. in capit. res Ecclesia 12. quæst. 1.* intelligendus est, sequentia enim tempora, quibus communis viuendi modus obsoleuit, decretum illud penitus obliterarunt, ita vt posterioris temporis leges vsu ipso exigente conditæ prioribus derogauerint, *l. sed & posteriores, ff. de legib.* Concludo igitur, post constituta beneficia redituum ecclesiasticorum dominium ex nouo titulo, nullique legi obnoxio in clericos & beneficiarios fuisse translatum: ac propterea illos concessione Apostolica tutos esse, vt ad illorum restitutionem nullo iure compelli queant, quod ita resoluit *Anton. Marsil. de Eccles. redit. orig. 3. par. c. 25. n. 49.* illa enim quatuor partium distributio fructuum omnino in desuetudinem abiit, vt tradit *Ioan. Fantucius glossator antiquus in c. quatuor 12. qu. 2. & Panormit. in capit. 1. de Eccles. ædif. & Decius consil. 119. num. 5. vers. hodie tamen non fiunt. Cranetta cons. 116. numer. 1.* Ius enim superueniens possessorium ius & causam possessionis confirmat, prout videmus in eo, qui lite pendente possessionem adeptus fuerit, attentata non reuocari, si is titulo superueniente, scilicet breui Apostolico possessionis causam mutare sibi potuerit, vt tradit *Socin. in l. 3. § si ex pluribus, ff. de acquir. possess. & cons. 132. volum. 2. Petens decis. 17. libr. 3. titul. vt lit. pend.*

31 Quod † autem beneficiarij sint domini reditum ecclesiasticorum, tradit *Gregor. Lopez. in leg. 40. tit. 5. part.* 1. ex plurimorum auctoritate, quibus addo *Hostiens. in cap. fin. de pecul. cleric. column. 2. & Paludan. in 4. distinct. 15. quæst. 3. artic. 6. Antoni. in summa. 3. par. tit. 10. cap. 3. §. 14. Guido Papæ quæst. 115. Guilel. in cap. Raynutius, verbo & vxorem, nu. 264. Ioann. Andr. in regula nemo. Faber. in §. is vero, instit. de rer. diuis. Probus in cap. præsenti, de offic. ordin. in 6.* quamuis omnes contra teneant *in c. relatum, in 2. de testam. & in d. c. cum in officiis, eod. tit. Maior. in 4. distinct. 24. qu. 20. Archidiac. in cap. 1. 12. qu. 5.* & alii, quorum meminit Couar. testatus communem opinionem. Sed nihilominus prior sententia, ad hæc recentiora tempora relata, quibus Ecclesię status mutatus est, verior est, obliteratis iuribus antiquorum, quæ sua tempestate viguerunt. Quamobrem fructuum ad sustentationem deputatorum beneficiarii dominium habent, vt probat *Isern. in sua peregrina. tit. de decimis, fol. 14. post nu. 9.* & voluerunt aliqui citati à *Nauarro in apologia qu. 2. monitio. 8. & vide qu. 1. monit. 44.*

32 Nec † vrget, quod supra diximus, dominum rerum ecclesiasticarum esse penes Christum Seruatorem nostrum, ac proinde penes prælatos vsum non dominium esse. nam dominium multis modis considerari potest, illud enim velut genus quoddam in plures species diuiditur, quarum vna alteri subalternatur, vt aiunt Dialectici, & dominium quidem creatione esse penes Deum Opt. Max. nemo ambigit, cum omnia crearit, & ex eius participatione (quod est ens, vt aiunt Theologi, per essentiam, infinitum & incomprehensibile) cętera singula cõsistant, quod diuine cecinit *Psaltes Psal. 23. Domini est terra, & plenitudo eius*, sic consideratur dominium perpetuum & sempiternum, quod penes nullum mortalium præter Deum existit, quoniam, vt inquit *Diuus Paulus, non habemus ciuitatem permanentem, sed futuram inquirimus*, eaque ratione reditus Ecclesiastici Christi patrimonium dici possunt, *cap. cum ex eo, de elect. in 6.*

33 Præterea † consideratur dominium iuxta legum humanarum determinationem, vt illud habere cẽseatur, qui de re aliqua libere disponere potest, *Bar. & alij in l. 1 ff. de acquir. rer. domin.* vbi interpretes nostri proprie dominium appellant cuiusq; rei facultatem & ius disponendi de qualibet re in commodum proprium, vel in quemcunque vsum lege permissum, tradit *Sotus lib. 4. de iustit. & iur. quæst. 1. artic. 1. & Romulæus in rub. de acquir. poss.* hinc est, quod sui serui quisque dominium dicitur habere, quoniam eo ad sui vtilitatem vti potest, *Sotus d. loc. col. 2.* non sic proprie quis est dominus vxoris suæ aut filii, prælatus bonorum Ecclesiæ, Rex suæ reipubl. Debent enim ii omnes suis vti subditis, non in priuatum cõmodum, sed in commune bonum. Rectores autem seu beneficiarii habent propriam facultatem & ius disponendi de his fructibus in suum commodum, & in quoscunque alios vsus lege non prohibitos: ergo fatendum est, veros esse dominos horum fructuum & bonorum. aliis rationibus hanc sententiam probat *Sot. lib. 10. de iustit. & iur. qu. 4. art. 3 colum. 4.* vnde dominia hæc sic subalterne considerata, se inuicem non tollunt. Nam ea particularis dominij imperfecti forma Deo non congruit, licet vt talis æqualiter tam clericorum, quam laicorum, atq; bonorum, & personarum dominium obtineat, vt dicte explicat *Cardin. Turrecrem. in cap. videntes 12. quæst. 1. & Sot. lib. 4. de iust. & iur. artic. 1. quæst.* sic creatione, redemptione, & cõseruatione penes Deum rerum omnium, nedum ecclesiasticarum, dominium est. Penes vniuersalem quoque Ecclesiam dominium est protectione, quod & in imperatore tradunt *Doctor. in l. bene à Zenone, C. de quadr. præscript. & in leg. de precatio. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* ea quoque ratione penes Summum Pontificem dominium est, quod tamen dominium alij eius permissione concessum non tollit: qui per quamcunque illius prouisionem nunquam particulari dominio ipsius prælati derogasse non censetur, *cap. dudum, in 2. de præben. cap. suggestum, de decimis. Doctor. in cap. mandatum de rescript.* quoad humana igitur iura dominiũ penes plures subordinate existere potest, primum penes vniuersalem Ecclesiam, deinde penes Summum Pontificem illius caput, deinde penes Ecclesiam particularem, ac demum penes illius prælatum. nec vtendi modus beneficiario circa fructus illius dominiũ tollit, sicut in fideicommissario & marito videmus, fideicommissarius enim rerum, quas alteri restituere tenetur, dominus est, *l. fin. C. commun. deleg.* licet nihil ex eis testamento relinquere possit, *l. deducta, §. fin. & l. quidam, §. si quis. ff. ad Trebell.* sic maritus, qui rerum dotalium dominus est, eas alienare nequit.

Efficax † pro hac sententia argumentum desumi potest, ex *cap. vnic. ad fin. de cleric. non resid. in 6.* vbi probatur, à clericis residentibus fructuum, qui pro his, qui horis canonicis intersunt, destinantur, dominium acquiri. quare idem est dicendum in fructibus beneficiariis concessis propter officium, *cap. fin. de rescript. in 6.* & licet ille text. loquatur in distributionibus quotidianis, quæ loco stipendij in præmium laboris diurni tribuuntur, in proposito tamen inter eas & fructus nullum discrimen est, quoniam quemadmodum illæ pro diurno labore, ita hi pro seruitio in Sacramentorum administratione impendẽdo, quod longe vtilius & laboriosius munus est, ac ministerium, cum circa animarum curam versetur, concedduntur. Cum igitur canonicis suarum distributionum dominium indulgetur, id multo magis beneficiariis, qui oues pascũt, & æternę salutis pabulum ministrant gregi, & lupos à caulis ouium arcent, & perpetuam multarum animarum curam vigiles exercent, tribuendum est, nec vrget, quod ait *Barbat. in cap. fin. de pecul. cleric. num. 14.* vbi scripsit, distributiones non computari inter fructus, quoniam hoc verum fatemur quoad alios respectus, nempe cum quis exprimit verum beneficii valorem pensione super fructibus imponenda, quo casu appellatione fructuũ distributiones quotidianæ non continentur, ita late tradit *Oldrad. cons. 118.* respondens, gratiam beneficii certi valoris non comprehendere beneficium, solas quotidianas distributiones habens, quoniam hæ fructuum appellatione non veniunt, neque valorem augent, etiam respectu regulæ de valore exprimendo, ita post *Rotam & Felyn.* concludit *Cassado. tit. de præbend. quæst. 6. num. 6. & est Rota noua 134. Ripa in cap. cum M. de constit. num. 34. & in cap. si quando, de rescript. nu. 80.* vbi inquit, has distributiones stipendia potius, quã fructus appellari. ideoque canonicos proprias sibi facere, nec de ipsis soluendam fore decimam Papalem: citat *Dominicum cons. 85. & Firmian. de Gabellis qu. 21. 2 part. 8. part. tradit Quintil. Mandos. de signat. gratiæ, fol. 35.* 34

fol.35.verſ.nec etiam ex diſtributionibus, & eandem ſententiam ſequitur *Rebuffus in concordatis, in rub.de collation.§.1.verbo,diſtributionum,verſic.& fuerunt*, *fol.* 286. *Pariſius volum.4.conſil.33 numer.4.& gloſſ.pragmat.Sanctionis,tit.de Annatis,§. voluit*, *verbo fructibus*, inferens, text.illum concedentem certam partem fructuum beneficiorum vacaturorum non comprehendere diſtributiones quotidianas, tradit *Couarr. in cap.cum in officiis, de teſtamen. numer.* 4. *citat Decium conſil.*280. *column.*1. & tradit *Rota antiqua* 407. *&* 766. & poſt Oldrad. firmat *Boerius quæſtio.* 440. *numer.* 4. *& rurſus quæſt.* 9. *numer.* 4. *& Gomezius de expectatiuis numer.* 104. *Selua de beneficio* 3. *part. quæſtio.*12. *Anchar.in clem.* 1. *de præben.gloſſ. regulæ cancell.*60. *Felyn.in capit.ad aures, numer.*14. *de reſcript. Prob. in capit.vni.de cleric.non reſid. libr.* 6. *numer.*37. *&* 57. *Ripa libr.*1. *reſponſ.capit.*5. *& Couarru.lib* 3. *var.reſol.cap.*13. *nu.*1.

35 Anniuerſaria quoque † defunctorum appellatione quotidianarum diſtributionum cõtinentur, earumque naturam ſortiuntur, vt tradit *Lappus alleg.* 43. *ac reſidens*, tum quod æquiparentur *dict. cap. vni.in fin.* tum propter rationis identitatem, *cap.ſi poſtquam*, §. *de electio. in* 6 *gloſſ.pragmat. Sanctio. in* §. *iubet*, *verbo diſtributiones. Oldradus conſil.* 216. *Probus dict. capit.vnic. num.*37. *&* 38. *Ripa in cap.ſi quando, de reſcript. num.*8. *& d.cap.ad aures, num.*28. *&* 29. *Rebuffus de nominatio. qu.* 9 *poſt numer.* 40. & rurſus *in concordat.tit.de collati.*§.1. *verbo diſtributionum, verſ.& puto, fol.*285. *& Couarru.lib.* 3. *variar.reſolut. capit.*13. *num.*1. *verſ.nec id quod pro anniuerſariis datur.* hæc enim ratione perſonalis operæ & laboris tribuuntur, *argum.text.in leg.cum duobus*, §. *ſi in coeundo.ff.pro ſocio, & l.*1. *in* 2. *reſponſ.ff.ſi menſor falſ.mod. dixer.* quamobrem aliquando reſpondimus, penſionem impoſitam ſuper fructibus præbendæ, quę groſſum non habet, ſed tantum diſtributiones quotidianas non deberi reſeruatorio, quoniã penſiones non dantur ſuper diſtributionibus quotidianis, niſi ſpecialiter in gratia exprimatur, quoniam illæ non ſunt in corpore beneficii, nec ſub illo comprehenduntur, *cap.licet, vbi not.de præben. Rota* 306. *in antiq.& 766.* & ideo, vt in gratia contineantur, apponitur ex ſtylo curiæ clauſula: *Etiamſi in ſolis diſtributionibus quotidianis, & non niſi præſentibus, & diuinis officiis intereſſentibus dari, & per eos lucrari ſolitis & conſuetis.* aliter ſi huiuſmodi clauſula non apponeretur, penſio ad quotidianas diſtributiones non portigeretur, vt expreſſe tradit *Quintilianus Mandoſius in tract.at.de ſignat.gratiæ, fol.*34. *verſ. penſiones non dantur*, & in hanc partem inclinat *Boerius*, licet non decidat, *quæſtion.* 226. *ante num.*3. *&* Rebuffus *de pacificis numer.* 99. *& videtur text.in extrauag. poſtulaſti, de præben.inter communes gloſ pragm.Sanctio.tit.de collator.*§. *quod ſi quis. verbo intereſſendo*, aſſerens contineri, quando conſtat de mente ſtatuentis, & *Prob d.cap. vni.nu.*... vnde infero, condemnatum ad beneficii fructuum reſtitutionem, non teneri quotidianas diſtributiones reſtituere, *Gambarus lib.*6. *de offic.legat.nu.*34. *Rota noua* 12. *Probus d.capit. vni.num.* 37. *citans Dominic. conſ.*136. *Boerius qu.*44 *num.*3. *&* 4. vnde *Gambarus dict.lib.*6. *nu.* 35. infert, impetrantem, licet teneatur facere mentionem de fructibus male perceptis, non tamen teneri de diſtributionibus quotidianis, quia non ſunt fructus.

36 Prædictæ † tamen reſolutioni refragari videtur *text.in c.ſin. de reſcript. libr.* 6. vbi indulgentiæ conceſſæ clericis de percipiendis fructibus beneficiorum in abſentia comprehendit etiam diſtributiones quotidianas, quaſi fructuum appellatione cõtineantur, ibi, *indulgentias perpetuas multis conceſſimus de percipiendis fructibus beneficiorum ſuorum (diſtributionibus quotidianis duntaxat exceptis) ſiue in ſcholis eſſent*, &c. per quem text.ibi *Dominicus numer.* 2. *& additæ Fontæ.*dicunt, appellatione fructuum beneficiorum quotidianas diſtributiones comprehendi, quoniã cum exceptio firmet regulam in contrarium, & text. excipiat diſtributiones quotidianas à fructuũ indulgentia, conſequens eſt, ſi exceptæ nõ fuiſſent, ſub appellatione fructuum continerentur, ac proinde debent computari in expreſſione valoris fructuum beneficii, ſed hoc falſum eſt, vt tenet *Albericus in leg. vſufructu legato. ff.de vſufructu. Anchar. in repet. cap ſi propter* 10. *de reſcript.libr.*6. 3. *quæſt.princip.Oldrad. conſ.*118. *Anchar. in clemen. vni. quæſtio.*5. *de conceſſ.præb. Aegid. Bellamera conſil.* 34. *Decius & Felyn. in cap. ad aures, de reſcript.gloſſ.pragm. Sanct.tit. de Annatis, verſic.fructibus.* quoniam ibi S. Pontifex diſtributionum non meminit, ne Papalis gratiæ & beneficii ampla fieret interpretatio ad diſtributiones, quæ ratione laboris preſenti tantum debentur, & ſpeciali iure ſeruientibus debentur, per *dict.cap.vni.de cleric. non reſid. libr.* 6.

Denique † illud addo, fructuum appellatione 37
fructuum penſiones quoque debitas comprehendi, quę loco fructuum percipiuntur, *Alexan.conſ.*40. *nu.*18. *vol.*3. *Bal.in c.*1. *in fin.de pace tenen.gloſ.& Bart.in l. fructus ff. de rei vind. Baldus in leg.ſi traditio. column.fin.* C. *de actio.empt.* quod procedit etiam in materia ſtricta, ſeu ſtatutis, in quibus appellatione fructuum penſiones comprehenduntur, *Alexan.conſ.*181 *numer.*6. *volum.*1 *gloſ. & Bart. in leg fructus. ff. ſol. matrimon. Caſſan.in conſuetudin.Burgun.rub.*4. §.17. *verbo & faire. Bartol.in leg fundi Trebatianæ. ff. de vſufructu legat. Iacob.Machellius patrocinio* 15. *a num.* 8. *& Gaſpar Baeca de decima tutor.cap.* 22. *numer.* 5. vnde elegantèr *Baldus in leg. pro oneribus, & in leg. vbi adhuc, Cod.de iure dotium*, ſcripſit, quod cum fructus dotis pertineant ad maritum ratione oneris, etiam penſiones ſunt ei præſtandæ, vt *notat gloſ. Bart. & Paulus, Alexan. & Iaſ.in leg.diuortio. ff.ſolut. matrim. & Alexan. in* §. *ſi vir in fundo ibidem, col.* 3. *Angel. & Alex.in l.in ratione, in* 2. *ff. ad leg. Falcid. Campecius de dote quæſtione* 30. & eſt expreſſum *in dict. leg. diuortio* §. *non ſolum, verſic.de penſionibus. ff. ſolut. matrim. Baeca dict cap.*12. *de decima tutor.num* 4. quæcunque enim vtilitas venit appellatione fructuum, *l. videamus. ff. de vſuris, & ibi ita notat Bald. qui citat gloſ. in l. loci corpus*, §. 1. *ff. ſi ſeruit. vind.* quamuis *Bal. in l. ſi traditio. ad fin. C. de actio. empt.* in conſtitutionibus, quæ ſunt reſtringendæ, fructuum appellatione penſiones non contineri cenſuerit, quem ſequitur *Alex. conſ.*181. *nu.* 6 *lib.*1. *& in dict. leg. diuortio. num.*32. *& ibi Iaſ.n.* 9. Nomen vero Reditus, quam fructus generalius eſt, *gl. in cap. generali, de electio in* 6. *verbo reditus, & in clemen.*1. *verbo fructus. de reb. eccleſ. & ibi Card. num.*4. *&* Carol. *in conſuet. Pariſ* §. 34. *num.*1. verbum autem Prouentus, eſt generaliſſimum, comprehendens omnes obuentiones, *Innocentius in cap paſtoralis. de donatio. Paulus conſ* 353. *volum.*3 *Iacob. Machell. patrocin.* 15. *num.*19. *Carol in conſil. Pariſ.* §. 34. *num.*1. *& Rebuff. in concordatis, rub. de collat.* §. *volumus, verbo prouentus, fol.*412. non comprehendit diſtributiones quotidianas, vt per *Bertrandũ conſ.*275. *n.* 5. continentur tamen ſpolia & ſucceſſiones morientium ad dominum ſpectantes, ex

tes, ex *Bertran. conſ. 202. non videtur, lib. 3. Carolus in conſuet. Pariſ. §. nu. 47. Baeza de decima tutorum, c. 25. n. 4.*

38 Vlterius † aduerto, bona eccleſiarum tripartiam conſiderari: quædam enim iura petendi fructus reſpiciunt ad comm[o]dam ſuſtentationem neceſſarios & debitos, quæ quidem iura beneficia appellantur, ſecundum *not. in rub. de præben.* & horum iurium beneficiarij poſſeſſores ſunt ad vitam dumtaxat, neque illa citra canonicam inſtitutionem obtinere poſſunt, vt *in cap. 1. de regul. iuris*, ac proinde neque dimittere ei abſque ſuperioris authoritate, vt *in c. quod in dubiis, de renunc.* Aliam bonorum ſpeciem conſtituunt à fidelibus donata pro rectorum ſuſtẽtatione, adiecto onere Miſſarum, quorum fit mentio *in c. vni. de cler. non reſid. in 6. in fin.* ibi, *de diſtributionibus etiam pro defunctorum anniuerſariis largiendis idem decernimus obſeruandum*, & huiuſmodi quidem bonorum, etiamſi ſimpliciter donentur abſq; vllo onere, dominium in rectores non tranſit, quia ſolam diſpenſationem & vſuram habent, licet de fructibus & emolumentis ſi quæ perceperunt clerici, quemadmodum de quotidianis diſtributionibus poſſint diſponere, vt ſupra diximus.

39 Aliam, & † tertiam bonorũ ſpeciem conſtituunt fructus, qui à beneficiariis decimarum & oblationum ratione percipiuntur, aut poſſeſſionum ipſarum eccleſiarum: & hos quidem beneficiarius pro ſua ſuſtentatione libere poteſt conſumere, reſiduũ vero debet eccleſiæ reſtituere, vt *in tit. de pecul. cler. & in cap. ad hæc, de teſtam. not. in cap. præſenti. de offic. ordin. in 6.* Sed hæc iura veteris iurisprudentiæ canonicæ ſecula intuẽtur, quæ iam diu longiſſima & immemoriali deſuetudine antiquata, atque obliterata ſunt, quare plerique etiam ex Theologis Rectores ſeu beneficiarios horum fructuum veros dominos eſſe cenſuerunt, adeo vt plane admirentur, hanc ſententiam habere contradictorem, vt eſt videre per *Sotum lib. 10. de iuſt. & iur. quæſtio. 4 artic. 3. Martinus Ledeſma in 2. 4. quæſt. 18. artic. 5. col. penul. D. Thom. quodlibet. 6. artic. 12. ad 3. Caiet. 2. 2. quæſt. 62. art. 5. Adrian. in 4. de reſtit. quæſt. 9. artic. 3. coll. 2. corolar. 1. & gloſſ. verbo proprietatem, in cap. duo ſunt 12. quæſt. 1.* & ex noſtris *Corraſius de ſacerdotio 1. p. cap. 2. num 8.* vbi in terminis probat, dominium fructuum ad ſuſtentationem deputatorum ad ſacerdotes ſpectare, quamuis *Richardus in 3. diſtinct. 45. art. 3. quæſt. 1. ad primum. Alexan. de Hales 3. part. quæſtio. 36. membr. 5. de teſtamen.* contradicant, quorum argumenta ex ſupradictis facile diluuntur. nec obſtat *cap. Epiſcopi 12. quæſt. 1.* quoniam, præterquam quod illud Concilium Agathenſe ex œcumenicis non eſt, ſed diœceſanum, quod ſubdit, *quicquid vero de prouiſione ſuæ Eccleſiæ fuerit, ſiue de agro, ſiue de fructibus, ſiue de oblationibus omnia in iure Eccleſiæ reſeruare cenſuimus*, innuens, de fructibus agrorum Eccleſiæ nihil poſſe Epiſcopum hæredibus ſuis relinquere, hoc ad non collectos adhuc fructus pertinere poteſt, vt aduertit *gloſſ. d. cap. Epiſcopi, verbo fructibus, & ibi Bellamera.* cum autem ex aliis iuribus appareat, collectorum fructuum dominium ad beneficiarios pertinere, eadem verba ad non collectos fructus ſunt referenda, qui cum pendentes ſint, fundi pars eſſe dicuntur, *l. fructus, ff. de rei vind.* ne iura pugnent inter ſe, *cap. cum expediat, de elect. in 6.* rurſus ſi beneficiarii fructus ſuos non facerent, fruſtra concilium tantopere ipſos in mortis articulo vrgeret, ne ſuis hæredibus eoſdem relinquerent, nam ſi clerico viuenti libera fructuum perceptorum diſpoſitio ſublata eſt, quis nõ videat, ipſi morienti id multo minus licere? *arg. auth. multo magis, C. de ſacroſanct. Eccleſ. & l. qui indignus. ff. de muner. & honor. cap. cui non licet, de reg. iur. in 6.*

Præterea † longe alia videtur illius ſynodi mens, quam Archidiaconus arbitratus ſit, cum enim iam eo tempore error inualuiſſet exiſtimantium, non licere clericis temporalia poſſidere, ac ea propria retinere, quem Manichæis tribuit *Petrus Soto. in tract. de inſtit. ſacerd. lectio. 2. ad fin. lib. & Dominic. Soto lib. 10. de iuſt. & iur. q. 4. art. 1.* ad ſubmouendum hunc errorem nedum ſtatuit ſynodus, illa temporalia Epiſcopos retinere poſſe, ſed etiam illis liberam facultatem tribuit, vt eadem, quibus ipſi vellent, relinquerent. Propria igitur Epiſcopus libere relinquere poteſt, inter quæ & reditus ipſos eccleſiaſticos numerandos cenſeo, nec refragantur illa verba, *de prouiſione ſuæ Eccleſiæ fuerit*, quoniam ea tantum reſpicit, quæ de prouiſione ſeu miniſterio, & ſeruitio eccleſiæ ſunt, quæ quotidiano vſui diuini cultus aut neceſſaria ſunt, aut peculiariter illi deſtinata, veluti quæ pro luminaribus, aut ſacerdotum ornamentis, aut ſtipendiis ſeruiẽtium mancipata eſſent. Præterea illud decretum fuit editum *Anno Chriſti* 435. paulo ante Leonis I. tẽpora, qui ſedit *Anno Chriſti* 440. quod cum iam laici à vita, quam eo vſq; cum clericis communem duxerant, deſtitiſſent, & nihilominus clerici eandem victus rationem retinerẽt, illud tãtum ſynodus illa permiſit, vt ea, quæ ex patrimonio propria Epiſcopi haberent, quorum reditus, dum viuebant, communicabant, in morte, quibus vellent, poſſent relinquere: exinde enim cõmunis vitæ vinculum non relaxabatur, quamuis eis illud, quod diuiſionem quandã ſaperet, permitti videretur, relinquebãtur enim ea laicis, quæ dubio procul communibus cæterorum vſibus non erant cõmunicaturi. Fuit autem id maximè rationi conſentaneum, nam etſi arctiori vinculo quam conſuetudinis, communi illi vitæ adſtricti eſſent, morte tamen illud diſſoluebatur, §. *ſoluitur, inſt. de ſociet.* res vero eccleſiæ vetuit omnino in alios diſtrahi, ne inde communis vita aliquo pacto labefactaretur. Hæc vero omnia cum tempore vſu ipſo ſic exigente, mutationem ac viciſſitudinẽ penitus habuerũt: quamobrem licet diſpenſatores ſecundum euangelicam doctrinam à principio eſſent ſacerdotes tantum, vt *Luc. c. 12.* ibi, *quis putas eſt fidelis diſpenſator. Paul. ad Corinth. 1. c. 14. & ad Titum c. 1. & Petrus epiſt. 1. c. 4.* & proinde non veri domini bonorum eccleſiarum, ſunt tamen horum bonorum & fructuum loco ſtipendii pro labore & cura deſtinatorum. vnde quamuis à principio Summus Pontifex diſpenſator fuerit conſtitutus, & iuſte ſtatuerit, ne quis ſibi huiuſmodi bonorum proprietatem aſſereret, tamen ſucceſſiuis temporibus ex cauſa horum bonorum dominium largiri, quẽmadmodum & diſtributionum quotidianarum, illi licuiſſe diffiteri non poſſumus. ita etiam diluitur argumentum *ex Canone 77. Apoſtolorum*, quoniam tempore naſcentis Eccleſiæ ita ſtatui oportebat, vt ſacerdotes paupertatis euangelicæ ſynceritatem ſectarentur, & rebus & factis profiterentur. quare coaleſcente iam Eccleſia, aliud quidem & congruentius viſum fuit, vt *in cap. videntes 12. quæſt. 1. Barbatia in cap. fin. de pecul. cler. nu. 13. col. 4.* Nec omne, quod ab Apoſtolis ſancitum eſt, iuris diuini

diuini est, multa enim ab iis instituta reperiuntur, quæ quia *à Domino nostro IESV CHRISTO* non fuere expresse mandata, propterea dispensationem seu relaxationem admittunt, ex *D. Thom. quodlib. 4. art. 3.* communis, secundum *Panorm. & Imol. in c. proposuit, de concess. præben. Rota noua decis. 447. Richar. in 4. d. 27. art. 4. qu. 4. & ibidem Ioann. Maior. qu. 6. nouissime Victoria de potestate Papæ pag. 225.*

41 Postremo, sublata † illa veteris seculi auctoritate, laxato antiqui iuris rigore, adempta de rebus suis, seu fructibus Ecclesiasticis, disponendi libertas contraria consuetudine beneficiariis restituta est, & sensim clerici tam ad pias causas, quam ad profanas libere testari, Summo Pontifice minime refragante, cœperunt, & ecclesiasticos reditus libere hæredibus relinquere, vt *in d. cap. relatum, de testam.* quamobrem plerique interpretum communi inspecta consuetudine reditùum ecclesiasticorum clericis dominium tribuũt, ita vt propter consuetudinem ipsam beneficiariis nedum viuentibus dominium, sed etiam morientibus testandi facultatem concedant, & hac sententiam tenuit *Ioann. de Lignano in cap. fin. de pecul. cleric. Ioann. de Fantuciis, Huggut. & Lauren. in cap. alienationes 12. q. 2. Ioan. And. in regul. nemo plus, de regul. iuris, in 6. & in cap. cum in officiis, de testam. Geminia. in cap. præsenti, numer. 13. de officio ordi. in 6. Ioann. de Ana. in cap. fin. num. 8. & ibi Imol. de pecul. cleri. Bellamera in cap. testamenta vero, 2. qu. 12. num. 2. Panormit. in cap. cum esset, & c. relatum, de testam. Ioan. Fabr. in § his verò, instit. de rerum diuisio. Guilel. Benedict. in capit. Raynutius, de testam. verbo vxorem nomi. Adelasiam, p. 2. num. 264. gloss. pragmat. Sanctio. tit. de Annatis. § item quod si Ecclesia. Guido Papæ qu. 115. Probus in additio. ad Monach. in d. cap. præsenti. de offic. ordin. in 6. Ioan. Papponus in consuet. Barbonia tit. de successio. § 320. ad fin. Cassan. in consuet. Burgun. tit. Des successions des Bastardz. rub. 9. § 5. num. 58. & 65. & Hostiens. in cap. cum in officiis, de testamen.* ibi, *vel aliud obtineat de consuetudine. Abbas in cap. cum tibi, de verb. signif. vers. nota, ex text. idem tenet Gaspar Calder. consil. 2. de pecul. cleric.* ibi, *puto concludendum, quod si loci consuetudo specialis vel Ecclesiæ sit, quod consanguinei succedant in fructibus perceptis & separatis à solo, illa seruetur. Barbatia volum. 10. tract. fol. 249. num. 50. & in dict. cap. relatum, in 2. de testam. & Francus d. cap. præsenti. Couarr. in cap. cum in officiis, de testam. nu. 9. idem Barbat. vol. 10. fol. 247. nu. 15. Afflict. in cap. 1. § his consequenter, tit. hic finitur lex Corradi, num. 18. Petrus Auendanus alios citans respons. fin. nu. 13. & 14. Rochus de Curte de consuetud. fol. 77. post numer. 11. & 13. Piuius lib. opin. commun. verbo Clericus*, asserens communem, & secundum hanc consuetudinem consuluit *Bellonus cons. 3. numer. 9. & Bernard. Diaz. in pract. crimin. canoni. cap. 124. num. 2 ad fin. & ibi additio. alios citat Duennas regula 366. fallen. 11.* vbi refert quandam extrauag. Iulij III. hanc consuetudinem approbantem, cuius meminit *Nauar. in manuali cap. 25. num. 129. Menchac. de succes. progress. tit. qui testam facer poss. lib. 1. § 1. num. 22. & de succes. creatio. lib. 3. § 22. num. 40. summa Pisanella vers. vtrum clerici possint facere testamentum*, ibi, *de consuetudine tamen, & summa Tabiena, in verbo Clericus 4. num. 2. & verb restitutio. § 19. & Anto. Marsil. de redu. Eccles. 3. p. cap. 36. numer. 1. cum seq. & Guilel. Rodoan. de spoliis Ecclesiast. quæst. 4. num 8. vers. in contrarium. & Didacus Perez. in l. 1. libr. 1. tit. 3. ordinamenti. col. 116. vers. est & aliud quod clerici.* Ex quibus apparet, hanc esse communem sententiam, quam huius regni Lusitaniæ, & quam Hispaniæ mores diuturna longissimo vtentium vsu comprobarunt. Idemque in Gallia obseruatur, ex constitutione Caroli VI. Gallorum Regis edita Anno 1385. quæ autem fuerit apud veteres huius consuetudinis obseruatio, quid etiam recentioribus temporibus seruatum sit, & quid nostro hoc tempore obseruatur, declarant varia summorum Pontificũ diplomata Iulij III. Pij IV. & Pij V. quæ varias consuetudini declarationes afferunt. Ex quibus si Doctorum numerum, qui huic consuetudini applaudunt, recenseamus, quasi subsidiarios milites reliquorum præsidijs addamus, reperiemus, sane hanc classem, & auctorum nomenclaturam, & vniuersam fere iuris panopliam multo plurium numero constare, quorum plerique nedum viuentibus beneficiariis dominium, sed etiam morientibus liberam disponendi facultatem tribuant. Hanc etiam consuetudinem *nostra Bracarensis constitutio* secuta videtur, *titul. 21. ad fin. prin.* ibi, *& de todo o mais que ficar auerda alma do defuncto a metade para delo poder testar, ou en qualquer outra maneira dispoer como ouuer por bem*, id est, *& de relictorum dimidio poterit defunctus testari pro anima, vel quocunque alio modo disponere, prout voluerit.* & ibi, *costume immemorial deste nosso Arcebispado*, id est, *consuetudo immemorialis huius nostri Archiepiscopatus*, quæ verba plane immemorialem consuetudinem respiciunt.

Suffragatur † huic sententiæ *tex. in c. præsenti, de offic ord. lib. 6.* vbi prælati prohibentur occupare bona inuenta in Ecclesiis vacantibus morte rectorum, nisi hoc consuetudine legitime præscripta inductũ fit, facit *text. in c. dudum, in 2. de elect. & ibi gl. pen. & gl. in c. conquerenti, de cler. non resid. verbo deseruiat.* quæ inquit, quod canonicus absens potest præbendæ percipere fructus in absentia, si de hoc adsit consuetudo, & facit *tex. in c. cum contingat, de foro comper. & l. post duo. C. de ad. noc. diuers. iud. & c. si propter, de rescript.* nec à iure aliena est huiusmodi consuetudo, si cõsideres, vltimam horum bonorum diuisionem ipsi beneficiario certam partem addixisse pro cõmoda ipsius sustentatione, quæ illi libera, & ab omni obligatione pauperum immunis tributa est: licet aliud opinetur *Nauar. in apologia q. 1. monit. 42.* tum etiam illam veterum canonum prohibitionem testandi de huiusmodi bonis, non diuini iuris, sed positiui esse inuentum: ac proinde contraria cõsuetudine humanam legem tolli & abrogari posse, secundum communem sententiam, *in c. fin. de consuetud. & in l. de quibus. ff. de legib.* vt agnouit *Greg. Lopez. in gl. parti. col. pen. in l. 40. tit. 5. part. 3.* asserens hanc esse communem, ex multorum auctoritate, & tradit *Didac. Perez. in l. 1, titul. 3 libr. 1. ordin. colum. 116.* adstipulatur *text in cap. cum tibi, de verbor. signif. & in extrauag. Suscepti regiminis, de election. vbi not.* consuetudine aut priuilegio induci posse, quod de fructibus post mortem suam beneficiarius per aliquot annos possit disponere, & ad suos hæredes transferre, vt tradit *Ioann. Andr. in regula, nemo potest, de regulis iuris*, vbi consuetudinem tuetur, nisi de distributionibus quotidianis agatur, tradit etiam *Afflictus in capit. 1. § his consequenter, numer. 8. hic finitur lex. Rochus in capit fin. de consuetud. folio 77. numer. 13.* Quamobrem si consuetudo id potest respectu fructuum futurorum, multo magis hoc in iam quæsitis & perceptis admittendum est, iuuat hoc Hispanum decretum, cuius meminit *Nauar. d. c. cum in officiis, de testam. nu. 9.* quamuis *gloss. verbo*

42

defuncto,

defuncto, in d. extrauag. atque etiam *Barbat. in cap. fin. de pecul. cleric. nu.* 11. quoad pia tantum hanc consuetudinem probent, & hoc argumentum diluere conetur *Nauarrus in Apologia q.* 1. *monitio* 48. *& q.* 3. *monit.* 3. *nu.* 1. *ad fin. cum seq. & rursus q.* 1. *monit.* 50.

43 Denique † eiusmodi consuetudo irrationabilis non est, cuius finis & scopus fuit clericorum dignitatem augere, pluresque ad hoc sanctum ministerium allicere, vt vberrimam animarum frugem cœlo lucrifacerent, ac meterent: quod si fructibus & reditibus ecclesiasticis abutuntur, hoc personis, nō consuetudini imputari debet. vtcunque tamen sit huiusmodi inueterata consuetudo, à peccato mortali excusat, ex traditis per *Bart. in l. quis sit, §. apud Labeonem, ff. de adilit. edict. Panormit. cons.* 15. *volum.* 1. *Iason. in leg.* 1. *lectura* 1. *C. de Summa Trinitat. numer.* 62. *Decius cons.* 170. *colum.* 3. *Couarr. de sponsa.* 2. *par. cap.* 7. §. 3. *nu.* 5. quicquid *Burgens. in cap. ad nostram, num.* 20. *de empt. & vend.* contradicat, quamuis enim iniqua & temeraria consuetudo sit, tamen à pœna excusat, vt per *gl.* 1. *in cap. cum venerabilis, de consuet. & ibi Panorm. & Thomas Grammatic. cons.* 60. *num.* 2. quare generalis hæc consuetudo, & communis vsus beneficiariorum animas tuetur, qui passim de huiusmodi bonis disponunt, & plerunque iis abutuntur. quare cum tot insignium virorum auctoritate recepta atq; comprobata sit, frustra eam euertere conabimur, ne plus sapere velimus, quam oporteat, atque illos vel improbitatis vel insciticæ damnare, æternoque etiam supplicio addicere: non est enim sumenda interpretatio, quæ multorum damnationem inducat, vt argumentatur *Butrius in cap. cum super, ad fin. de caus. poss. & prop. & D. Thom.* 2. 2. *quæst.* 185. *argum.* 6. *ad* 2. *in fin. & quodlibet.* 2. *arg.* 8. *qu.* 4. *& Ant. Marsil. de redit. eccles. Orig.* 3. *par. cap.* 36. *num.* 4. quicquid in contrarium defendere conetur *Mart. Nauarr. in lib. de redit. eccles. & in Apologia aduersus Francisc. Sarmientum.*

44 Ex quo † infero, pensionarium de pensionibus annuis super ecclesiastico beneficio concessis, posse libere testari ac disponere, sequitur *Couarr. d. cap. cum in officiis, de testam. num.* 6. *in fin.* Infero secundo, huiusmodi bona posse prælatum in vita donando, vel aliter alienando, in extraneos transferre, *Barbat. de præst. Cardin. vol.* 10. *fol.* 247. *nu.* 49. & satis persentit *constitutio Bracarensis d. tit.* 21. §. 1. ibi, *fruitos que seacharem & inda naon forẽ gastados*, id est, *fructus, qui inuenti fuerint, & nondum consumpti.* Beneficiarius enim seu prælatus cum fructus seu beneficii vel dignitatis faciat, suos potest in vita donare, ad imaginem vsufructuarii, qui de ipso vsufructu libere disponit, *gl. verbo reseruari, in cap. præsenti, de offic. ordin. lib.* 6. quam ibi Doctor. communiter sequuntur, *Abbas post Anto. & Imol. in cap. cæterum, num.* 4. *de donatio. idem Abb. in cap. ad hæc, de testam. num.* 3. sequitur *Corn. cons.* 314. *nu.* 2. *lib.* 3. vbi hanc sententiam communem dicit, eamque obseruare consuetudinem, & *Iulius Clarus libr.* 3. *recep. senten. §. testamentum, qu.* 27. *vers. quarto videndum.* vnde *Moli. de primog. Hispan. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 33. resoluit, institutionem maioratus ab Episcopo factam, in vita ex reditibus suæ dignitatis valere, etiamsi fiat ab Episcopo infirmo & ægrotante, ex donatione inter viuos irreuocabili, quoniam non desinit esse donatio inter viuos illam, quam ægrotans vel morti proximus facit, ex *tex. sing. in l. Seia. §. pater. ff. de donat. causa mort.* ibi, *eum autem, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare*: tradit *Alexan. num.* 6. *in l. quæ dotis. ff. sol. matr. Guilel. in cap. Raynutius, verbo testamentum* 4. *nu.* 22. tradit *Molina d. cap.* 10. *num.* 40. *& seq.* prohibitio enim disponendi in morte, seu testamento, non porrigitur ad ea, quæ prælatus viuens donauit: dum enim in morte id tantum prohibet, in vita videtur prorsus concessisse, *argum. l. cum lex, ff. de legibus.* & quod singulari ratione in morientibus statutum est, ad viuentes trahi non debet, *arg. l. ius singulare, ff. de legib. cap. si gratiose, de rescript. in* 6. tradit *Anton. & Marsil. in tract. de red. eccles.* 3. *par. cap.* 23. *numer.* 23. *& facit text. in leg. verba gesserunt, ff. de verb. signif. vbi Rebuffus.*

Infero † tertio, huiusmodi bona & fructus posse 45
sacerdotes expendere pro alimentis filiorum suorum, etsi spurii sint, & omnino ecclesiæ odiosi, *text. & ibi Doctor. in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matri. vbi Panor. nu.* 5. *Corsettus verbo spurius. Alexan. in l.* 1. *ff. sol. matr. Campecius de dote* 1. *par. qu.* 17. *& latissime Sylua nuptialis verbo stupor, fol.* 96. *Couarr. de sponsalib.* 2. *part. §.* 6. *Fortun. Garcia de vlt. fine iuris, nu.* 74. quinimo & dotare possunt, quoniam dos alimentorum loco succedit, & proinde qui alere, etiam dotare obligatur, *Petrus Auendanus de exeq. mand. cap. fin. num.* 8. *Bart. in l. Mauius, §. duobus, qu.* 3. *ff. de leg.* 2. *& in auth. ex complexu. C. de incest. nuptiis, & in leg. fin. column.* 2. *C. de his quib. vt indign. Bald. in leg. nec mater. C. de iure dot. & consil.* 456. *volum.* 5. communis, secundum *Ripam in d. l.* 1. *ff. solut. matrim. column.* 4. *& Soccin. col.* 6. quamuis *ibi Ias. num.* 28. contrarium velit, tradit etiam *Ant. de Meneses in auth. res quæ, C. communi de leg. num.* 64. *Corrasius in leg. qui liberos,* 2. *par. num.* 12. *ff. de ritu nupt. & num.* 103. sed hoc ita intelligendum est, si modo pater beneficiarius filiam spuriam honeste doret, & alia patrimonialia bona non habeat, ex *Panorm. in capit.* 1. *num.* 4. *de cohabit. cler. Palacius in cap. per vestras, §.* 72. *numer.* 13. *Maior. in* 4. *distin.* 24. *quæst.* 19. *Cosmas in pragmat. sanct.* 4. *de concubina. fol.* 189. nec hoc mirum est, quoniam etiam alimenta debent esse moderata, ex *Palacio d. cap. §.* 73. *Curtio Iuniore cons.* 73. *num. pen. & fin.* sed ad quem, mortua filia, huiusmodi bona & dotes spectent, vide *Decium cons.* 311. *nu.* 4. Verum hæc solum ad horum fructuum dispositionem spectant, cætera vero bona immobilia ecclesiarū qualiter distrahi possint, & alienari, videre licet ex *tit. de reb. eccl. & ex Firmio de Episcopo in* 4. *part. vol.* 4. *fol.* 49. *Fabiano de emp. & vend. vol.* 1. *tract. fol.* 223. *à num.* 108. *& fol.* 214. *à numer.* 25.

Vltimo ex † supra dictis infero, beneficiatum 46
turpiter & inhoneste fructus sui beneficii abligurientem ac dissipantem, ac liberius viuentem eos restituere non teneri, quamuis peccet mortaliter: eo enim ipso, quod sacerdos seu beneficiarius dominus est, citra restitutionis obligationem, illi libera dispositio, imo disputatio permissa est, *Turrecrem. in cap. si priuatum, nu.* 1. 12. *quæst.* 2. *Diuus Thom. quodlib.* 6. *art.* 12. *& Caietanus* 2. 2. *quæst.* 185. *art.* 7. *Adrian. in* 4. *de restitutio. capit. pro clariore, Driedonius lib.* 1. *de libert. Christia. pag.* 199. *Alexan. de Hales cap.* 1. 44. *distinct. Syluester verbo restitut.* 3. *quæst.* 5. *Couarr. in cap. cum in officiis, numer.* 3. *de testamen. Sotus de iustit. & iur. libr.* 10. *quæst.* 4. *articul.* 3. *column. penult. Gregor. Lopez. in gloss.* 2. *in leg.* 12. *titul.* 18. *part.* 3. *idem D. Thom.* 2. 2. *quæstio.* 285. *artic.* 7. *vbi Caieta. Turrecrem. in cap. nulli* 12. *quæst.* 5. *Hadrian. in* 4. *de restitutio. quæst.* 15. *Bellamera in cap. cum venerabilis, numer.* 46. *&* 47. *de exceptio. Præpos. in summa* 44. *distinct. colum.* 5. *Syluester verbo clericus, in* 4. *quæst.* 20. *& verbo restitutio.*

ſtitutio. in 3. quæſt. 5. & Sarmientus de redit. eccleſ. part. 4. capit. 1. & Molina de primogen. Hiſpan. lib. 2. cap. 10. numer. 52. verſic. ſed quamuis, Antonius Marſilius, de eccleſiaſt. redit. Origin. 3. part. cap. 36. numer. 10. in quam ſententiam recte conueniunt verba *Ioannis Gerſonis in ſuis moralibus, c. de auaritia. Multa,* inquit, *faciunt ad hoc, quod aliquis faciat fructus beneficij ſui eſſe ſuos in foro exteriori, imo & quod reſtituere non teneatur, qua animam à peccato mortali non liberant.* Et paulo inferius: *Si beneficiatus certa bona habeat inſtituta pauperibus, & illa conſumat, ad reſtitutionem obligatur: Secus ſi commiſſum ſit totum fidei ſuæ, vbi, etſi peccet grauiter, & ſacrilege quoque abutendo bonis illis luxurioſe, tamen reſtituere non tenetur.* & *Alexan. conſil. 1. num. 10. volum. 2. Ioannes de Anania in capit. in ciuitate, de vſuris. Decius conſil. 111. num. 6.* & hæc eſt vera ſententia, & in praxi obſeruanda, quamuis contrariam ſententiam, adſtringentem beneficiarios ad reſtitutionem, & damnum ex aliis bonis patrimonialibus Eccleſiæ reſarciendum eccleſiaſticis fructibus abutentes, tueantur *Archidiaco. & Domini. in cap. ſtatutum, §. aſſeſſorem, de reſcript. libr. 6. & in princip. 44. diſtinct. & Peruſin. in cap. præſenti, de officio ordin. libr. 6. Ioann. de Ligna. in clement. gratia, de reſcript. Abb. in capit. cum ſecundum, de præben. numer. 2. Felyn. in capit. poſtulaſti, num. 6. de reſcript. & in cap. de quarta, numer. 33. de præſcript. Decius in capit. Epiſcopus, de præben. num. 6. Anton. de Burgos in cap. 1. num. 28. de empt. & vend. Panormit. in capit. cum eſſes, de teſtamen. & Rebuffus in concord. rub. de collatio. verbo diſtributionum, verſicul. & an clericus conuertens, fol. 286. & Guilel. Rodoanus in tractat. de ſpoliis Eccleſ. quæſtion. 3. §. ſed in contrarium, num. 11. fol. 93. & ex Theologis Alex. de Hales 3. part. quæſtio. 36. membr. 5. Gabriel. in 4. diſtinct. 15. quæſtio. 8. Richard. in 4. diſtinct. 45. artic. 3. quæſt. 1. Florent. 3. p. tit. 25. capit. 1. §. 19. Paludan. in 4. diſt. 34. quæſt. 3. artic. fin. Ioann. Maior. diſtinct. 24. quæſt. 17.* Vbi hanc dixit communem ſententiam, & communem *Nauarr. de fruct. Eccleſ. capit. fin. 16. quæſt. 1. quæſt. 2. Ioan. de Friburgo in ſua ſumma confeſ. lib. 2. tit. 5. de rap. cleric. verſ. quid de prælatis, quæſtio. 14. Aluarus Pelag. de planctu Eccleſ. libr. 2. capit. 28.* & huic ſententiæ videtur aſſentire *Gregor. Lopez. in l. 11. titul. 5. par. 1. verſ. quelo dieſſen alos pobres,* & communem, *gl. lit. N. in l. 40. tit. 4. par. 5.* ſed verior & probabilior eſt prior ſententia, & communi omnium ſuffragio recepta. Hæc autem poſterior relata ad primęuum ius naſcentis Eccleſiæ, antequam bona eſſent diuiſa, & ſacerdotibus ſua peculiaris pro labore portio diſtincta, quod poſt Alexan. & alios agnouit optime *Gregor. Lopez. dict. l. 40. p. 3. tit. 5.* vbi optime explicat. ſed iam claudamus, riuos ſat prata biberunt.

CAPVT XVII.

Verbo, *o ſeu campo*, id eſt, *ſuum agrum: in nono.*

SVMMARIA.

1 *Executor teſtamentarius poteſt alienare bona defuncti, vt illius voluntas impleatur.*
2 *Executor teſtamentarius alienare non poteſt, quin prius interpellet hæredem, vt ſoluat.*
3 *Executor teſtamenti diſtrahere poteſt, ſi exequatur voluntatem defuncti, ſi ſibi oſtenduntur omnes res hereditariæ, & præſente pecunia.*
4 *Executor alienans rem non habet poteſtatem eam tradendi, dominiumque transferendi, niſi id à teſtatore conceſſum habeat, & nu. 5. & 6.*
7 *Dominium duplex eſt: alterum naturale, alterum ciuile.*
8 *Executor non poteſt emere res hæreditarias.*
9 *Executor teſtamenti res hæreditarias ſibi emere poteſt, ſi palam & bona fide emat, ſecundum communem, ſed contra verius, nu. 10.*
11 *Oeconomus nec palam & bona fide poteſt emere res Eccleſiæ.*
12 *Executor emere poteſt, ſi adſit alius coexecutor, qui ſibi præſtet auctoritatem.*
13 *Palam emere quando quis dicatur.*
14 *Tutor etiam nobilis non poteſt emere bona pupilli per interpoſitam perſonam.*
15 *Emens ab executore teſtamenti curare debet, apud ſe manere illius exemplum.*
16 *Executoris teſtamenti munus voluntarium eſt, & numer. 18.*
17 *Executor teſtamentarius tunc demum de euictione tenetur, ſi ſolus ſit, & generalis.*
19 *Executor emere poteſt, quando alius emptor non reperitur.*
20 *Pignora iudicialia addici debent creditori, ſi alius emptor deſideratur.*
21 *Intellectus l. à diuo Pio. §. ſi pignora. ff. de re iudicata, & num. 22.*
23 *Creditor accipiens pignus pro toto debito ſibi adiudicatum, ſi minus inueniat, ſibi imputet.*
24 *Intellectus Iaſonis ad §. ſi pignora, in l. à diuo Pio. ff. de re iudic. reprobatur.*
25 *Intellectus Forcatuli ad d. §. ſi pignora, quem Auctor ſequitur, & nu. 26.*
27 *Interpretata Ord. lib. 3. tit. 86. §. 30.*
28 *Creditor tenetur potius pignus in ſolutum accipere, quam debitorem vinculis mancipare.*
29 *Executio incipere non debet à re debitoris pretioſiori.*
30 *Excuſsio facienda eſt, etiamſi debitor ceſsione bonorum frui non poſsit.*

SEPTIMVS caſus † eſt, in quo res aliena 1
diſtrahi poteſt, quando ſcilicet executor teſtamentarius bona defuncti diſtrahit, vt teſtamentariam voluntatem exequatur, quando aliter defuncti voluntas adimpleri nequit, ex *not. in leg. nulli. Cod. de Epiſcop. & cleric. & in leg. alio hærede. ff. de alimen. & cib. leg.* & videtur probari *in leg. orphanotrophos. Cod. de Epiſcop. & cleric. & in cap. hoc ius porrectum 10. quæſt. 2.* tradit *Barbatia poſt alios in capit. cum Ioannes, de teſtam. à num. 25. & ibi Couarru. num. 6.* Quæ reſolutio in executore generali ad exequendam teſtatoris voluntatem, nullo alio hærede inſtituto, obtinet: Is enim alienare teſtantis bona poterit, ad effectum executionis, vt *notat dict. iuribus*: ſecus vero eſt, ſi particularis executor ſit, alio nempe hærede vniuerſali inſtituto: is enim alienare non potest probat *tex. in leg. illo hærede. ff. de alim. & ibi leg. vbi Doctor. poſt gloſſ.* ita intelligunt, *& in l. denique. §. interdum. ff. de pecul lega. Innocent. in capit. cum tibi, de teſta. Angel. de teſtamen. gloſſ. 97. numer. 10. volum. 2. tract. fol. 66. Ferrarienſ. in praxi, libello, quo agitur ad ration. tutelæ, verbo, ac executores, column. 2. ad fin. Iacob. à Canibus de execution. vltim. voluntat. numer. 18. volum. 12. fol. 94. Fabianus licet ſubobſcure, de emptio. & vendit. volum. 1. tract. diuerſ. Doct. fol. 204. nu. 12.* & eſſe communem arbitratur *Couarr. d. num. 6. & ibi Panorm. col. fin.* & poteſt eſſe ratio, quia

generalis executor pro hærede habetur, vt *per Tiraq. in tract. de mort. Sayfit in fin.*

2 Quod † autem diximus, particularem executorem non posse vendere, limitandum est, nisi testator illi vendendi potestatem tribuerit, vt *in d.l. alio*, omnes resoluunt, *Ferrar. & alij supra citati, gloss. in l. 62. tit. 18. p. 3. Tellius Ferdinandez in l. 32. Tauri, n. 6.* quo casu quatuor concurrant necesse est. Primum, quod antequam alienatio fiat, hæres sit interpellatus, vt pecuniam soluat, ac præstet, pro exequenda testatoris voluntate, quo facto, si moram contraxit, iam executor alienandi potestate libere vti potest, ita vt nihil allegans resoluit *Iacob. à Canibus d. libr. vol. 12. fol. 94. num. 21.* quæ tamen sententia ita comprobatur, nam quando alicui vendendi bona facultas tribuitur (id quod vrbanitatis est) prius ipsum dominum debet monere & interpellare, an potius pecuniam præstare velit, per tex. *in l. fin. Cod. de iure domin. impet.* & hæc forsan ratio est, quare *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* res emphyteutica citra domini consensum alienari nequit: Secundo executor in huiusmodi distractione debet vti arbitrio boni viri, vt *in l. fideicommisso. §. quanquam, ff. de leg. 3. & not. in l. 2. ff. de leg. 2. & in leg. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* quare ciuili illa interpellatione vti debet, quę bono viro conuenit, *l. quidam, ff. de seruit. vrb. prædio. l. 3. Cod. de pign.* tradit in simili plures citans *Gigas de pensio. quæst. 77. num. 3.* vbi inquit, actorem hac vrbanitate non vtentem, antequam ad iudicium veniret, etiam in expensis condemnandum, *Ias. § fi itaque, inst. de actio. n. 44. Felyn. in c. nouit. ad fin. de iudiciis.* Tertio, quoniam oportet executorem agere contra hæredem, vt sibi omnes res hæreditarias exhibeat, vt inde vnam ad necessariã distractionem possit eligere, quare ante monitionem non potest executor ad alienationem progredi. Quarto facit *Bart. in l. alio hærede, ff. de aliment. legat.* vbi resoluit, hæredem posse huiusmodi alienationem impedire, si pecuniam præstare velit, ergo eo inconsulto alienatio fieri nequit, *arg. not. in l. fin. Cod. de iure emphyt. Bartolum* sequitur *Angel. col. 2. fol. 66. nu. 15.* Quinto facit idem *Bart. in l. alio, in fin.* vbi firmat, hoc casu de euictione non teneri executorem, imo ipsummet hæredem, quoniam hæredis magis quã executoris negotium geritur. Quare fatendum est, hæredem monendum esse, ne forte executor incaute rem alienam distrahit, & sic hæredem perperam euictioni obstringat, ac deuinciat, ex quibus cum *Iacobo à Canibus num. 21.* resoluendum est, ante omnia ab executore monendum hæredem, vt pecuniam ad exequendum testamentum necessariam præstet, probat *Angel. de testamen. volum. 2 fol. 65. numer. 6. & 14. citans Bart. dict. leg. alio. Fabianus de emot. & vendit. volum. 1. tract. fol. 208.* addens, id necessarium esse, ne clam ab executore alienatio facta dicatur, sequitur Rebuffus asserens, venditionem aliter celebratam corruere, & esse nullam, *2. tomo, ad leg. Gallia, tit. de præconiis, pag. 450. nu. 16. Ant. Gomez. tit. delegat. nu. 12.*

3 Secundum † requisitum est, quod executor in executionem voluntatis testatoris, nõ in propriam vtilitatem eroget, ac distribuat, vt *dict. l. alio*, & supra in tutore minoris obseruauimus, qui ex pretio rei venditæ creditoribus æs alienum debet soluere, ita *Ioann. à Canibus dict. num. 21.* Tertio requiritur, quod executor faciat sibi ostendi res omnes hæreditarias, ne temere rem magnam pro modica quantitate distrahat, *Ioann. à Canibus dict. num. 21. vers. tertio*, & comprobari potest ex *not. in l. ordo. C. de execu. rei iud. & in leg. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. Ordinat. lib. 3. tit. 71. §. 4.* [*In noua compil. lib. 3. tit. 86. §. 7.*] Quarto, executor præsente pecunia vendere debet, nequit enim fidem habere de pretio, *argumen. not. in l. si procurator. ff. de iure fisci*, quare nequit etiam fateri, se recepisse pretium, quo res distrahitur, ita *Iacob. a Canibus d. loco num. 22. Gregor. Lopez. liter. F. in l. 62. tit. 18. part. 3. Fabian. de emptio. & vendit. vol. 1. tract. fol. 205. nu. 15.* limitans, non procedere, quando testator executori concessit, liberam potestatem & arbitrium, tradit *Angel. de testam. vol. 12. fol. 94. nu. 22. Ferrariens. d. verb. ac executores, fol. 113. col. 2.*

His † præmissis resoluendum est, executorem 4
posse dominium & possessionem transferre in emptorem, etiam inuito & reluctante hærede, ea ratione, quoniam eo ipso, quod testator executori alienandi potestatem concessit, videtur etiam & alia omnia ad eiusmodi alienationem necessaria concessisse, *l. ad rem mobilem, & l. ad legatum. ff. de procura. & not. in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. & in cap. 1. de off. deleg.* Hæres etiam defuncti voluntatem nullo modo impedire potest, *argumen. l. si ego, §. 1. ff. de iure dot. & in l. cum pater, §. merito. ff. de legat. 2.* induci etiam possunt *l. 2. & 3. Cod. quando decreto opus non est, & not. in l. à diuo Pio. ff. de re iudic.* Verum his non obstantibus, contrarium tenuit *Bal. in leg. id quod pauperibus, quæstio. 18. Codic. de Episcop. & cleric. per text. in leg. fistulas, §. fundo. ff. de contrahen. empt. & in leg. si quis prohibuerit, ff. de publicia.* quamdiu enim hæres possessionem non dimittit, nec consentit emptorem ingredi, nequit dominium acquiri ementi. Baldum in hoc sequitur *Angelus de testament. volum. 2. fol. 66. numer. 10. Iacob. à Canibus volum. 12. fol. 94. num. 20.* Baldum sequitur *Tiraqu. in tract. le mort. saisit. 7. part. declarat. 5. numer. 2. Ferrariens. d. loco fol. 113. colum. 1* addens, non sufficere, executorem mittere emptorem in possessionem, per tex. *in l. si fundum. ff. de fundo dot.* respondens, illum tex. loqui, quando dominus vendit, quo casu sufficit illum immittere, etsi per immissionem, non veram transferat possessionem: Proposita vero quæstio versatur in executore, qui non est dominus rei venditæ, quare per solam immissionem nequit dominium transferre.

Nec † quod supra diximus, de voluntate testan- 5
tis satisfacit, quoniam testator non potest efficere, quod per actus inter viuos celebratos, citra veram possessionis traditionem dominium in emptorem transferatur, iuxta *not. in l. nemo potest. ff. de leg. 1.* Quare hoc casu cum Baldo resoluendum est, re vendita, debere emptorem aduersus hæredem ex empto experiri, vt rem tradat, per *l. qui vniuersas, §. item cum prætor. ff. de acq. poss.* non enim licet executori, hæredem propria auctoritate expellere, vt *in l. singulis, ff. de regul. iur.* quod ita probant *Ferrar. d. loc. at cæ. alij. & Greg. Lopez. in gl. 1. in l. 2. tit. 10. part. 6.* vbi tamen hoc limitat, nisi testatoris voluntas executorem foueat, quia scilicet plenam aut liberam alienandi facultatem tribuit, quod vtique quoad alienationis effectum admitti potest, non vero quoad hunc, de quo est quæstio, qui rei traditionem respicit, dominiique eiusdem translationem, circa quam parum aut nihil testatoris voluntas suffragatur, *ex not. dict. leg. nemo potest.* & ita voluit Ferrar. vbi supr. Quare *gloss. dict. Partit. iuncta leg. ibi*, subsistere non posse

viden-

videntur, dum contrarium probant: eo maxime si consideres, iure communi, adita hæreditate, omne ius rei, dominiumque transire in hæredem, vt *in leg. cum hæredes, ff. de acq. poss.* quare & si per *leg. à Titio, ff. de furtis*, dominium rei legatæ ipso iure transeat in legatarium, possessionem tamen rei legatæ citra licentiam & voluntatem hæredis, apprehendere nō potest, vt *in leg. 1. C. quorum legat. & in l. non dubium. C. de legat.* Quare etsi fateamur, legatarium vicem hoc casu executorem agere posse, quemadmodum voluit gloss. ex auctoritate Baldi, multo minus poterit rem inuadere, hæredemque priuando emptori possessionem tradere, & in illum dominium transferre.

6 Sed † nihilominus *à lege illa Partitæ gloss.* ibidem recedendum nō est: optimo enim iure defendi potest sententia asserentium, ex voluntate defuncti hæc omnia posse cessare, quod fecerat. vbi supr. de iure communi scripserim, ex vera interpretatione, *l. illa in d. l. Papinianus leg. & l. non dubium, C. de legat.* non procedere, quando testator contrarium disposuit, facultatemque legatario propria auctoritate, citra vllam hæredis voluntatem & consensum hæredis, rem inuadendi tribuebat: text. secundum communem glossæ ibi *in l. Titia cum testamento. §. 1. ff. de leg. 2. & ibi Bart. n. 3. Paul. secundū laf.* asserens communem *in l. nemo potest. ff. de leg. 1. lectura n. 34. & in l. iuste possidet, nu. 18. ff. de acq. poss. Corteus verbo legatarius, laf. d. l. non dubium, C. de leg. n. 2. Soarez in l. quoniam quæ. n. num. 18. C. de inoff. testam. late ver. Arias in l. 15. Tauri, n. 15. & in l. 4. nu. 107. Anto. Gomez. in l. 45. n. 113. & Peralta d. §. 1. nu. 2. pag. 403.* Ex quibus procul dubio resolui dominum est in proposita specie, si de voluntate defuncti constet, inuito hærede posse executorem rem venditam propria auctoritate inuadere, eamque in emptoris dominium potestatemque transferre, & propterea merito nequit *Iac. ob. à Cambil. nu. 10.* veritorem sibi aduersus Baldum, tiorem sententiam videri, quod notandum est.

7 Nec † refragatur dominium rei legatæ penes hæredem esse, per *l. cum hæredes. ff. de acquir. poss.* atque etiam penes legatarium, per *dict. leg. à Titio*, tum etiam duplex dominium considerari, directum & vtile, tradunt *Bartol. & alij in l. si quis vi, §. differentia. ff. de acquir poss. Ferrariens. in praxi, libello de actio. reali. verbo iuris dominij vel quasi. Petrus Ia. ob eodem libr. fol. 8.* est etiam quasi dominium, quod aliquantulum ab vtili differt, quarum specierum altera nequit hæredi, altera vero legatario tribui. Quoniam respondeo, in iure nostro dari quoddam eiusdem rei naturale dominium, quoddam etiam ciuile, quæ duo inter se dissident, ac distincta sunt, vt pulchre considerauit *Vaccinius lib. 3. declarationum, cap. 109 & lib. 2. c. 79. &* 80. quem sequitur *Benincaß. in præfatio inst. de actio. nu.* 172. inferentes proinde ad propositum, dominium, quod legatarius habet, per *leg. à Titio, ff. de furtis*, ciuile esse, non naturale: hoc enim apud hæredem possessorem quiescit, quod efficaciter probatur, nam legatario aduersus hæredem possessorem in rem actio conceditur, vt *in l. 1. C. comm. deleg.* quæ indulgetur ad aliquid dandum, vt *in §. 1. institut. de actio.* ergo cum hæres ea actione conuenitur, dare debet: dare vero est dominium transferre, vt inferius diximus, ergo necessario fatēdum est, dominium apud hæredem esse: aliter enim ad dandum compelli de iure non posset. Rursus ex eadem *l. 1. C. comm. deleg.* deducitur legatarium dominus hæreditatis compelere posse legatarium [illegible] quæ quidem dominus [illegible] potest cōpetere, vt *l. [illegible]* necessario fatendum est, per quem non stat, quo minus legatum veniat & proprium dominium, sed ciuile tantum, naturale penes hæredem maneat, propter quod in remissa, & hypotheca concedi potest, quod tenatur ex *text. in leg. verbum, C. de rei dot.* Vbi traditum est, rerum dotalium dominium penes vxorem naturaliter semper manere, quamuis *in l. si prædium 23. & in l. duæ sunt. C. de rei vindic.* Naturale rerum dotalium dominium penes maritum esse, quod melius cæteris explicat videtur *Corrasius libr. 5. Miscellan. capit 14. & in leg. naturaliter, § nihil commune. ff. de acquirend. poss. ad prædicta, à num 34. & in l. proparte. ff. de furt. nu. 6.* quod vtique notandum est.

8 Aduerto † etiam, quod huiusmodi executores, etsi facultatem vendendi reinalienandi habeant, non tamen emere sibi directe, vel per interpositam personam possunt: quoniam etiam per interpositam personam emere non possunt, *l. 1. & l. hæc edictali, C. de secun. nupt. in fin. primi in authen. de nuptiis, §. optime, col. 4. & in l. per interpositionem, C. quando non licet. caut. & in l. 1. C. si quæ prohib. poss.* quinimo per interpositam personā magis quis prohibetur emere, quemadmodum quæ ita emit, clam & fraudulenter magis emere videtur, vt *in leg. 5. §. item si pupillo. ff. de [illegible] leg. si is qui bonis. ff. de acquirend. hered. facit*, quæ tamen in his attendi debet personarum [illegible] per quam acquiritur, *leg. [illegible] ff. [illegible] Fabius facit text. in leg. cum ea quæ 42. ff. de legat. 2. gloss. in leg. eam quam. ff. de fideicommiss. tradit Socin. Iacob. Butrigarius de emptio. & venditio. lior. 1. diuers. Doctor. fol. 207. numer. 10. &* probat *constitutio Bracarens. 2. titul. 22.* ibi *per me, per interpositam personam, id est, per me per interpositam personam.* Et ita debet intelligi *Ordinatio Regia libr. 4. titul. fin. [In nouæ compil. libr. 4. titul. 12.]* vt filii, de quibus ibi per interpositam quoque personam emere prohibentur. Et quibus idem tribuitur, filio suo non posse executorem vendere, vt *not. gloss. in l. Dominus. 4. tit. 10. part. 6.*

Hoc tamen † non est diligendum est, nisi palam & bona fide executor emat, vt tradit *Petrus de Syndica fol. 86. num. 6.* idem resolvens in quæ fide & similibus emere prohibitis, qui palam & bona fide emere possunt, *gloss. iunct. text. in l. si in emptione, § fin. ff. de contrah emptio. gloss. in l. non existimo 55. & in l. quotus 10. §. notandum, ff. de administrat. tutor. gloss. in l. tutores 6. de auctori. tutor.* communis sententia, secundum *Alexan. in l. singularia, numer. 5. ff. si certum petat. vbi Ia. num. 17. & in l. principalibus, numer. 17. eodem tit. Rogerius in l. Aquilius 27. numer. 7. ff. de donatio. Aldobrandus, in §. fin. instit. de auctori. tutor. numer. 5.* quod in tutore firmant *Bartol. & alij in l. singularia, ff. si cert. petat. Alexan. in l. 1. §. fuit quæsitum in fi. ff. ad Trebell.* qui dicunt communem, tradit *Rebuffus 2. tom. ad leg. Gallia, titul. de donatio. & aliis dispos. tutor. gloss. 2. numer. 4.* vbi firmat, posse tutorem quemlibet contractum facere cum pupillo palam & bona fide: ac proinde non prohiberi comparare ex bonis pupilli, per *l. cum ipse, Codic. de contrah. empt. & Curtius Iunior cons. 29. ante numer. 9. &* 10. asserens communem Iaf. & Ripa *in l. 1. §. [illegible] quæsitum, num. 19. ff. ad Trebell.* Segura *in l. 1. § si vero. ff. de acquir. poss.* sequuntur Cynus & Ba[illegible] *post gl. ff.*

fin. dict. l. cum ipſe. & dicit communem Fulgoſ. *ibi tenet gloſſ fin. in fin. in l. tutor rerum* 57. *ff. de adminiſtrat. tut. gl. verbo vſucapere, in l. pupillus. § fin. ff. de auctor. tutor. & ibi Bartol.* & eſt recepta ſententia ex Alex. *d. § fuit quæſitum, num. 2. & in l. ſingularia. n. 4. ſi cert. pet Corneus conſ. 1. nu. 15. libr. 1. & Soccin. conſ. 87. num. 5. lib. 1. Decius conſ.* 441. *num. 6.* ſed contraria ſententia verior videtur ex *regula d. l. § fuit quæſitum.* propter quam Doctores reſoluunt, auctoritatem contutoris neceſſariam eſſe, aut iudicis, vt cum tutore poſſit minor contrahere, iuxta regulam *l. bonorum, ff. de iud. qui admitti, notat gloſſ in l. tutor.* 70. *verbo non poteſt, ff. de fideiuſ.* & ita contra communem tenent *Imol. Roman. & Soccin. num. 1. & Iaſ. numer. 21. & Ripa numer. 7. in dict § fuit quæſitum. Curtius Iunior conſ. 29. à num. 9. Corraſius lib. 6. Miſcel. c. 14. Iuuenalis in § ut quoq; num. 37. inſt. quib. mod. re contra. obl. tex. in l. pupillus, § item ipſe. ff. de auctor. tutor.* ibi, *ſi contutorem habeat, cuius auctoritas ſufficit, proculdubio emere poteſt*, concordat *d. l. non exiſtimo. ff. de admin. tut. bonus tex. in l. non licet. ff. de contrah. empt. Bar. d. l. tutor rerum. & Rebuffus 2. tom. ad leges Galliæ, tit de donat. & alii diſpoſ. gl. 2. nu. 5.*

10 Nec † communem probat *d. l. cum ipſe*, pro cuius interpretatione aduerto, tutorem propter duplex impedimentum non poſſe emere rem pupilli: primo propter legis prohibitionem, de qua *in leg. ſi emptione* 34. *§ fin. ff. de contrah. empt.* ſecundo quia pupillus citra tutoris auctoritatem nequit alienare, *§ fin. inſt. quib. alien. lic. & in l. pupillo* 15. *ff. de ſolutio.* quocirca quia tutor ſibi nequit auctoritatem præſtare, vt *in d. § fuit quæſitum*, non poteſt valere alienatio in fauorem tutoris facta, ac proinde licet ceſſet prohibitio, quæ propter præſumptam fraudē, tutorem ab emptione arcet, vt per *Socci. conſ. 87. num. 20. ad fin. libr. 1. Duennas regul. 31.* quæ præſumpta fraus, quando palam & bona fide contrahitur, ceſſat: viget tamen ſecūda prohibitio, propter quam nequit etiam palam tutor ſibi auctorare: ergo ſubſiſtit nullitas cōtractus, ex regula *§ affinitatis, inſt. de nuptiis*, & ſic contra communem videtur reſoluendum. Poteſt tamen communis defendi, quādo contutoris auctoritas, vel iudicis fuerit adhibita per ſupradict. quod voluit *gl. d § 1. l. ſiſtulas*, ſecundum vnum intellectū, quem probant *Odoſr. Bal. & Sa'yc. & Fabian. de emp. & vend. qu. 3. num. 7.* quod patet, quia text. ille etiam loquitur, quando vxor tutoris emit: quo caſu tutoris auctoritas neceſſaria eſt, *l. obligari 9. ff. de auctor. tutor. Ripa d. § fuit quæſitum, nu. 7.* ex quibus cauendum à Bart. *in l. frater à fratre. ff. de condit. indeb. num. 51.* volente, actum geſtum, me auctore, palam & bona fide in meum fauorem tenere, quamuis ſine mea auctoritate geri non potuerit, vt *in caſu l. fin. § filius autem, C. de bon. quæ liber.* quem ibi ſequitur *Iaſ. in repet. num. 42. Crottus 67. Alex. conſ. 20. lib. 1. num. 3. Decius d. l. ſingularia, num. 25.*

11 Hæc † autem reſolutio in œconomo Eccleſiæ non procedit, qui etiam palam nequit emere bona Eccleſiæ. *authent. quibuſcunque, in princip. C. de ſacroſan. Eccleſ.* vbi *Paulus, Bal. & alij. idem Bal. in leg. 1 numer. 30. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quo argumento idem in præſide, quoniam in illo ſtrictior eſt prohibitio, reſoluit *Alexan. in l. Principalib. in fin.* idemque in Prælato, vt neque ſocii auctoritate emere ei permiſſum ſit, vt tradit *Bal. in d. auth. quibuſcunque, & in d. l. 1. & in l. cum ipſe, col. 2. C. de contrah emp. & ibi Sa'yc. n. 1. & d. auth. n. 2.*

12 Vbi autem † plures executores ſunt, hæc reſolutio magis admittenda eſt, ex *Fabiano d. loco.* Poteſt enim vnus alii vendere, *tex. in l. pupillus, § item quia. ff. de auctor. tutor.* per quem videtur communis reſtringenda ad hunc caſum, quando adeſt coexecutor, qui poſſit vendere, aut auctoritatē præſtare, quemadmodum & *Fabian. d. loco* aduertit, & *Curtius Iunior conſ. 29. num. 9. Bal. & Paulus in l. cum ipſe, C. de contrah. empt.* quod vt nouum firmat *Corraſius lib. 6. Miſcellan. cap. 14.* vrget, quod ibidem tradit *cap. ſeq.* reſoluens, tutorem non habentem contutorem, ſibi ſoluere non poſſe, quoniam ſibi nequit auctoritatem adhibere, de quo *Tiraquell. in l. connubialibus, gl. 8. à num 13. Couarr. de teſtam. 3. part. rub. num. 6.* vbi ait, filium patri cauſa mortis donare non poſſe etiam ex conſenſu patris, quoniam idem ſibi auctorare nequit, tradit *Cotta verbo filiusfamilias poteſt donare*, & eſt communis opinio, ſecundum *Salycet. d. l. cum ipſe, colum. 2.* Quare cauendum eſt à *Soccin. in dict. l. 1. § fuit quæſitum, in princip.* quatenus communem ſententiam exiſtimat obtinere etiam eo caſu, quo non aderat contutor aut coexecutor, quæ ſententia poteſt defendi, quādo res fuit vendita cum decreto, neque is, qui emit, pretium ſoluit, quo caſu, quia omnis ſiniſtra ſuſpicio ceſſat, poteſt tutor aut executor pretium ſoluere, remque ipſam retinere, ex traditis per *Rebuff. 2. tom. ad leg. Gall. tit. de don. & aliis diſpoſ. gl. 2. nu. 5. Fabianus volum. 1. tract. fol 207. numer. 8.* vbi idem reſoluit, quando non reperitur emptor, *Salycet. in l. cum ipſe, C. de contrah. empt. colum. 2. oppoſ 2. gloſſ. & Bart. l. tutor rerum* 57. *ff. de adminiſtr. tut. Soccinus in l. ſi quis nec cauſam, num. 10. & 11. ff. ſi certum petat. Iaſ. in l. ſingularia, num. 18. eod. & ibi Decius num. 9. Soccin. in l. 1. § item acquirimus, ff. de acquiren. poſſ. num. 13. & ibi Iaſ. numer. 6.* tradit *Aldobran. in § fin. inſtitut. de auctor. tutor. num. 5. per dict. leg. cum ipſe, C. de contrahen empt. & l. non exiſtimo. ff. de adminiſtrat. tutor. Soccin. conſ. 87. dubio 2. Decius conſ. 441. colum. 2. verſ. non obſtat.* & ita intelligenda eſt *Ordinat. lib. 1. tit. 67. §. 55.* [*In noua compil. lib. 1. tit. 87. §. 29.*] per quam à communi ſententia opinamur fore in his regnis recedendum, quia tutor nullo modo pupilli bona poteſt comparare. *Mandamos que os tutores & curadores nam comprē per ſi nē per outrem, bēs alguns moueis nē de raiz daquelles cuios tutores, ou curatores forem poſto que por elles queiram dar o ſeu iuſto, & verdadeiro valor, &c.* id eſt, *iubemus, ne tutores vel curatores per ſe vel per alios emant bona mobilia, vel immobilia eorum, quorum tutores aut curatores fuerint, quantumuis iuſtum & verum valorem dare velint.* Quam Ordin. late declarauimus *in repet. l. ſi curatorem, verb. contractum feciſti, n. 32.* & idipſum in executore probat *Bracarenſis conſtitutio 2. tit. 22.* quæ pariter à communi opinione deflectit, vt omnis fraudis occaſio amputetur.

Palam autem † & bona fide tunc dicitur emere 13
tutor, quando contutore auctore emit, vt *in l. 5. verſ. 1. & § item ipſe. ff. de auctor. tutor* communis, *l cum ipſe. C. de contraben. empt.* vel etiam quando contractus fieret in præſentia amicorum, vel conſanguineorum pupilli, *l. tranſactionem, Codic. de tranſact. Bart. in leg ſi frater à fratre, ad fin. ff. de condict. indeb. Bal. in l. Polla. Codic de his quibus vt indign. tradit Rebuff. 1. tom. ad leges Galli artic. 2. num. 52. fol. 15. & in 2. tom. tit. de donat. o. & aliis d. ſpoſ. gloſſ. 2. num. 8.* vel etiam quando iudicis præſentia interuenit, *l. bonorum, C. qui admitti. l. ſi infanti. Codic. de iure delib. Doctor. in leg. de pupillo. ff de oper. non. nunc. Iaſ. & alij in l. ſingularia. ff. ſi cert. petat. num. 18. Alexan. conſ. 20 ponderatis colum. 1. polum. 3 Iaſ. in repet. l. ad-*

l. admonendi. ff. de iureiuran. & in d.l. frater, & in l. nouissima 3. not. C. de pact. Barbatia cons. 53. præclare, colum. 12. volum. 2. Purpurat. in dict. l. admonendi, Cotta in memorab. verbo palam. Rebuff. 1. tom. ad leg. Gallde chyrograph. recog. artic. 2. numer. 53. idem Cotta verbo iudicis præsentia, vers. quartum, Curtius Iun. cons. 29. num. 22. Ripa d. leg. 1. §. fuit quæsitum, colum. 2. ad fin. Decius dict. l. singularia, num. 12. Ex quibus constat paria esse, præsente contutore, vel præside emisse, vt palam emptio celebrata dicatur, dummodo tamen pretium sit æquale, & iusta adsit causa alienandi, ex *Fab. d. vol. 1. tract. fol. 207. n. 7.* tunc enim iudex auctoritatem præstare censetur, ex *Couarr. de testam. 3. part. rub. num. 6. & Soarez. in allegatio. fol. 54. limit. 8.* Sed *Ordinatio Regia atque synodalis constitutio* non admittunt emptionem factam, iudice auctorante, ergo nec contutore, nec etiam amicorum vel consanguineorum præsentia, quoniam ii facilius muneribus, quam iudex corrumpi possunt: quamobrem verius arbitramur in his regnis non posse tutorem vllo modo bona pupilli emere, nec etiam executorem testamentarium, in hac Bracarensi diœcesi, quod maxime procedit, si cum *Curtio d. cons. 29. nu. 12.* teneas verum non esse, quod *Socci. d. §. fuit quæsitum*, adnotauit, nec apud nos amicorum præsentiam, aut consanguineorum, nec cõtutoris aut iudicis suffragari, quod notat *Corrasius lib. 6. Miscell cap. 14. post numer. 5.* licet *Alexan. & Decius*, quos supra retulimus, iure contrarium scripserint, *& Gerardus singul. 57.* & dixerit communem *Curtius d. cons 29. num. 12.*

14 Vlterius quæ † de executore diximus, solum procedunt in eo, cui res aliqua certa fuit relicta, vt eius æstimationem inter pauperes distribueret, quo casu ex *Bracarens. constitutione* emendi facultas omnino adempta est: secus est, vbi certa quantitas distribui, aut pauperibus erogari mandaretur. Hoc enim casu, dummodo executor illam quantitatem expédat, rem vendendam potest retinere. nihil enim video, quod impediat, quare tunc nec hi executores inuentariũ conficere tenentur, quando certa quædam legata, vel expensæ fieri à defuncto mandantur, in quorum executionem & implementum ii cautionem offerunt: quam in rem iudex ecclesiasticus residuorum, vt vocant, falcem immittere nõ potest. Nõ etiam in hac materia admittimus, quod scripsit *Capolla de imperat. milit. eligendo priuilegio 27. nobilitatis*, tutorem nobilem posse pupilli bona per interpositam personam emere: quoniam (inquit) nobilitas omnem fraudis suspicionem excludit, quod *Paulus in rub. fol. 4.* sequitur, non tamen fuit ausus firmare *Tiraquell. de nobil. cap. 20. n. 40.* quod nos omnino improbamus, per *d. legem Regiam.*

15 Ex his oportet † emẽtem ab executore testamenti illius vim & robur diligenter explorare, & copiam, seu exemplum illius penes se habere, vt cum necessitas poposcerit, se tueri possit, aliter enim, licet præscriptio allegetur, emptio laborabit, & in summum discrimen adducetur, *Gregor. Lopez. lit. D. in leg. 4. tit. 10. part. 6.* assertioni enim executoris dũtaxat fides non adhibebitur, cum id ex testamento comprobare debeat, vtileq; erit in venditionis instrumento adiicere executorem, ex facultate sibi à defuncto tributa id fecisse: propter eam enim assertionẽ doli actione, euictionis periculo sese obstringit, quemadmodum supra in procuratore diximus. Aliter namq; testamentarius executor ab euictione liber & immunis, quemadmodum & præses in executionem rei iudicatæ distrahens erit, *l. si pignora. ff. de euictio. & l. si plus, §. & si iussu. eod. tit.* quod etiam de tutore dicimus, qui euictioni nõ subiicitur, quia rem pupilli nomine distrahit, *l. illud. ff. de euictio.* Quo argumento testamentarius executor, qui defuncti negotium gerit, rem eius non propriam vendit, ac proinde euictionis periculi expers est. nam testamentum quandam sententiæ imaginem præ se fert, *l. 1. ff. de testamen.* cuius implementum executor subdit.

Vrget † pro hac opinione, si consideres, necessi- 16
tatem quandam executoris seu commissarii officium ac munus imponere, quoniam illud suscipere iudicis officio quis compelli potest, vel conditione ex lege, secundum *not. in l. nulli. C. de Episcop. & cler. & ibi gloss. & in leg. cogi, in princip. & §. generaliter, ff. ad Trebell. Doctor. in leg. 1. ff. de leg. 2. vbi Menesses numer. 15.* faciunt notata *in cap. nos quidem. & in cap. tua nos, de testamen. & in cap. Ioannes, eod. tit. vbi Couar. num. 3.* suffragatur ratio, nam & potest quis tutelæ munus subire, compelli, & similia, quæ personalia sunt munera, *l. munera, 1. respons. & §. qui ad noua. ff. de muneris. & honor.* exequi autem pias defunctorum voluntates canonica æquitas dictat, quod simile munus est, vt *d. c. tua, & cap. Ioannes.* Patrocinantur alia, quæ refert *Iacob. a Canibus tract. de execut. vlt. vol. 12. tract. fol. 91. nu. 35.* Quare cum munus hoc & officium necessarium sit, commissarium, qui non sponte officium exequitur, euictionis necessitas non obstringit, quemadmodum neque iudicem, aut tutorem, vt *in d. iuribus, & in l. 1. C. quando ex officio tutela, & in l. tutori, C. de negot. gest. & l. 1. C. creditor. euict. pign. non debere. not in l. procurator, qui pro euictione, ff. de procurat.* quare elegánter post *Bar.* respondit *Angel. in tract. de testam. vol. 2. tract. fol. 66. nu. 15.* hoc casu hæredem, non ipsum commissarium conueniendum fore, ac postulandum: quare & nos illum ante distractionem fore interpellandum, supra diximus, licet fateamur ingenue, hoc exequendi munus necessarium non esse, sed magis à voluntate pendere, quoniam nemo inuitus illud suscipere cogitur, vt cum communi resoluit *Couarr. d. c. Ioannes, nu. 3. Menes. d. l. 1. ff. de legat. 2. nu. 20.* nisi tacitam fidem aut expressam defuncto præstiterit, vt ibi per eum *nu. 22.* quæ quidem fides aliter quam per solam præsentiam, cum taciturnitate induci debet, vt ibidem explicat *num. 23. Couar. d. c. Ioannes, nu. 4.* causatiue tamen obligari quis potest, quia, nisi acceptet, legatum relictum perdit commissarius, *Menes. d. l. 1. n 25. & seq.* vbi *nu. 28.* idem probat, si sit defuncti consanguineus.

Quod autem † superius diximus, commissarium 17
euictionis necessitate solutum esse, verum est in testamentario particulari, alio scilicet hærede generali non instituto, quo casu aduersus hæredem potius agendum est, quoniam eius, non executoris, negotium geritur. At quando ille solus est & generalis cõmissarius, quia defunctum omnin repræsentat, & hæredis vicem sustinet, ita *Bar. in l. hæreditas. in 2. ff. de hæred. instit. Doctor. in cap. cum tibi. de testam. Alexan. cons. 45. num. 12. vers. nec secundum eum, libr. 1. & cons. 4. num. 13. volum. 2. & cons. 98. in fin. eod. libr. 2. Kopa in leg. centurio. numer. 105. & ibi Paulus Parisius num. 15. fol. 179. ff. de vulgari. Menochius de adipisc. poss. remedio 4. numer. 268. & Valascus consultatione 68. quædam nobilis, numer. 3 & 4. Boerius decisio. 204. num. 47. Peralta in*

l si quis, in princip. testam. num. 22 *ff. de legat.* 3. resoluendum est, quod talis vniuersalis executor eunctionis periculum sustinebit, & ad pretium restituendum, quemadmodum omnes alii, qui voluntarium officium exequuntur, vt *d. iuribus.*

18 Verum † igitur non est, munus hoc executoris necessarium esse, communis, *in d. cap. Ioannes, & in d. l.* 1. *ff. de leg.* 2. *bonus text. in l.* 3. §. 1. *ff. de arbitris.* vbi suum arbitrium interponere, aut laudum ferre nemo cõpellitur, *& in l mutus, in fin princip. ff. de procurat.* Vbi procuratoris officium suscipere nemo compellitur, idemque in negotiorum gestore constitutum est, *in l. tutori, C. de negot. gest.* quibus quidem magis, quam cuivis alii iste executor assimilatur. Pari quoque ratione curator bonis dandus, etiam inuitus compelli nequit, vt *in l.* 2. §. 3 *ff. de cur. bon. dan.* Deniq; is executor legatarius est, quare licet in alterius cõmodum legatum relictum sit, inuitus illud acceptare non compellitur, *l. nam quod,* §. *non omnis, & in l. cogi,* §. *& generaliter. ff. ad Trebell. Couar. in cap. Ioannes, de testamen. numer.* 3. *Iacob. à Canibus volum.* 12. *tract. folio* 91. *à n.* 38. Nec vrgent adducta in contrarium, quoniam obtinent, vbi semel commissarius acceptauit, & exequi inchoauit, quo casu pœnitere non potest, per *regul. quod semel placuit, de regul. iuris, l. sicut ab initio. C. de actio. & oblig.* Cum igitur executoris officium voluntarium sit, nisi in casibus, in quibus procuratorem posse obligari diximus, eunctionis tenebitur.

19 Licet † autem executor emere non possit, si tamen alius emptor non reperiatur, vtique emptio ei iure permittetur, quod in tutore firmauit *Fabianus volum.* 1. *tract. fol.* 207. *num.* 8. *per text. notab. in l. cum in plus,* §. 1. *ff. de administrat. tut.* ibi, *nemine scilicet emente,* ad idem *text. in l. ratas, C. de rescin. vendi. text. in l.* 2. *C. si in causa iudic.* per quem limitatur *text. in l. & qui. C. de distract. pign.* tradit *Huggo de pignoribus pagin.* 220. facit *Ordinat. Regia lib.* 3. *titul.* 71 §. 23. [*In noua compil. libr.* 3. *tit.* 86. §. 30.] vbi creditori emendi facultas indulgetur, quando alius emptor non reperitur, **vel** talis, qui vili pretio emat: quo casu ego iudicarem, rem esse à iudice æstimandam, ex *Bart. in l. etsi æquo* 66. *ff. de legat.* 1. *per text.* ibi, *Etsi æquo pretio emere vel vendere iusserit heredem suum testator, adhuc vtile legatum est. Quid enim si legatarius, à quo emere fundum hæres iussus est, cum ex necessitate eum fundum venderet, nullum inueniret emptorem?* Quoniam vero hæc dispositio salebras habet, & sinus inaccessos, vt in hoc aliquantisper immoremur, me lector vellicare, & quasi manum prensare videtur.

20 Et aduerto, quod † iure communi, quando pignora iudicialia emptorem non reperiunt, iudex illa pro debito creditori debet addicere, quamuis pignora minoris sint, *l. à diuo Pio,* §. *si pignora. ff. de re iudic.* & videtur sensisse *Ordin. Regia. libr.* 3. *titul.* 71. §. 13. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 86. §. 30.] ibi, *não se achar quem lance, ou lancar pouco,* id est, *si non reperiatur, qui licitetur, aut parum licitetur.* Aliter enim, quia sua non interest rem distrahi, audiendus non est creditor. Legis tamen Regiæ lator aduertit, ex pignore iudiciali omnino creditori fore satisfaciendum, suaque interesse putauit, si res minoris distraheretur, ac proinde illum pluris emere volentem audiendum constituit. Nec refragatur *text. in l. creditor qui, ff. si certum petat.* vbi creditor, qui pignus accepit minus idoneũ, reliquam quantitatem petere non prohibetur, ad quam pignus non sufficit, quare idem quoque in pignore iudiciali dicendum videbatur, vt si insufficiens esset, creditor reliquum petere & exigere non prohiberetur. sed non vrget, quia, vt ibidem Paulus obseruauit, pignus iudiciale, etiamsi pluris æstimaretur, creditori addicendum est, si emptorem non inueniat, ergo etsi minoris sit, ferre debet incommodum, quod in pignore conuentionali cessat, in quo quemadmodum potest creditor ad reliquum agere, quando est insufficiens, ita & debitor, quando pluris est, reliquum reposcere iure suo poterit. Quæ ratio colorem habet, plus quam altera, *Iaf. d. § si pignora, num.* 2. asserentis, ex eo pignus iudiciale nocere creditori, quoniam per iudicationem seu addictionem suum efficitur, quasi æstimatum, & in solutum datum pro debiti quantitate; quod secus est in pignore conuentionali, vt *in l. neque pignus, ff. de regul. iuris.* Quæ ratio nobis non blanditur, quoniam illud procedit, postquam pignus iudiciale ad iudicatum, & in solutum datum est creditori. Quæstio vero proposita in eo versatur, cur compellatur creditor illud in solutum capere, quamuis minoris pretii sit, cum id in pignore conuentionali non obseruetur.

Et † *Petrus Bessutius,* quem citat *Alciatus in d. l. creditor qui. ff. si cert. pet. at. fol.* 275. existimat, hoc inductum fuisse in odium creditoris, qui dum pignus erat in subhastatione, illud potuit tanquam quilibet de populo licitari, vt *in l.* 2. *C. si in causam iudi.* quam rationem, etsi non fuerit ausus improbare, *Iaf. d.* §. *si pignora, ad fin.* nos tamen non probamus cum Alciato, vbi supra, quoniam remedium *dict. l.* 2. voluntarium est, & in voluntate creditoris positum: quare, vt eo vtatur, nulla necessitate adstringi potest, vt *in l. non quicquid. ff. de iudiciis, & in leg. sicut,* §. *nunc videtur. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. soluit.* esse autem illius *l.* 2. remedium voluntarium, probat vltra Alciatum *Ordinat. Regia libr.* 3. *titul.* 71. §. 13 [*In noua compil. libr.* 3. *titul.* 86. §. 30.] ibi, *quiser lancar,* id est, *velit licitari,* quare Alciatus à communi via deflectens interpretatur *dict.* §. *si pignora,* intelligendum iuxta verba præcedentia, quando iudex pro executione sententiæ accepit pignora, quæ sufficientia esse existimauit: eo enim casu si emptor non occurrat, pro toto debito creditori addici possunt, quoniam pro iudice præsumptio est, quod pignora sint æquiualẽtia, quæ præsumptio ex eo colligitur, quia iudex pro modo debiti exequi, & pignora capere debuit, vt *in* §. *præcedenti eiusdem l.* probatur, *& in cap. quoniam frequenter, in fin. vt lite non contest. Ordin. Regia libr.* 3. *tit.* 71. §. 4. *& seq.* [*In noua compil libr.* 3. *tit.* 86. §. 7. *&* 8.] Nam creditor sciens rem illam pro executione captam, non postulauit, vt alia sufficiens caperetur, *argum. l.* 3. *ff. de fidei iuss. in fin.* Hanc interpretationem probat Alciatus, & antiquiores ita sensisse existimat, neotericorum ambages improbans. Quę interpretatio maxime procedit, quando creditor pignora capienda demonstrauit, iuxta formam *leg. Regiæ, lib* 3. *tit.* 71. §. 4. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 86 §. 7.] ibi, *ferlhea logo feita penhora em quaesquer bẽs moueis que o vendedor mostrar, ou nos de ratz qual a parte que a execucano requerer mais quiser,* id est, *statim capientur pignora in quibuscunque bonis mobilibus, quæ victor monstrauerit, aut in bonis immobilibus, quod parti executionem postulanti magis placuerit,* quo casu videtur illa pignora magis probasse: quæ interpretatio præstãtior est, quam

21

alia

alia eiuſdem *Alciati lib.6.paradox.cap.1.* & *Duareni libr. 1.diſputat.anniuerſar.cap.6.& Roberti Aurel.lib.1.ſentent. iuris,cap.22.* quos ſequitur doctiſſ.*Menoch.de præſumpt. lib.2.præſump. 92.nu.2.*

22 Sed † nec hic intellectus omnino ſatisfacit,quoniam ita dicẽdum foret, creditorem inuitum teneri, rem minoris pretii in ſolutum accipere, *per d.§.ſi pignora*, qui hoc nullatenus probat,imo contrarium docet Iuriſconſultus, dum ſubdit: *Si pignora,quæ capta ſunt, emptorem non inueniant, reſcriptum eſt ab Imperatore noſtro, & diuo Patre eius, vt addicantur ipſi, cui quis condemnatus eſt. Addicantur vtique ea quantitate,quæ debetur, nam ſi creditor maluerit pignora in creditum poßidere, hiſque eſſe contentus, reſcriptum eſt, non poſſe eum, quod amplius ſibi debetur, petere, quia velut pacto tranſegiſſe de cætero videtur, qui contentus fuit pignora poßidere, nec poſſe eum in quantitatem certam pignora tenere, & ſuperfluum petere*, quæ verba planè probant, inuitum creditorem pignora in ſolutum accipere,non compelli: nõ voluiſſe videri poteſt, nec contentus cenſetur, qui velit, nolit, fecit: verbum enim, *maluerit*, liberam electionem ſignificat, *vt in l.ſtipulatio, §.fin.ff.de noui oper.nunciat.& l.pen.ff.de pollicitat.* Demum Iuriſconſult.ad finem ſubdit, hoc caſu creditorem non poſſe amplius quicquam petere, quoniam pacto quodam & tranſactione reliquum remiſiſſe videtur. Ex quo planè apparet, creditorem vigore addictionis iudiciariæ à reſiduo non repelli, ſed tranſactionis, cuius quidem naturæ propria & genuina eſt libertas, *l. interpoſitas, Cod.de tranſact. l.ſicut ab initio, Cod.de action.& oblig.* quare abſurdum eſt interpretari in caſu illius text. Creditorem inuitum teneri, pignus illud iudiciale in ſolutum accipere, vt optimè notat *gl.ff.ibi,verb.contentus.* & ibi *Cuman.* tutiorẽ & æquiorem hanc *gloſſæ* ſententiam dicit, & ibi ſequitur *Iaſ. num.7.* quatenus *Pauli* rationem ſupra allatam improbat, & æquiorem *Alciatus*, ibi & magis communem teſtatur *Pinellus in l.2. Cod.de reſcind.vendit. 1.part. cap.4.num.11.* & moribus receptam dixit *Iaſ.d.§.ſi pignora, nu.8.& 10.poſt Alex.nu 14.* Quare ab hac ſententia nullatenus in praxi recedendum eſt, quicquid ibi *Bartol.* contradicat,cui non opitulantur poſtrema verba illius reſponſi: *Nec poſſe eum, &c.* quoniam ſi benè aduertas, procedunt,retento ſuperiori themate, quando creditor fuit contentus, ſibi pignus in ſolutum dari.

23 Non †inficiamur tamen,*Bartoli* ſententiam procedere & defendi poſſe, quando iudex ſimpliciter pignus adiudicauit, pro toto debito creditori non reluctanti,quoniam intelligitur pro toto debito,ſibique creditor,qui tempore adiudicationis non repugnauit,imputare debet. *argum.not.in l.ſi maiores,C. de tranſact.* & hoc omnes probant *in d.§.ſi pignora, vbi Iaſ.num.2.& Paul.num.2 Alexand.& Iaſ.ad fin. d.l.ſi creditor,ff.ſi certum petat.* vbi *Decius num.5.* qui obſeruant, hanc eſſe præſumptionem iuris,& de iure, quæ non admittit probationem in contrarium: idem tradit *Lucas de Penna, in l.3.præſumptio.17.Cod.de apoch.publ. libr.10.Euerardus loco à veroſimilibus,nu.18.* ſenſit Pariſ. *conſ.42.num.16.vol.1. Menoch.de præſumpt.libr.2.præſumpt.92.nu.1. Neguſantius de pignor.2.membr.3.part.nu.* 36.qui tamẽ & alii relati *per Iaſ.d.nu.2* contra dicunt, *per l.fin.§.ſin autem, Cod.de iure domin.impetr.* qui text. non probat,quoniam loquitur,quando dominium pignoris impetratur à Principe, quo caſu ſpecialiter inductum eſt,poſſe reſiduum peti. *Vt not.Imol.d.§.ſi pignora,ad fin.& ibi Alex.nu.23. Paul.d.§ ſi quis aliam,nu. 2.ad fin.ff.de ſolut.* & ſic cum communi tranſit *Forcatulus dialog 13.ante nu.4.* qui tamen ingenuè agnouit, contrariam opinionem poſſe procedere in pignore conuentionali, quoniam creditor illud ſimpliciter accipiens,poteſt reſiduum petere, *per l.creditor qui,ff. ſi cert.pet.* quod etiam notat *Iaſ.d.§.ſi pignora, nu.2.* qui etiam *nu.7.* contra *Bart.* cum communi reſoluit;poſſe pignus conuentionale in ſolutum dari, *Paulus Pariſ.conſ.81.nu.39.vol.2.*

Verum † adhuc *Vlpiani* reſponſum indiſſolutum 24
manet, aliaque fuit eius mens(niſi fallimur)& longè diuerſus ſenſus,quoniam cum illud verbum,*Maluerit*,adiici conſueuerit inter res, quæ eligi poſſunt, hæc electio in propoſita ſpecie ceſſare videtur, ſiquidem *Vlpianus in princ.* reſpondet, pignora creditori in ſolutũ fore præſtanda, & ſtatim ſubdit,quod ſi ipſe maluerit in creditum illa capere, amplius petere non poteſt,quæ quidẽ electio inepta eſt. quando iam in princ.reſponderat, pignora illi fore addicenda pro quantitate debita: quare fruſtra in ipſius electionem confertur,ſi malit in creditum poſſidere, quocirca benè intuenti non fuit hic prudentiſſimi *Vlpiani* ſenſus. Quamobrem *Iaſon ibi col.1.* exiſtimat,creditoris electioni *Vlpianum* commiſiſſe, vtrũ velit pignora in ſolutum accipere, aut illa pignoris loco poſſidere,& retinere, donec debitor ſatisfaciat,& ſoluat, quo caſu fructus pignorum compenſare tenebitur cum debito principali, *vt in l.1.C.de pign. action.& l.2.eod.* & ita interpretatur ſignificare illa verba, *Maluerit pignora in creditum poßidere*,quæ ſanè interpretatio *Vlpiani* reſponſo, quem veroſimile nõ eſt,hunc caſum conſideraſſe,minimè congruit: nemo enim quantumlibet rudis, & incultus, & ab omni ciuili diſciplina alienus,non planè intelliget ſibi potius in ſolutum dari, quam in pignus accipere, longè præſtantius eſſe: ſiquidem primo caſu dominus perpetuo efficitur eiuſdem rei, ſuoſque fructus facit, ſecundo vero caſu dominium non conſequitur,fructuſque cõpenſare obligatur. nec quicquam amplius petere poteſt, quare ſi tenues fructus res produxerit, illos tantum compenſationis cauſa cõſequitur, ac lucratur, etiamſi per centum vel plures annos ſperare oporteat: quare longè præſtat, cuipiam rem ipſam velut propriam poſſidere, quam in pignus.Nam ſi res fructuoſa ſit,&vberes ferat reditus,eò magis præſtat,illam perpetuo poſſidere, quã ad tempus. quocirca cum nullo caſu poſſit expedire,in pignus rem habere.Vtique dicendum non eſt, ſub titulo *de re iudicata*, vbi de exequenda ſententia tractatur, caſum ineptum propoſuiſſe. Quare non immerito *à Iaſonis* interpretatione deſciuit *Alciatus libr.6.paradox.cap.3.* quæ in eo amplius peccat, dum opinatur, verbũ illud *in creditum poßidere*, ad pignus potius,quam proprietatem eſſe referendum, quod falſum eſſe,probat *Forcatulus dialogo 13.num.5.* reſoluens,in creditum poſſidere, nihil aliud eſſe, quam iure dominii poſſidere; quemadmodum & in creditum ire dicimur, quando quis nobis mutui cauſa obligatur, *l.in naui.ff.locati,iuncta leg.Rutilia,ff.de contrab.empt* & ius dominii poſſidere, in tract. pignoris iudicialis,*in l.1.& fin.C.de iure domin.impetr.* ex quibus *à Iaſone* fore recedẽdum, arbitramur intrepidè cum *Alciato,& Forcatul.d.loc.& lib.2.parad cap.20.colum.2.* quibus addo *Hotoman.in tract.de vſuris,lib.1.cap.2.col.2. & Robertum lib.1.ſent.cap.22.*

25 *Forcatulus* † *tamen d. dialogo* 13. aliter interpretatur *Vlpianum*, ſcilicet in prima illius text. parte proponere caſum, in quo pignora plus valebant, quam foret ſumma debita, in quam reus eſt condemnatus, & proinde Iuriſconſult. reſpondiſſe, non reperto emptore illa fore creditori addicenda, non in ſolidum & in ſolutum iure proprii dominii, quemadmodũ hactenus vſque ad ſua tempora Doctores ſomniarunt, ſed pro ea tãtummodo debiti quantitate, quæ debetur ex condemnatione, & reſiduum debitori reſtituatur. quod infert particula *vtique*, quæ ſua natura temperat, & ad ſequentia refert §. *certè*, *inſtit. de rerum diuiſ. l. inquilino*, *cum l. ſequentib. ff. de damno infecto*, inquit igitur Vlpianus: *Si pignora, quæ capta ſunt, emptorem nõ inueniant, addicantur ipſi, cui quis condemnatus eſt. Addicantur vtiq; ea quantitate, quæ debetur*, perpẽdit *Forcatulus* hæc poſteriora verba, quibus *Vlpianus* ſeipſum declarans, ſubiicit, addicenda eſſe pignora pro modo quantitatis debitæ: manifeſtè innuens, reſiduum debitori, cuius res diſtrahitur, reddẽdum. Quemadmodum enim ipſe viliorem rem inuitus accipere non compellitur, ita neque prętantiorem in fraudem debitoris debet nanciſci. quoniam iuris præcepta hortantur, neminem aliena cum iactura diteſcere oportere. & hoc ſanè voluit *Alciat. in d. leg. creditor*, *ff. ſi certum pet.* aſſerens, hac in re æquitatem exuberare, & *Duarenus lib. 1. diſputat. cap. 6.*

26 In † ſecunda verò parte reſponſi cenſet *Forcatulus*, Vlpianum hypotheſim mutaſſe, quando ſcilicet pignora ſunt minoris pretii, ac proinde debito æqualia non ſunt, & in ea ſpecie idem reſpondiſſe, & tunc ſcilicet pro concurrente quantitate fore pignora creditori addicenda, reliquum verò perſoluẽdum, quoniam pignorum valor condemnationem non æquat: tunc enim iudex poteſt decernere, quod res in ſolutum dentur creditori, quas ſi ſimpliciter acceperit, pro toto debito accepiſſe videtur, ideoque ſanum eſt conſilium, creditorem declarare, pro qua parte accepit, vt ei pro reſiduo ius ſaluũ ſit. *l. ſi ex maiore, C. de except. l. fin. in fin. C de iure domin. impet. Cynus in l. ordo, C. de execut. rei iudic. Bart. d. l. ſi pignora*, *Rebuffus* 1. *tomo ad leges Galliæ, titul. de liter. obliga. artic. 12. gloſſ. vnic. num. 11. fol.* 147. niſi fortè creditor illis contentus, pro quantitate, quæ debetur, maluerit illa pignora in creditum poſſidere, id eſt, in ſolutum accipere, & reſiduum remittere: quoniam tũc inſtar tranſigentis nihil amplius petere poteſt, quoniam ſemel illi ſatisfactum eſt per dationem in ſolutum; Et hæc eſt vera interpretatio illius reſponſi, per quam quieſcũt ac ſopiuntur noſtrorum ſomnia & interpretamenta, quæ paſſim ad illum text. comminiſcuntur, vt eſt videre per *Alex. ibi nu. 1. & Iaſ. nu. 1. & 4. & Robert. libr. 1. ſentent. c. 22. & Alciat. lib. 6 parad. c. 3.*

27 Ex † his interpretanda eſt apud nos *Ord. Reg. lib. 3. tit. 71. §. 13.* [*In noua compil. libr. 5. tit. 86. §. 30.*] Vt non extante emptore, creditor poſſit licitari, ſi velit, quod ſi neglexerit, ſint illi pignora iuſto pretio, quod iudex arbitrabitur, addicenda *ex Bartol. in leg. æquo*, *ff. de legat. 1. & l. 2. & final. C. ſi in cauſ. iudic.* tradit *Rebuffus* 1. *tomo ad leges Gall. tit. de literis obligat. artic. 12. gloſſ. vnic. num. 9. & 10. fol.* 174. qua æſtimatione à iudice facta, ſi res pluris quam debitum ſit, reſiduum debitori creditor reſtituet, quod ſi minoris ſit, in reliquum debitor obligatus manet, quæ eſt æquior & receptior omnium ſuffragio ſententia, vt conſtat ex *Pinello vbi ſupra*, vbi alios refert, concordat *Montaluus in l. Fori, lib. 3. tit. 20. in leg. 2.* verbo, *ſea creido, verſic. eſt tamen*, *fol. 125. col. 2. ad fin.* & ita procedunt *noſt. in dict. leg. 2. Cod. ſi cauſ. iud.* vbi *Baldus*, *Salycet. & alij* notant, in defectum emptoris eſſe admittendum creditorem ad licitandum, quod tradit etiam *Anton. Maſſan. de obligat. in forma Camer. pag. 182. nu. 30.* quorum ſententia *lege Regia* ampliatur etiam, quando inuenitur emptor minus iuſto pretio licitans, nec æquam rei æſtimationẽ offerens: quo caſu etiam admittitur creditor plus offerens, vt ibi, *ou ſe lancar pouco*, *&c.* id eſt, *aut parum licitetur.* Iniquum enim eſſe, legislator cẽſuit, in fraudem debitoris rem vili pretio ſub publica haſta diſtrahi: imo & creditoris, ſi forſan debitor aliter ſoluendo non ſit, quare quando bona dantur in ſolutum creditori, debet creditor ſibi illa adiudicari, facere ſecundum æſtimationem expertorũ, quæ ante fieri debet & pro illo pretio per probos viros æſtimato, iudex creditori decernet, *tex. in l. 1. C. ſi in cauſam iud.* & hoc debet iudex decernere, quando non inuenitur iuſtus emptor, vel nullus, *l. 2. & ibi Bald. C. eod.* & ſic fuit iudicatũ in Senat. Neapol. *ex Afflict. deciſ. 358. in cauſa patet*, tradit *Rebuff. 1. tom. ad leg. Gall. tit. de lit. oblig. art. 12. gl. vnic. n. 11.*

28 Quod † ſi creditor auſterus ſit & inhumanus, nec emptor reperiatur, creditor debitorem carceribus mancipare potius, quam rem in ſolutum accipere non poteſt, *gloſſ. Montalui ad l. 2. verbo, Eſea creido, tit. 20. lib. 3. ordin. fol. 125. verſ. item nota, quod ſi creditor*, & eſt bonus *tex. in auth. de fideiuſſorib. §. quod autem*, *& Bald. in l. ordo, col. 3. C. de execut. rei iud. poſt medium, verſ. quæro*, vbi per illum tex. eleganter reſoluit, teneri hoc caſu creditorem pignus in ſolutum capere, quoniam etſi contradicat, per bonorum ceſſionem debitor liberari poteſt. Vt ille textus probat, & praxi forenſi & moribus apud nos receptum eſt. Perſona enim debitoris capi ac prehendi non poteſt ante bonorum diſcuſſionem, non tantum debitoris, ſed etiam fideiuſſoris eius, cum facultates quoad effectum ſolutionis bonis debitoris aggregatæ cenſeantur, *l. ſi plures, ff. de fideiuſſ. notat Hippol. ſing. 3 ad hoc*, niſi debitor in perſonam obligatus ſit, *gl. ſing. in l. 3. §. tutores, verbo, vinculis, ff. de ſuſpect. tut.* ſingularem dicit *Bald. in Margarit. verbo, carceratus, queſt. 10. & verbo, finis. queſt. 43. & in tract. de carcerib. fol. 2. Alex. & Iaſ. d. §. in venditione, l. a diuo Pio, ff. de re iudic. & Iaſ. in §. 1. num. 50. inſtit. de act. Socin. in tract. de citat. artic. 20. queſt. 24. Alexan. conſ. 159. circa fin. in vol. 2.* & habetur *in ſtylo Parlamenti Pariſ. de obligat. & ſolut.* tradit *Rebuffus* 1. *tomo ad leges Galliæ, tit. de liter. obligat. artic. 11 gloſſ. 3. num. 1. & eſt text. in leg. nemo, Cod. de exact. trib. lib. 10.* & eſt apud nos *Ordin. Reg. libr. 1. tit. 53. §. 1.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 76. §. 1.*] *& tradit Barbatia de depoſito, in cap. 1. colum. 3. verſic. nota*, *quod pro executione debiti. Bart. dict. §. tutores*, *num. 3.* vbi aſſerunt, extantibus bonis debitorem in carcerem detrudi non poſſe, *per d. l. à diuo Pio*, *§ in venditione*, communis, *ex Ripa in l. obligationẽ generali, ff. de pigno. nu. 20.* & ita ſeruat regni conſuetudo, niſi corpus debitoris obligatũ ſit, vulgari idiomate dicimus, *à pagar da cadea, & à pee de iuyzo*, id eſt, *ad ſoluendum ex vinculis*, *& in iudicio*, tunc diſcuſſio bonorum nequaquam fiet, ſed perſona, corpuſq; debitoris prehendetur, ac carceri mancipabitur, vt inde conflati ęris alieni obligationem diſſoluat, ſic tradit *Ioan. Fab. in §. pen. in fin. inſt. de iure perſona, & in §. fin. col. pen. de act.* ſequitur *Chaſſan. in conſuet. Burg. rub. des rentes, §. 3. nu. 9. & Pyrrhus in conſue. Aurelia. rubr. de execut. Rebuff. 1. tom. ad leges Gall. tit. de lit. obligat.*

obligat. art. 11. glos. 3. nu. 2. facit cap. ex rescripto, & ibi Ioan. And. de iureiuran. & quod not. *Bart. in l. alia*, §. 1. *col. 2 ff. solut. matrim. & in l. Titio centum*, §. *Titio genero*, *ff. de cond. & demonstrat.* Nec enim hoc casu bonorum excussio necessaria est, vbi persona ratione conuentionis expressæ se carceris angustiæ subiecit, quod consuluit *Panormitan. consil. 42. in quæst. vol. 2.* iusta est enim eiusmodi conuentio, quemadmodum enim quis multis casibus pro debito, donec satisfecerit, in carcere detineri potest, *vt in l. 1. Cod. qui bon. ced. poss. l. cum eo, vbi Alber ff. ad leg. Iul. pecul.* ita & per pactum hoc fieri potest expressè, *Ang. dict. l. nemo*, *Bart. & alij in leg. si decesserit, ff. qui satisdar. cogant. Rebuffus dict. glos. 3. nu. 3.* quemadmodum etiam iusta conuentio est, cum creditor, qui non reddita pecunia, conuentionis legem, ingressus possessionem exercet, qui vim quidem facere non videtur, *vt in l. creditores*, C. *de pignor.* quod latè tradit *Menoch. de adipiscenda possess. remed. 5. & Montaluus in l. 2. tit. 20. libr. 3. Fori, verbo, tal pleyto, fol. 125. verso.*

29 Quod † vero *dict. glos. legum Fori, posset. ald.* contendit, per illum §. *quod autem*, posse creditorem vrgere debitorem, vt sibi rem præstantiorem totius patrimonii præstet in solutũ, omnino non probamus extra casum illius rex. in quo debitor erat obligatus ad aurum, quod cæteris metallis longè nobilius & excellentius est, quare æquum est, rem meliorem offerri. *vt notat glos. ibi dentur*, aliter à re meliori auspicandum non est, quamuis *Imola in leg. à diuo Pio*, §. *in venditione, ff. de re iud.* velit, *per d.* §. *quod autem, & per authent. hoc nisi, C. de solut.* hodie à præstantiori re debitoris executionem exordiendam fore, licet ante ius authenticorum contrarium obseruaretur, *vt per glos. & Doct. ibi Greg. Lopez in glos. 2. l. 3. tit. 27. Part. 3.* in quo immo **at** it *Alex. d.* §. *in venditione, nu. 4.* verius tamen *d. auth.* non corrigere ius commune, quoniam vltra præscriptos sui casus terminos non grassatur, *glos. ibi, verb. meliorem*, quam probat *Purpur. in l. 2.* §. *mutui datio, nu. 114. ff. si certum pet.* addo *Rom. cons. 163. & Gozadin. consil. 32.*

30 Sed † in dubium reuocatur, an hæc resolutio obtineat in casibus, in quibus reus condemnatus cessionis bonorum subsidio frui non potest, & videtur quod non, cessat enim ratio illa, quæ per bonorum cessionem inuitum creditorẽ bona in solutum accipere constringit, vt probatur ibi, *Agnoscant autem creditores, quia etsi hanc non scripsissem legem, necessitatis tamen ratio ad hanc causam perduceret, si enim non sit idoneus pecuniarum debitor, neq; vllus emptor sit, nihil aliud facturus erat, quam propriis bonis cedere*, ecce, qualiter Imperator suam legem tuetur ex eo, quod condemnatus indirectè facta bonorum cessione, creditorem bona in solutum capere inuitum, & reluctantem poterat compellere. Sed hæc ratio cessat, vbi bonis cedere non licet, ergo consequens est, illius dispositionem silere, *cap. cum cessante, de appell. l. adigere*, §. *quamuis de iure patron.* Sed nos contrarium verius esse opinamur, dummodo bona pro iusto pretio adiudicẽtur, quoniam ille text. non ea dumtaxat ratione, quod per cessionem bonorum potest creditor compelli, sed pietate quadam, quæ debitori naturali charitate indulgentiam tribuit, fulcitur, vt ibi planè Imperator insinuat. *Sed hoc quidem sit clementia quadam clara legis.* Quod autem statim subdit Imperat. *Agnoscant autem creditores, &c.* vt creditorum iniustam querimoniam sopiret, in eorum perniciem eam legem latam, ex-

postulantium acerbitatem temperans, quod iure cessionis bonorum ad idem vrgeri possent. Quamobrem Imperator post absynthii acrimoniam, & amarulẽtiam, dulcorem aspergit, *quod cum iniuria & affectu acerbo perducere creditorem, & debitorem, hoc nos clementer simul, & legaliter decidentes, & infœlicibus debitoribus auxiliamur, & acerbi creditoris non apparebimus, &c.* Cum igitur ea sola ratione Imperat. non nitatur, sed alia generali omnibus creditoribus cõsentanea, est resoluendum, dispositionẽ non cessare, ex vulgata regula, § *affinitatis, inst. de nuptiis*, de qua *Palac. in repet. cap. 9. 69. nu. 5. & 6. & Iaf. in l. quod dictum, nu. 3. ff. de pact. Car. in cons. Paris.* §. *glos. à nu. 38.* Sed iam paulisper calamum ab hac controuersia suspendamus.

CAPVT XVIII.

In Verbo, *por preco de mil cruzados*, id est, *pro certo pretio mille ducatorum*, *& ibi, em comeco de paga*, id est, *pro solutionis initio, arrharum nomine.*

SVMMARIA.

1 *Pretium est de substantia venditionis.*
2 *Pretium in dubio venditionem significat.*
3 *Æstimatio facit emptionem.*
4 *Pretium & æstimatio rei perpendenda, vt appareat, an hæc vel illa res fuerit vendita.*
5 *Princeps si rem concedat pretio taxato, quamuis dicat, se donare, verè vendidit, & reuocare nequit.*
6 *Princeps non potest officia reuocare, quæ soluto pretio concessit.*
7 *Alternatiua Prælatis pro benè meritis & pecuniis concessa, reuocari non potest.*
8 *Emptio non impeditur ob interuentum speciei cũ pretio.*
9 *Pretium in venditione debet esse certum, verum, & non simulatum.*
10 *Pretium debet esse ad quantitatem determinatum.*
11 *Pretium potest certificari per relationem ad certum locum.*
12 *Emptio non subsistit, si pretium sit illud, pro quo res in certis nundinis venduntur.*
13 *Emptionis contractus non vitiatur, quando pretium refertur ad publicos æstimatores.*
14 *L. excepto C. locati declaratur.*
15 *Pretium non potest committi in alterius contrahentium voluntatem.*
16 *Emptio non probatur per testes non deponentes de certo pretio.*
17 *Emptio & venditio non probatur per instrumentum, non continens certum pretium.*
18 *Emptio probata per testes non deponentes de certo pretio est sufficiens titulus ad præscribendum.*
19 *Emptio probatur per testes deponentes, pretium fuisse solutum & receptum à venditore in ipsorum præsentia.*
20 *Pretium emptionis debet cõsistere in pecunia numerata.*
21 *Locatio censetur contractus innominatus constituta pensione in aliqua specie, sed adhuc inducenda est secundum locationis naturam.*
22 *Contractus emptionis censebitur innominatus, si pecunia detur tanquam species secundum communem. (tur.*
23 *Venditio non erit, si pecunia licet aurea pro argentea de-*
24 *L. fin. ff. de condict. ob caus. cum l. naturalis*, §. 1. *præscrip. verb. conciliatio communis, contra quam nu. 26. & 27. 28. Et nouus intellectus nu. 30. & 31.*

25 *Domi-*

25 *Dominium rei emptæ in genere consistentis, debet in emptorem transferri, quemadmodum pecunia in venditorem, quam ob pecuniam dedit, vt rem daret.*

26 *Verbum accipere, non minus importat dominij translationem, quam verbum dare.*

27 *Pactum vt dominium transferatur, venditioni cõuenit.*

28 *Emptionis & venditionis contractus proprium est, dominium transferre.*

29 *Intellectus l sin. condict. ob caus. & l. 6. §. 1. ff. præscript. verbis, quos Doctor. præsliterunt, improbantur.*

32 *Notarius attestãs, se vidisse numerari pecuniam, quam non vidit, falsi crimine plectitur.*

33 *Arrha est symbolum quoddam consensus celebratæ venditionis.*

34 *Arrha non impedit, quo minus ab emptione discedere liceat, sed amittitur.*

35 *Arrha constitutio non operatur, vt agi possit ad interesse, contra recedentem à contractu, aduersus communem, de quæ etiam num. 6.*

37 *Emptor à contractu nondum consensu perfecto potest discedere, arrha amissa à perfecto vero, nec arrhis amissis emptor, aut venditor, alterutro inuito.*

38 *Arrha si pretij nomine detur, non licet ab emptione recedere.*

39 *Arrha in dubio pro precio data intelligitur, nisi constitutæ, sit in specie non æstimata, nu. 40.*

41 *Interpretatio Ord. lib. 4. tit. 2. §. 3. & nu. 42.*

43 *Venditor si præmium retinuit illum vendidisse, tantundem perdet, quantundem pro arrhis accepit.*

1 EMPTIONIS, & venditionis substantiam in precio consistere, tam ipsius definitio, tum etiam iuris prudentiæ monumẽta satis demonstrant: si enim illud deficiat, eiusmodi contractum, tanquam vita ac sanguine exhaustum, vt corpus informe corruere necesse est. Est namque *venditio alicuius rei pro certo pretio præstatio*, vel vt definit *Fabianus in tract. de empt. & vend. in princ. Emptio est contractus bonæ fidei vltro citroq; obligatorius, qui consensu, re, & pretio perficitur*, ex iis tribus proficisci emptionis & vẽditionis contractum, tradit *Rom. in l. Titia, nu. 16. vers. tu adde, ff. sol. matr. sequitur Socin. consil. 208, post nu. 1. lib. 2. sequitur Mascardus de probat. conclus. 608. nu. 3. vol. 1.* Sed hæc definitio laborat, vt aduertit *Pinellus de rescind. vend. 1. part. rubr. cap 3. nu. 28.* elegantius ac breuius *Soto de iustitia & iur. lib. 6. quæst. 2. art. 1. ad fin. Venditio est*, inquit, *rei pro pretio distractio, emptio autem rei pro pretio contractio*: in qua pretii mentio adiicitur, nisi enim illud adsit, consistere nullo modo venditio potest, *vt in leg. 2. Cod. de contrahen. empt.* & propterea pretium emptionis & venditionis substantiam appellamus, *l pacta conuenta, 72. ff. de contrahend. empt.* ibi, *emptionis substantia consistit ex pretio*, probatur *in §. pretium, inst. de empt. & vend. Pinellus de rescind. vend. in rubr. 2. part. nu. 1. fol. 13. cap. 1.* & probat *l. empti fides, C. de contrah. empt. & in l. emptionem, C. de rerum permut.* Pretium autem certum esse debet, *d §. pretium, tex. in l. hec venditio, 7. §. 1. ff. de contrah emp. Azo in summa, C. eod. Mascard. de probat. conclus. 608. nu. 1. & 609. nu. 1. vol. 1.* aliter enim, si sine certo pretio res vendatur, aut si sine certa mercede res locetur ex vi contractus, agi ad pretium nullo modo potest, siquidem nullus existit, ex quo actio oriri possit, æquitate tamen legis suggerente, aduersus emptorem & locatorem agendum erit, ad pretium iustum persoluendum, *vt notat Bald. in l. contractus, C. de fide instrum. col. 3. in princ. & in l fin. col. 3 vers. modo venio, C. de contrab. empt. sequitur Angelus in prin. de locato, ad fin.* videtur casus *in l. quoties. ff. de præscriptis verbis, & l si tibi, eod. tit.* Vbi actio de præscriptis verbis experiri venditor potest, qui rem sine certo & taxato pretio emptori tradit, quasi ex contractu innominato, vt iudex iustum pretium declaret. *Ex Azone in summa, C. locati, Bald. in l. fin. nu. 8. C. de contrab. empt. & in l. contractus, nu 8. C. de fide instrum. Roman in l. sciendum, nu. 33 ff. de verb. oblig. & ibi Alex. nu. 17. Ias. in §. actionum, nu. 191. inst. de act. Ant. Gom. 2. tom. c. 3. nu. 4.* & alii relati per *Pinell. in rubr. de rescin. vend. 2. part. cap. 1. nu. 19.* qui resoluunt, venditionem ad locationem simpliciter vel generice factam pro iusto pretio, secuta rei traditione, parere præscriptis verbis actionem, vt iustũ pretium constituatur. tradit *Palasius de iure emphy. qu. 11. nu. 14. ad fin.* adde *Gregor. Lopez in gloss. 1. in l. 1. tit. 5 Partit. 5.* quæ nota pro interpretatione, *Ord. lib. 4. tit. 23.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 1.*]

Hinc † pleruncque Doctor. notant, in dubio pretium figo[illegible]are, venditionẽ fuisse celebratam, *gloss.* 2
quam Doct. commendant, *in l. fin. C. de præd. decur. libr. 10. verbo, intelligi, & ibi Platea, & Bart in fin. disput. 4. Fabian. de empt. & vend. vol. 1. tract. qu. 2. nu. 3. fol. 205. Dec. in regula, imaginaria venditio, in prin ff. de reg. iur. gloss. in l. apud Celsum, §. sed cum legitima. ff. de dolo mali except. Bald. in l. ex conuentione, C. de pactis, Socin. in tract. sall. reg. 1. C. & 141. Ias. in l. 1. nu. 23. C. de iure emph. & cons. 45. nu. 3. lib. 1. Afflict. decis. 72. in fin. Paris. cons. 73. nu. 10. vol. 3. Socin. cons. 61. nu. 3. & 7. lib. 1. Alban. cons. 81. nu. 47. AEmil. Ferretus in l. iurisgentium, in princ. nu. 46 ff. de pactis, Alciat. in l. 2. ff. si cert. pet. nu. 26. Tiraq. de retr. lign. §. 1. gloss. 2. nu. 1. Menoch. de præsum. lib. 3. præsum. 74. n. 1. Pinell. in rub. de resc. vend. 1. part. cap. 2. fol. 22. nu. 5.* aduertens, hoc verũ esse, licet in contractu venditionis aut emptionis verbum nõ adiiciatur, quod voluit Decius *in l. 2. nu. 15. ff. si cert. pet.* quicquid repugnent *Ioan. Andr. Aret. Tiraq.* & plures alii, de quibus ibi, pretium enim *vt Carol. in consue. Paris. §. 73. in prin.* explicat, propriè & strictè loquendo, venditionem inducit, *text. d. l. fin. C. de præd. decur. gloss. & ibi Bald. in l. cum dotem, vers. quis enim, nu. 2. C. de iure dotium, Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit de empt. & vend. §. nunc dicendum, in 2. vers.* sed penè statutum, *& Fab. de Monte de empt. & vend. 2. qu. princ. col. 1. Iason in l. 2. in fin. princ. ff. si cert. pet. & in l. fin. col. 1. ff. de condict. caus. data, Hippol. Marsil. sing. 105. vbicunque.*

Pari † quoque ratione æstimatio facit emptionẽ 3
& venditionem, *l. 1. § æstimatarum, & §. æstimatas, C. de rei vxor. act. l. 5. & ibi Bart. ff. locati, & l. plerunq; §. si ante, ff. de iure dot.* vbi inquit, esse veram venditionẽ, *& l. quoties, eod. tit.* vbi dicitur, re huiusmodi euicta competere actionem ex empto, *& l. quoties, & ibi Bald. ad fin. C. eod. gloss. in l. si inter, & ibi Bald. & Ioan. Fab. eod. gloss. in l. in rebus, verb. æstimatæ, C. eod. Bald. in l. cum dotem, eod. & in l. ex conuentione, vers. 3. casu, C. de pact. & ibi Ias. Bartol. in l. si vt certo, §. nunc videndum. ff. commod. & in l. 1. §. 1. col. 2. ff. de æstimat. act. Bertrand. cons. 235. adeo, num. 2. lib. 1. & cons. 158. si prætextu, nu. 1. lib. 4. Dec. cons. 682. in causa, vers. 3. non obstat. Rubeus cons. 5. pro fundamento, col. 1. Paris. cons. 81. in præsenti, nu. 10. lib. 3. Tiraqu. de retract. lign. §. 1. gloss. 14. nu. 20. & num. 108. Barbat. vol. 4. cons. 13. col. pen. Butigella in l. 2. §. mutui, num. 20. ff si cert pet.* inferens ad text. difficilem *in leg. fin. ff. de præscript. verb. Riminaldus in princip. inst. quibus alien. licet, num. 34. Alciatus in verbo, sed si fundus, dict. l. ex conuentione, col. 2. & Pinellus in rubric. de rescinden. fol. 26. num. 16. Afflictus quæst. 270.*

Decius

*Decius conſ.*160.*num.*2.*& Menoch. de præſumpt. libr.*3. *præſumpt.*74.*num.*2. amplians etiam, quando facta eſt mentio de pretio, & concedens dicit, indulgemus. *Iaſ in l.*1.*num.*23. *C. de iure emphyt.& conſ.*45.*nu.*3. *lib.*1.*poſt B.ald. in l. qui ſe patris*, C. *vnde liberi*, & eſt communis ſententia ex pluribus relatis *à Maſcardo, concl.* 663.*verbo, æſtimatio, vol.*2.*de probat.*

4 Quamobrem † quando dubitatur, an hęc vel illa res fuerit vendita, pretium reique æſtimatio intuenda ſunt, & proinde reſpondendum eſt, eam rem fuiſſe venditam, cui magis pretium cõuenit, vt tradit *Afflict. quæſt.*68. vnde *Alexan. conſ.*47.*num.*5.*vol.*6. reſpondet, eam cõiecturam ſumendam eſſe, quando quæritur, quanta pars rei fuerit vendita. firmat *Socin. volum.*1.*conſ.*98.*num.*2. *Barbat. volum.*2.*conſil.*36. *num.*23. *& ſequen. Gregor. Lopez in gloſſ. lit. F. in leg.*2.*tit.* 33. *Part.*7. omnino *Neuizanus conſ.*7.*à num.*3.*& conſil.* 38.*num.*4. quod intelligendum, niſi vrgens præſumptio, & pretii exiguitas ſuadeat, venditionem non fuiſſe celebratam, ſcilicet ſi pretium ita paruum eſt, vt magis locationi quam venditioni congruat. Hoc enim caſu pretii adiectio, contractus qualitatem naturamque non mutat, & pretii ſignificatio deget ad locationis contractum, *l.*2 *ff. ſi cert. pet. & ibi Paul. a num.*16. *& Cagnolus in l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de regul. iuris, nu.*5. Pretii enim quantitas in dubio emptionem à conductione diſcernit, tradit *Bald. in cap. literæ, num.*5. *de dilat. vbi allegat gloſſ. celebrem, in l.*1.*§.*1. *verbo, agendo, de ſuperficieb.* cuius meminit *Baldus in l.*1. *col.*2. *C. de pact. idem Iaſon in l. filius familias, §. diui. ff. de legat.*1. *lectur.*1. *nu.*107. *Iaſon in l. ſeruum filius, §. eum, qui, num.*4. *ff. de legat.*1. *Ripa in l.*2.*num.*33. *& ibi Purpurat. nu.*53. *ff. ſi certum petat. Hippolyt. ſingul.*105. *Barbat. in rubr. de emption. & vendit. col.*1. *num.*4. *Aretin. conſil.*6. *num.*9. *colum. penult. Alexand conſ.*84.*num.*4.*lib.*2. *Angel. in §. item quæritur, inſt. locati. Platea in §. pretium, inſt. de empt. & vendit. Baldus in l. Gallus, §. & quid ſi tamen, ff. de liber. & poſthum. col.*2. *& ibi Socin. in §. etiamſi à parente, num.*6. *verſ. confirmatur hoc idem, Bald. in l.*1. *num.*5. *C. commod. verſic. circa primum. Fabian. de empt. & vendit. quæſt.*2. *princ. nu.*2. *Barbat. in rubr. eod tit. col.*1. *nu.*4. *Palacius Rubeus in rep. cap. per veſtras, §.*21.*nu.*5. *& And. Tiraquell. in l. ſi vnquam, C. de reuocat. donat. verbo. donatione largitus, nu.*2. vbi ex quantitate exigua diſcerni contractum emptionis, vel donationis probat.

5 Idem † ius conſtituendum eſt, quando pretium diſtinguitur in plures annos perſoluendum, *ex Corneo volum.*2.*conſil.*23. quare hoc caſu nomini contractus à contrahẽtibus indito ſtandum non eſt, vt ſuperius diximus, & proinde ſi Princeps rem aliquam pretio taxato concedat, vtique reſpondendum eſt, emptionis contractum celebraſſe, & proinde non poſſe ad libitum reuocare, quamuis dixerit ſe donare, aut gratiam facere, ita reſoluit commendans *Alexand. ad Bartol. in leg. eotem ferro, §. qui maximos, ff. de publica. Iaſ in leg. ſi pecuniam, nu.*12. *ff. de cond ob cauſ. & in l.*1 *vum.*22. *in fin. C. de iure emphyt. Decius conſ.*292. *num.*7. *& conſ.*290. *num*7. vbi hoc dicit communiter approbari. Commendat *Guilel. in cap. Raynutius, verbo. duas habeat, nu.*30. *Palatius in rubr. §.*50. *col.*1. *&* 2. quamuis contrarium teneat *Roman. ſing.*457. quem probat *Palacius d. rub. §.*7. *ad med per l.*3 *de obſequiis par. præſt.* quæ non viget, quamuis enim ibi ſeruus pro libertate conceſſa pecuniam præſtiterit, non proinde ſimplex eſt cum eo contracta vẽditio, propter reliquias ſeruitutis, & veſtigia priſtini ſtatus, quibus ad obſequia & iura patronatus obligatur: nam cum ſummum beneficium libertas à patrono acceperit, vt ſcribit *Cicero* 3. *in Verrem actione*, hoc eſt, libertate, rem certè mæſtimabilem, *l. libertas, ff. de verb. ſignif.* ad quam ab eo euectus eſt, manentq; adhuc quædam prioris ſeruitutis veſtigia, *l. vnius, §. ſeruus, ff de quæſt. & l. ſeruus, C. eod.* ob id debet patrono, & ipſius vxori, liberis & hęredibus, etiam extraneis, honorem, obſequia, reuerentiam, operas, alimenta, & alia id genus plurima, *l.*1. *&* 2. *C. de in ius voc. l. officio, C. de negot. geſt. & l. etiam libertis & libertos, C. de obſequ. patron. præſt.* plura in propoſito congeſſit *Tiraqu. in l. ſi vnquam, C. de reuoc. verbo, libertus, nu.*31.

Quæ † obſeruanda ſunt pro limitatione *Ordinat.* 6 *Regiæ lib.*1.*tit.*76. [*In noua compil. lib.*1.*tit.*36.] vbi Princeps pro libito voluntatis ſuæ poteſt omnia officia iuſtitiæ reuocare, de quo agit *Boerius quæſt.*149. *Soarez alleg.*12. *& Pinell. in*1.*part. rub. de reſcind. vendit. cap.*2. *nu.*31. debet enim limitari, niſi talia officia Princeps conſtituto pretio largiatur, quoniam tunc reuocare non poterit, *ex Soarez allegation.*10. *& Bened. in cap. Raynutius, verbo, duas, num.*37. *Bald. in l. qui ſe patris, C. vnde lib.* tunc enim eſt contractus, qui Principem ligat *ex Panorm. in cap. nouit, num.*25. *& ibi Felyn. num.*9. *de inducit., Alexan conſ. fin. nu.*20. *lib* 4. *Capitius deciſ.*121. & in conceſſione per pecuniam probat *Paul. Caſtr. in rubr. C. de Iuſtin. C. confir. num.*6. *idem Paul. Caſtrenſ. in l. digna vox, num.*6. *C. de legib. Afflict. deciſ.*128. *num.*10. *Palacius in dict. rubr. §.*50. *nu.*5. *Decius conſil.*292. *num.*7. *& conſ.*290. *nu.*7. *Rubeus in l. Gallus, §. quidam rectè, nu.*211. *Pinellus de reſcin. vendit.*1. *part. rub cap.*2. *nu.*31. idem probans, ſi conceſſio facta fuerit propter benè merita, quod prius probauit *Afflictus in titul. quæ ſint regalia, verſic. poteſtas, num.*23. *Rebuffus* 3 *tom. ad leges Galliæ, tit. de mater. poſſeſſorius, artic.*4. *gloſſ. vnic. pag.*265. *nu.*6. quia hoc genus habet compenſationis, non donationis, *l. ſed verſi lege, §. conſuluit, ff de petit. hared.* facit *l. ſi pater, in fin. ff. de donat.* quamuis *Baldus in l. qui ſe patris, col. penul. ante ver. dubitatur, C. vnde liberi*, firmauerit, poſſe Principẽ omnes iuriſdictiones ſupprimere, etiam pretio conceſſas, quod refert, & mirabile fatetur *Baptiſta in l. imperium, nu.*46. *ff. de iuriſd. omn. iud. & in leg. diem functo, ff. de offic. aſſeſſ. n.*11. quæ ſententia admitti poteſt, quando pretium exiguum & inæquale eſt, quia nõ deſinit eſſe gratia, *vt per Rolan. conſ.*23. *n.*26. *& ſeq. vol.*1.

Quo † argumento aliquando reſpondimus. Al- 7 ternatiuam gratiam indultam *Archiepiſcopo Bracarenſi à Summo Pontifice*, propter benè meritam Sedi Apoſtolicæ præſtita, per regulas cãcellariæ, poſtea promulgatas, non reuocari, tum quia huiuſmodi gratiæ alternatiuæ priuilegia non ſunt, nec meræ gratiæ, quoniam per illas ordinarii collatores ad primæuum ius commune reducũtur, tum etiam, quia pro bene meritis fuit conceſſa, quo caſu irreuocabilis efficitur, per ſuperſcripta, & per ea quæ tradit *Paulus Pariſ. conſil* 11. *num.*44. *Palacius in rub. §.*7. *num.*3. *& in l.*17. *Tauri, num.*62. *& Anton. Gomez in l.*13 *nu. fin.* tradit *Barbatia vol.*1. *conſil.*1. *nu.*6. & nouiſſimè *Quintilia. Mandoſius in regula cancell* 13. *quæſt. fin. num pen & fin.* idem probans in officialibus Curiæ Romanę, quorum officia fuerunt pecuniis õparata, tradit etiam *Barbatia poſt alios in cap.*1. *de probation.* & diximus *lib.*3. *quæſt. forenſ.* vbi de alternatiuis egimus.

Pretii † igitur quantitas põderanda eſt, vt diſcere 8 poſſimus, quanti res fuerit vendita, vel an ſolum loca-

locata *gloss. notab. in l. 1. §. 1. verbo, agendo, ff. de superficieb.* quam commendat *Angel. in princ. inst. de except. nu. 30. & Iaſ. in l. 1. C. de iure emphytea. num. 36. & in l. 2 ff. ſi certum petat. in fin.* Quod ita tamen intelligendum eſt, niſi ſimul cum paruo pretio detur aliqua ſpecies, *Ripa dict. l. 2. col. fin. facit text. in l. ſi in emptione, 34. ff. de contrahen. empt. & in l. fundi partem, 79. eod. tit.* vbi planè probatur, emptionis contractum non impedire ſpeciem ſimul cum pretio datam, quod etiam probatur *in leg. tenetur, §. 1. ff. de action. empt.* & eſt recepta ſententia, etiamſi ſpecies data pluris ſit, quam ipſa quantitas, ſi modo partes emere & vendere voluerunt: non quando de eorum intentione non conſtat. tunc enim ea coniectura ſumenda eſt, an ſpecies pluris ſit, & eo caſu potius permutatio iudicabitur: emptio vero, ſi minoris ſit, in quo omnes conueniunt, quamuis varient, quando quantitas & ſpecies concurrunt, quia hoc caſu *Bald. in proœmio feudorum num.* 11. nihilominus emptionis & venditionis contractũ eſſe, iudicari voluit, ſequitur *Alex. ad Bart. d. l. ſi in emptione, & in d. l. 2. num. 8. ff. ſi cert. pet. at.* Cuius contrarium reſoluit *Iaſon in l. 1. ff. de rerum permutat. in fin. & in l. 2. nu. 9. ff. ſi certum pet at.* Cuius contrarium reſoluit *Iaſ. in prælud. feudo. num.* 25. cuius opinionem defendit *Ripa d. leg. 2. col fin.* quibus addo *Romanum* idem tenentem, quem citat *Alciatus libr. 3. de verborum ſignif. pag.* 162. qui, dum hanc opinionem in fine ponit, eam approbare cenſetur, & ante omnes idem tenuit *Speculator*, quem refert & ſequitur *Fabianus de empt. & vend. qu. 2. in prin. nu.* 24. aliqua tradit *Ioan. Igneus in leg. 3. §. ſi conditione, num. 46. ff. ad Syllania.* quod vtique adnotandum eſt pro *legis Regiæ* interpretatione *lib. 4. tit. fin.* [*In noua compil. lib. 4. tit.* 12.] & tradit *Ant. Gom. 2. tom. cap. 2. nu.* 10. *Pinell. de reſcin. vend. 2. part. rub. c.* 2. vbi latè proſequitur & diſputat, quod genus contractus reſultet, vbi datur res & pretium?

9 Adiecimus † in typo inſtrumenti pretium certũ, quoniam oportet pretium eſſe certum & verum, & non ſimulatum, aut imaginarium, *vt per tot. Cod. plus valere quod agit*, traditur *in leg. imaginaria, ff. de reg. iuris.* Plerumque enim is, qui donare nequit, vendere ſimulat, breuique (vt aiunt) manu emptori rei prætium reſtituit, quare huiuſmodi venditionem in fraudem legis prohibẽtis celebratam, cauſa cognita Iuriſconſulti omnino improbarunt, *l. quod autem, & l. ſi ſponſus, §. circa, & in §. ſi vir vxori, ff. de donat. inter vir. & vxor. Duarenus ff. ſolut. matrim. pag.* 114. *in fin.* & ita intelligenda eſt communis reſolutio, ſcribentium *dict. l. imaginaria*, quę imaginariam & ſimulatam venditionem non poſſe nuncupari, inquit, vbi prętium accedit, quam eſſe communem ſententiam, teſtatur *Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend. 2. part. num.* 28. quamuis repugnet *Alciat. libr. 3. Parergon. cap.* 11. quæ quidem controuerſia, vt ibi *nu. ſeq. Pinellus* agnouit, hoc caſu non procedit, quãdo ſimulatio alia extranea, non ipſam venditionem concernit, quamuis enim cum communi defendamus ipſam venditionem, quæ ſuis partibus conſtat, imaginariam non eſſe, non tamen negare poſſumus, illam reſpectu alterius ſcilicet donationis prohibitæ, imaginariam & ſimulatam eſſe poſſe, *vt in ordi. lib. 4. tit. 15.* [*In noua comp. lib. 4. tit.* 71.] quare ea venditio, quę in fraudem legis donationem prohibentis facta fuerit, improbari omnino debet, quaſi imaginaria & ſimulata, quod vtile eſt *ad ordinat. Reg lib. 4. tit. fin.* [*In nou. comp. lib. 4. tit.* 12. vbi nulla declaratur venditio in deſcendentes facta, quaſi in fraudem *tit. de inoff. don.* quod eà lex de nouo induxit, vt ea venditio, quæ prætermiſſo aliorum fratrum conſenſu celebraretur, fraudulenta præſumeretur, ac proinde irrita eſſet, & inanis, quæ præſumptio iuris eſt, & de iure, aduerſus quam probatio in contrarium admitti nequit. Vt in eius commento latius diſſeruimus.

Secundo † pretium certum adiecimus, quoniam oportet pretium eſſe certum, & determinatum ad aliquam quantitatem, puta decem aut viginti aureorum, *vt in leg. fin. ff. de cond. ob cauſ. & in §. pretium, & ibi omnes, inſt. de empt. & vend.* ibi, *certum eſſe debet, probat Iuriſconſul. in l. venditio, 7. §. 1. ff. de contrah. empt. tradit Corneus vol. 3. conſ.* 110. *nu. 2. & vol. 1. conſ.* 50. *& vol. 4. conſ.* 25. *Pinellus in rubr. de reſcind. vend. 2. part. cap. 1. nu. 1. fol.* 23. *& Valaſcus de iure emphyteut. quæſt.* 11. *num.* 14. *Ordinat. lib. 4. tit.* 23. §. 23. [*In noua compilat. libr. 4. titul. 1. §.* 23.] *& Maſcardus de probation. concluſ.* 1231. Sed hoc in hærede grauato, vendere pro iuſto pretio, limitandum eſt. *per text. & ibi not. in l. erſi aquo, ff. de legat. 1. Corneus d. conſ.* 25. *vol. 4. lit. H.* quod idem in creditore reſpectu pignoris admitti neceſſe eſt, vt infra diſſeremus, cum de pactis pignorum erit ſermo. 10

Satis tamen † erit, pretium certum eſſe per relationem ad aliud, veluti ſi quis dixerit, *quanti emi, tanti vendo*, tunc enim pretium certum eſt per relationem, & proinde vera venditio eſt, vel ita, *quanti in arca habeo, tanti vendo.* vt *in dict. l. hæc venditio*, probatur, & tradit *Anton. Gomez. 2. tom. cap. 2. num. 9. Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vendit. 2. part. cap. 3. num.* 11. aſſerens, emptionem valere, cum pecunia promittitur, etiam relatione facta ad eam, quæ in arca, vel in loculis eſt, increpans perperam exiſtimantes, pecuniam certo loco poſitã, ſpeciem continere, quoniam per ſolam depoſitionem naturam non mutat: aliter enim iam nullo modo venditio conſiſtere poſſet, quando pecunia, quæ in arca eſt, promittitur, quod eſt contra *text. in dict. l. hæc venditio*, 7. §. 1. ibi, *quantum pretij in arca habeo.* vide tamen *Menchac. de ſucceſſ. creat.* §. 10. *ante num.* 95. reſpuentem interpretationem exiſtimãtium, illam dictionem, *quantum*, poſſe efficere venditionem. 11

Sed † an pretium poſſit conſtitui certificandum ex tempore, aut loco, quemadmodum fit, quando quis merces vendit pro eo pretio, quo in nundinis vendentur, certo quodam tẽpore & loco præſcripto in dubium reuocatur: & in ſimili caſu deciſum eſt, *in leg. excepto, C. loca.* vbi penſio perſoluenda ex locationis contractu, à loci conſuetudine interpretationem & certitudinem mutuatur, tradit *Anton. Gomez. 2. tomo cap. 2. ante num.* 10. *& cap. 3. nu. 4. notat Paul. Caſtrenſ. in l. 2. §. ſi quis ſeruum, num. 4. ff. depoſiti*, vbi etiam citat *text. & gloſſ. in l. domini, C. de agricol. & cenſit. & Pinellus de reſcin. vend. 2. part. rubr. cap. 3. num.* 4. quo argumento idem in venditione reſoluendum videtur, vt à loco, tempore, vel conſuetudine, ſufficiat pretium certificari, quod eſſe de mente Doct. teſtatur *Pinellus d. cap. 3. n.* 2. & proinde reſultare emptionem, quaſi tunc vigeat fundamentum relationis, quæ etiam in futurum adaptatur, *l. Stichum, 7. de legat. 1.* verum in hoc contrarium verius eſſe arbitramur, non conſiſtere emptionem, non expreſſo pretio, vel non facta idonea relatione, etiamſi res, quæ emitur, ex cõſuetudine loci, vel temporis conuentionis certum pretium habeat, veluti ſi in loco ſunt publici æſtimatores, & certæ rebus æſtimationes. 12

Hoc

Hoc enim formam iuris, exigentis declarationem pretii pro ſubſtantia huius contractus, *vt in leg. pacta conuenta. ff. de contrahen. empt.* non ſupplet: nec verum eſt, rei pretium ex conſuetudine præcedente poſſe certificari, niſi ad illam contrahentes ſe expreſsè referant, vnde de fructibus ſubſtãtialibus etiam conſuetus actus omnino labaſcit, vt voluit *Decius in l. vt liberis, num. 18. C. de collat. Felyn. in cap. ex literis, num. 13. verſic. ſed ad hæc, de fide inſtrument. Pinellus de reſcind. vendit 2 part. rubr. cap. 3. num. 3.* & ſic intellexiſſe videtur *Valaſcus de iure emphyteut. quæſt. 11. num. 5.* quatenus in emphyteutica penſione reſoluit, ſatis eſſe, contrahẽtes ad certum locum aut tempus ſe referre, quod etiam in venditionis pretio obtinere cenſet. Pretio igitur certo non taxato, venditio minimè contrahitur, quamuis in ciuitate rerum diſtrahendarum publici æſtimatores adſint.

13 Licet † contrarium opinetur *Gomez. 2. tom. cap. 2. ante nu. 10.* & alii, à quibus recedit *Pinell. d. cap. 3. nu. 4. & 5. & nu. 24.* quem in hoc non probat, *Valaſcus dict. quæſt. 11. à nu. 10. verſ. cui licet non repugnem*, reſoluens, ſi lege, vel conſuetudine, vel ſtatuto ſint rebus certa pretia impoſita, vel conſtituti publici rerum æſtimatores, non vitiari contractum, propter non declarationem certi pretii, aut certæ penſionis, cum lex ipſa, vel conſuetudo, vel æſtimatores à lege ipſa poſiti hoc declarent, ad qüos videtur facta relatio. Cum ſemper contrahens, cum diſpoſitione iuris communis ſe conformare videatur, *l. ſi duo, in fin. ff. de acquirend. hæred. Bald. in l. cum patrem, in fin. C. cond. inſert. & in l. precibus, C. de impub. Nauizan. conſ. 2. num. 4.* vbi plura allegat, item etiam cum ſtatutis loci. *Socinus conſ. 99. in cauſa, col. 1. volum. 1. Barbat. in rubr. C. qui admitti, verſic. 5. & conſil. 95. præclarè, volum. 2.* imo etiam cum conſuetudine loci, *l. ſi fundus, ff. de euict. Iaſ. in l. ſi quid id quod, ff. de iuriſd. omn. iud. verſ. 8. limita, Bald. Nouellus de dote 6. part. ſpecial. 29.* quare hæc ſententia nobis colorem habere videtur.

14 Secundum † tamen Pinelli ſententiam non refragatur *text. in d. l. excepto, C. locati*, quoniam, ſi rectè perpendas, ille text. loquitur in eo, qui rem ſemel pro certa mercede expreſſa & taxata, conduxit ad tempus præfinitum, duorum vel trium annorum, quibus elapſis, eandem rem nulla mercedis ſeu pẽſionis facta mentione reconduxit, quo caſu ex defectu mercedis non conuenit contractum vitiari, ſiquidem ex tacito partium conſenſu, pro eadem penſione & mercede tacita reconductio facta cenſetur, & ita in emphyteuſi reſoluit *Valaſc. de iure emphy. quæſt. 11. num. 15. per l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, l. pen. §. vxor. ff. ſol. matr. & l. ſi ſtipulatus, in princ. ff. de vſu, & per tex. in cap. 1. de grad. ſucceſſ. & in cap. 1. de duob. fratribus, Iſern. per illum text. in cap. 1. de vaſall. decrep. ætat. Bald. in l. 1. quæſt. 15. ff. de rerum diuiſ. Imol. in cap. ex parte, de feudis*, quocirca ex illo tex. ſumi argumentum non poteſt ad caſum, de quo agimus, vbi nullus præceſſit contractus, ex quo contrahentium mens & voluntas deprehendi, ac interpretari queat, eo maximè, quando fit relatio ad pretium futurarum nundinarũ, quod profecto, quoad ſtatum præſentem, omnino incertum & ambiguum eſt, ergo ſubſiſtere nullo modo poteſt venditio, & proinde optimè ſupra diximus, validam eſſe venditionem pro eodem pretio, quo emi, quia incertum non eſt, ex relatione pretii præteriti. Induci poſſunt, quæ de conditione de præſenti vel præterito traduntur *in leg. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam. tradit Pinell. in 2. part. rubr. de reſcind. vend. 2. p. rub. cap. 3 nu. 6. & 7.*

Diximus † etiam, certum pretium neceſſarium 15
eſſe, quoniam committi in alterius contrahentium voluntatem & arbitrium non poteſt. *vt in leg. in vendentie, C. de contrahend. empt. vbi Doctor. & in §. emptio. inſtit. de empt. & vendit. Ordinat. libr. 4. tit. 26. §. fin.* [*In noua compilat. libr. 4. tit. 56. §. 1.*] *& Valaſcus de iure emphyteut. quæſt. 11. num. 12.* limitans *num. 16.* ſi committatur voluntati ementis rei qualitas, etſi verum ſit, in tertii arbitrium committi poſſe, vt omnes probant *per text. ibi, in l. final. C. de contrahen. empt. & in dict. §. pretium, inſtit. de empt. & vendit. tradit Corneus vol. 1. conſil. 50. & Valaſcus de iure emphyteut. quæſt. 11. nu. 10.* inferens ad penſionem emphyteuticam, *& Pinellus dict. rubr. de reſcinden. vendit. 2. part. rubr. cap. 1. nu. 4.* eleganter obſeruans, nouam in hoc non eſſe diſpoſitionem *dict. l. fin.* addens, oportere, quod iſte tertius pretium arbitraturus certus ſit, aliter enim, ſi ea pactione venditio celebretur, quod per probos viros in poſterum eligendos pretium taxetur, ac definiatur, nihil omnino actum eſt, quamuis cõtradicant *Decius, Socin* & quidam alii, de quib⁹ ibi, quibus adde *Corneum*, qui in hac ſpecie, ſcilicet, quando duo ſunt eligendi boni viri, alter ſcilicet ab emptore, alter à venditore, contrarium reſoluit *conſ. 110. num. 4. vol. 3. & vol. 1. conſ. 50. lit. A. in fin. cum ſequ.* teſtatus contrarium fore reſoluendum, quando vnus tantũ arbiter eſt eligendus, quia in vno ita de facili non poterunt conuenire, quod *Pinellus* rectius improbat, *& Valaſcus de iure emphyt quæſt. 11. nu. 12.* quoniam hoc caſu ſiue vnus, ſiue plures ſint eligẽdi, omnino pretium eſt incertum, quando arbiter, qui debeat pretium taxare, in ipſo contractu expreſſus non eſt, quę quidem incertitudo contractum vitiat, vt iam diximus: ceſſatq; eo caſu, quo arbiter iam electus eſt, & nominatus, quia nulla in eo dicitur ineſſe mora, *vt in l. 1. ff. de legat. 2. not. in l. ſi quis arbitratu, ff. de verb. obig.* quod idẽ erit, quando arbitri ſeu æſtimatores ſunt à publico deputati *ex Valaſco d. qu. 11. n. 10.* quicquid repugnet *Pinellus*. arbitrio enim iudicis poteſt committi pretium *ex Menoch. de arbitrar. iud. quæſt. libr. 2. caſu 143.* Tertio autem nõ arbitrante, corruere omnino venditionem, neq; ad alium conuolandum fore, tradit *Corneus conſ. 110. vol. 3. nu. 4. Valaſc. qu. 11. n. 11.* & ibi, quid ſi iniquè arbitretur, de quo *Ord. lib. 4. tit. 23. §. 1.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 1. §. 1.*]

Ad † probandum autem emptionis & venditio- 16
nis contractum, ſatis non eſt teſtes deponere de actu venditionis, niſi certum pretium & præfinitum teſtentur. *Reman. ſing. 749. an per inſtrumentum, Marſil. ſingul. 38. emptio. Iacob. de Aret. & Rayn. in l. 1. C. de contraben. & committ. ſtipul. Roman. conſil. 30. viſo, verſ. quidam, Alexan. conſ. 28. viſo, num. 5. & conſ. 128. ponderatis, nu. 4. lib. 2. & conſ. 39. vertitur, col. 2. libr. 5. Tiraquell. de retract. conuentio, in fin. Roman. in l. Titia, nu. 16. ff. ſolu. matrim. Alexan. conſil. 98. col. 1. lib. 2. Roman. conſ. 305. nu. 7. Dec. conſ. 57. nu. 5. Afflict. deciſ. 83. num. 6. Boerius conſ. 17. num. 3. Alexan. conſ. 18. num. 7. & ſequ. vol. 6. & conſil. 39. nu. 5. & 6. vol. 5. Socinus conſ. 208. col. 2. verſ. 2. poſſunt deducere, vol. 2. Fabian. de Mont. de empt. & vend. quæſt. 4. prin. nu. 25. Gomez. de contract. cap. 2. de empt. & vend. num. 9. & cap. 3. num. 4. Maſcard. de probat. 3. p. conclu. 1403. nu. 1. vol. 3.* & vltra eos tradit *Barbat. vol. 3. conſ. 90.* vbi agit de teſtibus, productis ad probandam vẽditionem, quos, niſi de certo pretio teſtentur, aſſerit, nihil

probare, tradit idem *Barbatia in cap.2. de empt.& vendit.* & *Gregorius Lopez in leg.1. tit.5. Partit.5.* vbi idem probat in confessione partis, fatentis se vendidisse. Ratio est, quoniam nulla emptio sine pretio esse potest, *§. pretium, instit. de empt.& vendit. l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* ideo qui non deponit de pretio, non dicitur deponere de tota & certa venditione, quia omittit substantialia, & redditur illius probatio dubia, quæ non releuat, *Roman. dict. singul.749.* & hęc sententia tanquam communis & vera obseruanda est, quam communem asserit *Mandos. in addit. ad Roman. consil.91. litera E.* resoluens, testes quantitatem pretii non deponentes, nullo modo venditionem probare, quamuis *Baldus in leg.1. Cod. de rebus non alien.* contrarium censuerit, opinatus, emptionem probari per testes, deponentes, contractũ emptionis celebratum fuisse, licet pretii quantitatem omittant, quia licet depositio non appareat, attamen iustum pretium iuris præsumptione interuenisse præsumitur, *l. sed quod, ff. de leg.1.* Quod autem sit iustum pretium, boni viri arbitrio declarabitur, considerato, quantum vendi posset homini, scienti ipsius rei empræ & qualitatem, *l. pretia rerum, ff. ad legem Falcid. l. si seruus, ff. de cond. furti.* item considerata quantitate annui reditus ex ipsa re solita percipi, si sit immobilis, *l.2 & ibi gloss. & l. si quis eo, C. de rescind. vend.* & hanc Baldi sententiam sequitur Romanus sibi contrarius, *cons.91. nu.7. vers.3. videndum, & Barbat. cons.90. illud referam, colum.1. vers. sed ista, lib.3.* sed à communi non recedendum est.

17 Vnde † instrumentum, non continens certum pretium rei venditæ, non probat venditionem, vt firmat *Cynus in leg.1. Cod. de contrahend. & committ. stipulat. Bartol. in l. sciendum, num.2. ff. de verbor. obligat. & ibi Alex. nu.15. Ias. in §. item si quis postulante, de act. nu.39. & in l. admonendi, ff. de iureiur. nu.202. & in l. sciendum, nu.24. Hippol. sing.38 Pinell. in rub. de rescind. vend. 2. part. cap.1. nu.7.* quamuis *Frideric. Schench. in viridario concluf. iuridicarum concl.71. si in instrumento*, asserat, quod licet in instrumento venditionis nõ exprimatur pretium, sed quod sit facta venditio pro certo pretio, ipsi venditori benè soluto, tale instrumentum probat, solutionem legitimi pretii interuenisse; *arg. l.1. C. de contrah & committ. stipul.* contra *Cyn. ibi, in vlt. qu.* & ita seruare consuetudinem Germanię: cuius sententia ex prædictis vera nõ est. Nam etsi per instrumentum narraretur venditio, non expresso certo pretio, non probatur venditio, *ita Roman. d. sing.749.* nam cum instrumentum non contineat pretium, quod est venditionis substantia, non probat conuentionem partium, & ideo non releuat probatio dubia, *l. non hoc. C. vnde vi.* notat *Ruin. in l.1. C. de contrah. & committ. stipul.* & approbat *Bald. in l.1. vers. quæro pone, C. de reb. alien. non alien. & Bartol. in l.1. admonendi, eod. vers. ff. de iureiur.* vbi inquit, instrumẽtum narrans venditionem prędii, non tamen continens pretii conuentionem, venditionem non probare, vt expresè tradit *Rom. cons.305. nu.8.* eidem sententiæ fuerunt *Iacob. Rainerius & Alberic. d. l.1. C. de contrah. & comm. stip. Paul. Castrens. Alex. & Ias. in l. si duo patroni, §. Marcellus, ff. de iureiuran. Alex. con.18. viso, col.1. vol.1. Mascardus de probat. concluf.1403. nu.10. vol.3.*

18 Et † ita intelligendum est, quando ageretur de viribus ipsius contractus venditionis: secus verò, si solum ageretur de præscribenda re, quam reus dicit à se fuisse emptam, quo casu testes, deponentes de venditione, inducunt titulum habilem ad præscribendum, etsi formaliter de pretio non testentur, quod vtile est in forensi actione, vt notat *Cuman. & Alexan. Butigella in l.2. ff. de verbor. oblig. num.17. & ibi Crottus nu.29. Fulgos. & Castrens. & Ias. in l. si duo patron. §. Marcellus: ff. de iureiur. Balbus de præscript.2. part.3. part. princ. quæst.9. in fin. late Felyn. in cap. sicut, ad fin. de reb. eccl. Socin. consil.153. diu profecto, vers. confirmo hoc, libr.1. Roman. singul.749. Mascardus de probat. lib.3. concluf.1403. nu.11. & nu.12. & Pinell. vbi supra, d. nu.7.* & ita procedere potest, *Bald. & ibi Paul. in l.1. C. de reb. alien. non alien.* cuius meminit post *Roman. Barbat. d. cons.90. vol.3. & d. cap.2. de empt. & vendit.* quatenus voluit omnino contrarium, quasi ex iuris præsumptione intelligẽdum sit, iusto pretio fuisse rem emptam: quam sententiam probauit *Roman. cons.91. col.3. post prin.* à quibus sanè cauendum est, nisi ad d. casum eos restringas. Aliter enim nunquam pretii incertitudo venditionem vitiaret cõtra prædicta iura, quamuis nec hanc restrictionem admittat *Butigell. d. loco.* Eo autem casu, quo testes variant, super pretii quantitate, probata venditio nullatenus est, vt post *Alex. & Molin. resoluit Pinell. d. loco nu.8.*

Limita † prędictam sententiam, nisi testes deponerent, pretium conuentum fuisse solutum, & venditorem in eorum præsentia recepisse, & contẽtum fuisse: licet enim tunc pretii quantitatem præcisè non deponant, probant tamen, cum agitur contra venditorem vel eius hæredem, negantem vẽditionem, *Addit. ad Alex. cons.18. lib.1. Mascar. de probat. concl.1403. nu.13.* amplians idem esse, quando probatur, pretium fuisse donatum, vel remissum, quia cũ non amplius agatur de ipso soluendo, & offerendo, non est necessaria ipsius quantitatis probatio, sed sufficit probatio certitudinis in genere, & in residuo, de quo agitur, eiusdem sententię fuit *Nicol. Pign. in addit. ad singul. Roman.689.* non tamen probatur pretii quantitas, *vt ibi per Mascard. nu.14.* 19

Addidimus † etiam in typo *de mil cruzados*, id est, *mille ducatorum*, quoniam pretium debet consistere in pecunia numerata, *vt in l.1. ff. de contrah. empt. & in l.1. ff. de rerum permut. Pinell in rubr. de rescin. vend. fol.23. nu.1. 2. p. rub. c.1.* quod etiam in locatione obtinet, in qua pensio seu merx persoluenda, debet in pecunia numerata constitui, vt tradit *gloss. verbo, mercede, in l. 2. ff. locati, & l.1. §. si quis seruũ, & ibi gl. & Paul. ff. depositi, l. si conuenerit, ff. comm. diuid. tex. in l. naturaliter, §. at cum do, ibi, pecunia data locatio erit, &* ibi, *si res sit, non erit locatio, &* ibi *Fulg. & Paul. nu.2. Ias. & Curt. de præsc. verb. post gl. ibi, ver. si res, & in §.1. vbi Dd. inst. locati, Bart. in l si pecuniam, ff de cond. ob cauf. Abb. in c. propter sterilitatẽ, nu 14. de locat. Ang. in §. præterea, eod. Ias. in §. actionum, n 185. & in §. itẽ Seruiana, n.12. inst. de act. Rebuf. tom. ad l. Gal. tit. de lit. obl. art.4. gl.2. n.22. Ruin. cons.151. nu.8. lib.4. Corn. cons.137. n... lib.3. & cons.301. n 2. lib.3 Mench. cõs. vsufreq. lib.3. c.53 col.1 & probat l.1. tit.8. p 5.* ibi, *em diuersos contados. Verr. in sua prax fol.134. col.1 ad fin* verbo, *Florenos quinq; libello de fict. præstatione, vbi citat tex. in l.1. §. si quis seruũ, ff. depositi, gl. & Dd. in l. si hi qui, C. locat.* tradit *Barb. in rub. de locato, in prin. Ant. Gom. 2. tom. c.3. nu.3.* ex quibus hæc est cõmunis sententia, quam sequitur *Bode. in princ. inst. de locat.* & est recepta sententia, vt testatur *Pinell. in 2 p. rub. de rescin. vend. n.28.* aliter erit contractus innominatus, vt per *Valasc. de iure emphy. q.20. n.5.* in quo differt ab emphyteusi, quare frequẽtius resoluunt Doctor. hoc casu mercede constituta in

20 alia

alia ſpecie, quam pecunia numerata, contractum innominatũ celebrari, & proinde actione præſcriptis verbis agendum fore, *vt in l.naturalis, §.at cum do, ff.de præſcrip.verb.* licet quandoque impropriè locatio nuncupetur, *l.ſi oleo, C.locati, & ita Bart.in l.ſi apes, §.itẽ conſtat, nu.1. & ibi Ang.nu.3.ff.de furt. Ang.in princ.inſtit. locati, nu.2.3.4. Petrus Coſtalius in leg.2.ff.locati, Anan.in cap.propter, nu.18.de locato. Pariſ.de reintegra.feudi.fol.62. nu.18. Bellon.conſ.45.nu.5. Felyn.conſ.25.col.1.* ac proinde ſi locetur fundus pro annua mercede, in frugibus, conſiſtente in genere, ſcilicet ad decem corbes frumenti, vel metretas olei, aut amphoras vini, cenſebitur eſſe contractus innominatus, non locatio, & præſcriptis verbis agetur.

21 Contrarium † tamen, imo quod nõ exigatur pecunia numerata, in hoc locationis contractu obſeruauit *Corraſ.lib.2. Miſcell. cap.11.* quẽ contra communem ſententiam ſequitur *Pinell.d.2.part.rub. num.29.* & eſſe veriorem, teſtatur *Anton.de Padilla in l. naturalis, §.at cum do, nu.1.ff.de præſcript.verb. & Menchac.libr.3. controu.vſu frequen.cap.53.in princ. & Conſtant.Harmenopolus in epit.iuris ciuilis, lib.tit.8.* de mercede ſolum, & non de pecunia mentionem faciens, & ante omnes voluit *Bald.in l.1. nu.3. C.de iure emphyt. & Valaſcus eod. tract.quæſt.20.num.5.verſ.cæterum,* & hanc ſententiam probat apud nos *Ord.lib.4.tit.60.§.pen.* [*In noua comp. lib.4.tit.45.§.pen.*] ibi, *onde o ſnõr da vinha, ou herdade à deſſe de renda por certa quantidade de pam, vinho, azeite, ou dinheiro, &c.* id eſt, *vbi dominus vineæ, vel poſſeſſionis, eam locauerit pro certa quantitate frumenti, vini, olei, vel pecuniæ, &c.* Verum licet penſione conſtituta in aliqua ſpecie, contractus innominatus locatio cenſeatur, quia tamen cõtractus innominatos à natura nominatorum metimur, *vt d.l ſi olei, & d.§.ſi quis ſeruum,* idẽ de illo contractu perinde ac de locatione iudicandum eſt, *Bart.in l.ſi vno, §.item cum quidam, nu.7.ff.locati, & in l.ſi merces, §.vis maior, eod.tit. Abb.d.cap.propter, Bellon.conſ.45.num.6.*

22 Conſtat igitur, ſpeciale eſſe in hoc contractu emptionis & venditionis pretium in pecunia numerata deſiderari, quemadmodum & in mutuo ſuperius diximus, quare, quemadmodum ceſſat mutuum, quando pecunia vti ſpecies in ſacco recondita, non ad numerum datur, vt reſoluit *Bologninus in rubr.ff.ſi cert.pet.nu.51.* ita eadem ratione emptio ceſſabit, ſi vti ſpecies pecunia detur, contractuſq; potius innominatus iudicabitur, ſecundum communẽ ſententiam ſcribẽtium, ſecundũ quam poteſt procedere, *l.ſi. ff.de cõd.ob cauſ.* vbi fuit pecunia vt ſpecies data, vt notat *Butigell.in l.ff.ſi cert.pet.n.44.* ſed hanc communem merito improbat *Pinell.2.p.rub. de reſcin.ven.n.11. per l.hæc venditio, 7.§.1.ff.de contrah.empt.* vbi Iuriſconſ. reſpondet, contractam venditionem pro ea pecunia, quam in arca habeo, qui tamen tex. vt communem non lædat, intelligi poteſt, quando cõtrahentes ſciebant, quanta reconditarum in arca quantitas erat repoſita, & illam pro numerata haberi voluerunt, quod efficere poſſunt, nec alia exigitur numeratio, *vt not.Hier.Butigel.in l.2.ff.ſi cert.pet.nu.48.*

23 Cæterum, † ſi pecunia pro pecunia detur, licet aurea pro argentea commutetur, non erit venditio, *vt per Alber. & Fulgoſ.in l.1.ff.de contrah.empt. Pinell.in 1. part.rub.de reſcin.vend.c.3.fol.20.nu.16. & fol.242.p.rub. c.1.nu.9.* probans, magis eſſe permutationem, quam contractum innominatum. Hinc poteſt defendi *Fabri deciſio in §.item ſi pretium, inſt.de emp. & vend.nu.1.* reſoluentis venditionem ceſſare, ſi pecunia ad pondus detur, & non numerata. ſequitur *Angel.ibi, nu.3. Pinell.vbi ſupr.nu.11.2.part.rub.* Hinc etiam ſecurè infertur, eo caſu, quo res pro re commutatur, ceſſare emptionem: niſi res æſtimata loco pretii tradatur, *vt per Paulum in l 1.ff.de rerum permut. Rip.in l.2.ff.ſi cert. pet.nu.26. & ibi Alciat.nu.23. Tiraq.de retract.§.1.gloſ.14. num.19. Dec.conſ.160.col.1.* quod verum credimus, quando à principio fuit pretium in pecunia taxatũ, & ex poſt facto conuentum, quod res æſtimata pro illo pretio detur, vt eleganter poſt *Loriotum* aduertit *Pinell.vbi ſup.nu.16.* aliter enim, quamuis à principio rei, quæ pro alia daretur, valor taxatus fuiſſet, vera emptio, (quę non conſiſtit deficiente conuentione in numo vel pecunia, *per d.l.1. & l.2. & l.pacta conuenta, ff.de contrah.empt. & l.emptionem, C.de rer.permut. & l.empti fides, C.de contrah.empt.*) reſultare non potuit: nõ enim partes rei ſubſtantiam mutare poſſunt, nec fingendo inducere, vt taxatio rei ſit pecunia *ex reg.l. in bello, §.facta, ff.de capti.* nec rurſus, vbi pecunia requiritur, prout in emptione poteſt per alias res æſtimari, licet aliæ rei per eam æſtimentur, *l ſi ita, 43.ff.de fideiuſſor.* nec vrget *l.pretij, C.de reſcind. vendit.* quoniam intelligenda eſt, quando à principio fuit conuentum de pretio in pecunia: & poſtea fuit res æſtimata loco pecuniæ data: inſpicitur enim conuentio non ſolutio ſecuta: vt probat *l.2.ff.de contrahend.empt. & facit l.2.ff.ſi certum pet.* ibi, *propoſitum inſpicitur,* licet non pauci hallucinati ſint Doctor. exiſtimantes, emptionem eſſe, ſi à principio aliqua res taxata in quantitate certa detur pro pretio alterius rei, vt poſt *Ripam, Alciat. Tiraquell. Decium,* ſupra relatos, cenſuerunt *Molyneus in conſuetu. Pariſ.§.13.gloſſ 1. num.47. & Bolog.conſ.25.col.3. Caſſan.in conſuet.Burgun. fol.333.nu.3.* quos probat *Pinellus de reſcind.vend.2.part. rub.cap.3.nu.1.*

Prædictis † tamen refragari videtur, *text. ſingul. in leg. fin.ff. de condict. ob cauſam,* vbi Celſus Iuriſconſul. *Dedi,* inquit, *pecuniam, vt mihi Stichum dares. Vtrum id contractus genus proportione emptionis & venditionis eſt? an nulla hic alia obligatio eſt, quam ob rem dati, re non ſecuta? in quo procliuior ſum. Et ideo, ſi mortuus eſt Stichus, repetere poſſum, quia ideo tibi dedi, vt mihi Stichum dares. Finge enim, alienum eſſe Stichum, ſed tamen eum tradidiſſe. Repetere à te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rurſus, ſuus eſt Stichus, & promittere non vis, non liberaris, quominus à te pecuniam repetere poſſim,* ex quo text. apparet, quod data pecunia, vt mihi Stichum dares, nõ eſt venditio, ſed contractus innominatus. Cui reſponſo ex diametro refragatur Paulus Iuriſconſ. *in l.naturalis, §.1.ff.de præſcrip. verb.* vbi in eadem ſpecie reſpondet, venditionẽ eſſe, ſi pecuniam dem, vt rem accipiam, ibi, *Et ſiquidem pecuniam dem. vt rem accipiam, emptio & venditio eſt,* quę quidem difficultas mirum in modum noſtrorum ſcribentium ingenia contorſit, quorum nonnulli hanc controuerſiam ſopire conantur, interpretantes *d.l.fin.* procedere, quando pecunia vti ſpecies, non vti numerata fuit data, quo caſu venditio non contrahitur, vt poſt alios notat *Butigella in leg.2.ff.ſi certum petatur, ante nu. 44. cum ſequentib.* ſed vtriuſque legis literæ hæc interpretatio non congruit, imo eam improbat *Pinellus in 2.part.rubr.de reſcindend.vendit.cap.3.num.10. per l. hæc venditio, 7.§.1.ff.de contrah.empt.* vbi habetur, validam eſſe vẽditionem pro ea pecunia, quam emptor habet in arca. Alii vero intellexerunt, *in dict.leg fin.* 24

cessare venditionem, quoniam actum fuit Stichum dari, quo quidem casu voluerunt, contrahentes Stichi dominium omnino esse transferendum, quia verbum illud, *dare*, sua natura importat dominii translationem, *l. vbi autem, §. fin. ff. de verb. oblig. § sic itaq;, inst. de act. Angel. in §. fin. inst. de inutil. stipulat. Fortunius in l. iuris gentium, in prin. ff. de pact. Alciat. in l. dedisse, ff. de verb. sign. Galeaula in l. 2. in prin. ff. de verb. Alex. & Ias. in l. si à substituto, §. hæres, ff. de leg. 1.* imo denotat, dominium irreuocabiliter transferri, *in l. qui concubinam, §. si hæres, ff. de leg. 3. & ibi gloss. Ias. in d. §. qui fundum, l. Iulianus, ff. de verbo, num. 5. Tiraquell. de retract. conuent. §. 2. gloss. 1. Benincasius in §. omnium, instit. de act. num. 346.* & proinde illo casu Iurisconsult. à propria verbi significatione non recedens respondet, venditionē non fuisse celebratam, quoniam contrahentes terminos & metas illius contractus sunt prætergressi, cuius non est dominium transferri in emptorem, *l. ex empto, ff. de act. empt. l. si ita, ff. de contrahend. emption.* quare illa iura sibi inuicem non aduersantur, si enim benè consideres *text. in dict. l. fin.* loquitur, quando emptor egit sibi Stichum dari, at in *dict. §. 1. leg. 5. ff. de præscript. verb.* solum egit, quod Stichum acciperet, quod quidem verbum, *accipere*, nisi rei quæ ponderе, numero, vel mensura constet, adiiciatur, dominii translationem non inducit, vt per Doctor. *in l. non amplius, §. fin. ff. de legat. 1. & in l. cum mota, Cod. de transact.* & hæc communis Doctor. interpretatio, & ad illa iura conciliatio, vt tradunt scribentes, ibi, *& in l. 2. ff. si cert. pet. & Corras. lib. 2. Miscell. cap. 9. num. 4. & Forcatul. dialog. 49.* & communem *Pinell. in 2. part. rub. de rescin. vend. cap. 3. nu. 13.*

25 Cæterum † *D. Anton. de Padilla, & Meneses in leg. naturalis, §. 1. ff. de præscrip. verb. nu. 4. & 5.* eleganter hanc communem sententiam limitat, quando venditur triticum, vinum, aut oleum, aut quid aliud simile in genere consistens, quoniam hoc casu debet dominium in emptorem transferri, quemadmodum & dominium pretii transfertur in vēditorem, vtriusque enim hoc casu par est ratio, siquidem vterq; generis afficitur debitor, vt etiam notat *Zasius in suis intellectib. singul. fol. 7. col. 2. post med. per l. si à substituto, §. hæres, & l. sequ. de legat. 1.* tradunt *Bart. & Paulus in l. ex empto, 11. ff. de contrahen. empt. & in leg. si domus, §. de euictione, ff. de legat. 1.* quos sequitur nouissimè *Petrus Costalius d. l. ex empto, in suo iuris aduersario*, cōuenit, quod hac in re scribit *Bodæus in §. pretium, ad fin. inst. de empt. & vend.* quod ea ratione emptor tenetur, pecuniarum dominium in venditorem transferre: hic vero solū tradere teneatur, quia ille non magis has, quam illas dare pecunias, obligatur, quare in eo oneratur, quod earū dominium in venditorem debeat transferre, quod vtiq; in venditore non obtinet, qui precisè ad rem venditam obligatur: ergo quando triticum, aut vinum, vel quid aliud vendidit in genere, vtiq; contrarium respondendum est, siquidem hoc casu non magis ad hanc, quam illam rem, dummodo alterius generis non sit, obligatur, quod & *Claudius in §. per traditionem, inst. de rerum diuis. col. 2.* obiecerunt, & inferius diffe remus.

26 *Pinellus* † *autem d. loco* hanc communem interpretationē partim carpit, ac respuit, nimis enim superstitiosum est, quod Doctor. à proprietate verbi *dare*, hauriatur, in qua facilè aberrare licet, *vt in l. si fer uum, §. sequitur. ff. de verb. oblig.* non enim ea verbi analogia perpetua est, quoniam verbum, *dare*, secundū subiectam materiam est intelligendum, vt resoluit *Petrus Iacobi in praxi, fol. 89. colum. 1. ad fin.* quare *in d. leg. final.* optimè potuit flecti, vt emptionis contractui deseruiret, & rursus verbum, *accipere*, de quo *in d. l. 5. §. 1. ff. de præscript. verb.* non minus dominii translationem significat, quam verbum, *dare*, vt eadem *l. 5. §. 1.* probatur, ibi, *si autem do rem, vt rem accipiam, permutationem esse*, quibus verbis Iurisconsult. planè docet, verbum, *accipere*, non minus, quam verbum, *dare*, importare dominii translationem, quoniam eo permutationis contractus celebratur, cuius proprium est, dominium transferre, *vt in l. 1. in fin. ff. de rerum permutat.* quare abs re dictum esse videtur, illud verbum, *accipere*, *in d. l. 5.* diuersimode intelligendū.

Rursus † falsa est communis interpretatio, do- 27
cens, proprium venditionis esse, dominium non transferri, & proinde pactum, ꝙ dominium transferatur, efficere, quod sit contractus innominatus, non venditionis, vt asserunt plerique *in d. l. fin. & in d. l. 5. & in l. 2. ff. si cert. petat. vbi Ripa nu. 29. Fabian. vol. 1. fol. 224. col. 2. qu 6. Butigel. d. l. 2. à nu. 38. Fortunius in lauriſgentium, ff. de pact. à nu. 10.* quod vtiq; falsum est, nihil enim absurdius, & hominum iudicio magis aduersum, quam opinari, translationem dominii esse contra naturam venditionis, cum ex eo contractu id principaliter contrahentes enitantur, vt dominium transferatur, *l. claubus, 74. ff. de contrahend. empt. §. venditæ, instit. de rerum diuis.* ac proinde secutam euictionem ad pretium & interesse comitetur, *vt per tex. Cod. & ff. de euict.* etiamsi in conuentione fuerit omissa, *l. in vendendo, 66. ff. de contrahen. empt.* non enim aliud huius contractus bona fides patitur, *l. emptorem 12. §. fin. vers. nec enim, ff. de act. empt.* & probat *l. cum manu fata, 80. §. fin. ff. de contrahen. empt.* vbi pactum, ne dominium transferatur, emptioni magis repugnat, & tradit *Zazius libr. 1. responsor. cap. 12.* & tradit *Bessanius in consuetu. Aluernine, fol. 115. & Valascus de iure emphyteut. quæst. 19. num. 2. & 3. & Menoch. de retinen. possess. remedio 4. num. 12.* & fatentur, quos supra citauimus, resoluentes, vendentem rem in genere, teneri illius dominium transferre, quamuis *Fortunius in leg. iuris gentium, n. 11. ff. de pact.* contendat dominium ex venditione, quando transfertur, non ex natura contractus, sed magis per quandam consequentiam ex ipsius venditionis sequela & progressu transferri. resoluens proinde, pactum de dominio transferendo venditionem non vitiare, *vt ibi nu. 23. l cum manu fata, in fin. ff. de contrah. empt.* quod etiam notat *Butigella in d. l. 2. ff si cert. pet. à nu. 38.* quamobrem verbum, *dare*, à natura venditionis alienum non est, vt notat *Dec. in d. l. 2. ff. si cert. pet. ad fin. 2. lect. & Corras. d. lib. 2. Miscel. c. 9. n. 5.* & omnes alii, qui cōmunem nō probant, pro quib. est bonus casus *in l. stipulatus, 4 ff. de vsuris.*

Iuuat † hanc sententiam, si consideres venditio- 28
nis originem, & prima cunabula à permutationis contractu emanasse. Is enim primus inter homines frequentari cœpit, *vt ex Plinio & Homero docet Bodæus in princ. instit. de empt. & vendit.* sola enim permutatio olim in vsu fuerat, verum postea propter publicam vtilitatem, emptio & venditio inuenta est, cum plerumque eueniret, vt hominū commercia permutatione rerum contrahi ac expediri commodè non possent, nec semper cuiquā suppeteret, quod alius desideraret, nec inuicem alius haberet, quod alter vellet accipere, quare cōmuni quadam reipublicæ sponsione, vt dicit *l. 1. ff. de legib.* numus repertus est,

tan-

tanquam expromissor futuræ indigentiæ, inuentusque est pecuniarum vsus, quibus singulæ res æstimarentur, ac comparari possent. *Vt notat in l. 1. ff. de contrah. empt.* vbi affertur Sabini sententia, existimantis, etiam sine pretio in numerata pecunia posse venditionem consistere, *ex Homeri* auctoritate, cuius carmina citat *Claudius Cantiuncula in §. pretium, instit. de empt. & vend.* Numus igitur vt mensura, ex qua rerum commercia functionem recipiunt, res ipsas redigit ad æqualitatem: nō enim societas fuerit sine rerum & officiorum commutatione: nec commutatio sine æqualitate, nec æqualitas sine cōmuni mensura. Metimur autem omnia numo id, quod lege non natura est; nam indigentia mensura est, secundum rei veritatem. Numus autem secundum legis positionem, vt eleganter tradit *Claudius Cantiuncula in §. item pretium, inst. de empt. & vendit. fol.* 446. Quare cum venditio inuenta vtiliter fuerit, ad hominum vitam sustinendam, & commune commercium, vt per eam permutationis defect⁹ ac necessitas refarciretur, qua plerunq; ad hominū conuictum necessaria assequi nō licebat, vtique fatendum, huius contractus naturæ minimè repugnare, dominium transferri. Quin imo sumpto argumento à permutatione, resoluendū est, nihil magis emptionis cōtractui, quam dominij translationē consentaneum esse: quod omnes agnoscunt, *d. §. per traditionem, inst. de rer. diuis. & d. l. 1. de contrah. empt.* Quod autem Iurisconsulti tradidere, sola rei traditione venditorem liberari, vtiliter inductum fuit, propter cōtractus emptionis frequentiam & vtilitatem: quæ impediri posset, quemadmodum & permutatio, si omnino dominium esset transferendum: qua ratione rei alienæ venditio permissa reperitur, *vt in l. rem alienam, 28. ff. de contrahen. empt.* aduersus quam fuit ad inuentum euictionis remedium, de quo inferius disseremus. Non igitur verbum, *dare*, de quo *in d. l. fin.* quia dominii translationem denotat, nocet venditioni, quando dominium transferri, non est contra huius contractus naturā, & substantiam: quod optimè agnouit *Pinell.* vbi supra, inducens *d. l. 5. verbo, accipere*: idem quod verbum, *dare*, significare: quamuis *Menes. dict. l. 5. §. 1. nu. 7.* contendat, verbum, *accipere*, tunc dominii translationem inducere, quando alicui generi est adiectum, quod nullatenus patitur litera *d. §. 1.* vide *Hieron. Verium in rubr. ff. de verb. oblig. num. 262. & Curtium in l. cum mota, C. de transact. nu. 5. & 6.*

29 *Decius etiam in dict. l. 2. ff. si certum petat. ad fin. in 2. lectur.* atque etiam *Corras. libr. 2. Miscellan. cap. 9. num. 5.* intelligunt, *d. l. fin.* procedere, quando nullo alio tractatu precedente de emendo, ego tibi pecuniam dedi, vt mihi Stichum dares: quasi tunc nuda quędam datio & acceptio contrahatur, non venditio, quod etiam *Forcatulus dialogo 49. num. 23.* probat, asserens *text. in d. l. 5. §. 1.* intelligendum fore, quando constat, contrahentes prius de celebranda venditione tractasse ac pepigisse: quo casu secuta pecunia, id est, pretii datione, reiq; acceptatione venditio contracta est, cuius contrarium est *in d. l. fin.* vbi de præcedente tractatu nullatenus constitit. In quo sanè tantis viris assentiri nequeo, quoniam hæc interpretatio diuinationem continet, & literam violat: etenim *in d. l. 5. §. 1.* nullum verbum imo nec vestigium tractatus præcedētis, imò si recte inspicias, eademmet hypothesis *in illo §. 1.* describitur, quæ *in d. l. fi.* quare cum iudicio hanc interpretationem increpat *Pinellus vbi supra, nu. 18.* vbi *nu. 19.* improbat aliam, *Rip. d. l. 2. nu. 32. ff. si cert pet. & Fortun. in l. iuris gentium, ad fin. de pact.* eodem etiam morbo laborat alia *Pinel.* interpretatio, vbi supra *nu. 23.* vt inficiari fas nō sit, maxima inter hæc duo iura antinomiam versari.

Ego † considerabam ad nouum intellectum, *ad dict. l. fin. ff. de condict. causa data.* multum referre *iuxta not. in l. Aristo. ff. de donat.* an partes à venditione incipiant, velintque emere & vendere sub quibuslibet pactis nō prohibitis, nec eius substantiæ repugnantibus: tunc enim obligatio, qua tenetur venditor, faciendi est, non dandi, *tex. in l. ex empto, in princ. de action. empt. & l. si stipulatus, ff. de vsuris*, etiamsi emptor expressim passus, vel etiam stipulatus sit rem dari, quoniam nisi constet præcisè, & non alias actum, verba stipulationis intelliguntur secundū naturam actus, super quo interponuntur, & sic *dari* exponitur *tradi*, vt in consequentiam traditionis detur, si venditor dominus est, non autē quod ex tunc præcisè detur *text. rotundus, in l. si stipulatus, ff. de vsuris*, nisi certò constet, determinatè actum esse, vt omnino detur, *l. dedi, ff. de cond. caus. data*, quæ ita debet intelligi. Hoc enim pactum non est contra naturam contractus venditionis, *vt in leg. cum manu fata, in fin. ff. de contrah. empt.* vbi contrarium pactum est etiam contra substantiam, nedū contra naturam contractus, ita, vt faciat, in aliam contractus speciem transire, ibi, *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem trāseat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.* igitur hoc pactum non est, nisi præter naturam regularem: imò magis conuenit, quam dissideat naturæ contractus, *per d. l. cum manu fata, in fi.* igitur omnino valet & informat actionem ex empto, *l. sed Celsus, & l. pacta conuenta, ff. de contrahen. emptio.* & tunc adhuc est, & manet vera venditio, licet obligatio, qua tenetur venditor, sit dandi, non ex natura regulari contractus, sed quia ita præcisè & determinatè actum fuit. 30

An † verò partes non incipiant à venditione, nec aliter disponant emere vel vendere, sed dumtaxat intendant facere huiusmodi conuentionem, quod tibi dem pecuniam. vt mihi Stichum des, hoc est, omnino des, meumq; facias, nec aliter, nec alio modo pecuniam dare vel contrahere velim: quo casu non est emptio & vēditio, quoniam nec mens, nec verba conueniunt, & sic relinquitur conuentio innominata, do vt des, nec agitur ex empto, sed præscriptis verbis ad dādum, & etiam propter dubium dationis, ad cauendū de euictione, vel agitur cōdictione ob causam, ad restitutionem pecuniæ, si cōstet alienam rem esse, ita tradit *Carol. in l. 2. ff. de verb. oblig. in tract. diuidui, & indiuidui, nu. 22.* quod in conditione ob causam verum est, siue sit contractus innominatus, do vt des, quando duo concurrunt, scilicet primum, quod constet, partes non contractasse, nec deposuisse de emendo vel vendendo, nec de pecunia tanquam de pretio, secundum quod constet præcisè & determinatè actū de dando, & transferendo dominio certæ speciei, & non alias, etiam pro certa pecunia, vel quantitate, *vt in d. l. dedi*, quæ ita intelligenda est, siue sit contractus venditionis, vt in dubio præsumitur, *l. naturaliter, §. etsi quidem, ff. de præscript. verbis*, tradit *Carol. in lectione Dolana, in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. obl.* facit *l. conuenit, ff. de contrah. empt.* vbi iudicatur cōtractus vēditionis, licet obiter 31

& perfunctoriè actum sit dari, idem tamen est, si specialiter & præcisè vt dixi, nec hoc insolens est, vt nostra multum interfit, seruum fieri præcisè nostrũ vel affectionis causa, vel remunerandi & manumittendi benemeritum: igitur paciſci potest, vt venditor teneatur præcisè dare, & emptoris facere: inito igitur hoc determinato pacto, erit obligatio dandi, modo hoc (scilicet, quod detur) principaliter actum sit, nec his casibus habet locum *l. inciuile, C. de rei vendic.* & ita habes verum & genuinum intellectum *ad d. l. fin. & d. l. 5. §. et si quidem*, & omnium Doct. figmenta, & commentitias intricationes clarissimè profligatas, quas *Iacob. Penal. in tract. de eo, quod interest, fol. 181. & Ripa in l. 2. nu. 30. ff. si cert. pet. & Petr. Loriotus de pactis, axiomate 113.* confinxere.

32 Vltimo † cautum oportet esse notarium, attestãtem numeratam esse pecuniam: quoniam si cõtrarium probetur, scilicet non interfuisse pecuniæ numerationi, falsi crimine plectetur, *ex Curtio Sen. cons. 54. num. 3. Corneo, vol. 3. cons. 61. nu. 13. & 23. Cotta, verbo, notarius, Dec. in l. singularia, ff. si cert. pet. nu. 29. Foller. in praxi, pag. 201. num. 66. idem Corn. cons. 209. nu. 2. vol. Cagnolus in l. si librarius. ff. de regul. iuris, nu. 78. Ang. in §. actionum, inst. de action.* vide infra, verbo, *em moeda douro*, id est, *in numis aureis, post princ.*

33 Rursus † adiecimus: *Em comẽço de paga, & final*, id est, *pro initio solutionis & arrharum nomine.* Hic sese offert vtilis & in praxi frequens arrharum materia, per quam arguitur emptio celebrata, *vt in princ. inst. de empt. & vendit.* (omissis his, quæ de arrhis nuptialibus tradunt Doctor. *in l. Titia, ff. de verbor. obligat. & in l. 1. tit. 11. Part. 4. & in l. 7. eodem tit. & l. 48. tit. 18 Partit. 3.*) emptio autem & venditio contrahitur, simultaq; de pretio conuenerit, quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit. *Nam* (vt inquit Imperat.) *quod arrha nomine datur, argumentum est emptionis, & venditionis contractæ*, & probat Iurisconsultus *in l. quod sæpe, 35. ff. de contrahen. emp.* vbi Caius scribit, *quod sæpè arrhæ nomine in emptionibus datur, non eo pertinere, quasi sine arrha conuentio nihil proficiat, sed vt euidentius probari possit, conuenisse de pretio*, quare arrhæ præstatio est symbolum quoddam, cõsensus celebratæ venditionis, non autem reliquas partes, quibus emptio perficitur & absoluitur, scilicet pretii solutionem, & rei traditionem respicit *text. in l. ex empto, §. si quis vina, ff. de act. empt.* est autem arrha prærogatiua pretii suo tempore persoluendi, nam pretii & solutionis pars est, reliqui pretii numerandi quasi pignus datur: arrhabo etiam dicitur ex *Varro. lib. 5. de lingua Latina: Arrhabo pecunia sic data, vt reliquum reddatur*, à verbo Græco, ἀρραβών, pro Pignore, vsurpauit *Terentius in Heaut.*

Reliquit filiam adolescentulam.

Et paulo post: *Ea relicta est huic arrhabo ni pro illo argento num iussit? num illa oppignorare filiam*

Meam me inuito potuit?

Arrhæ autem dandæ consuetudinem ex eo tempore dictam *Plinius* significat, quo graui ære populus vtebatur: nam in *lib. 33. cap. 50.* sic scribit: *Celebratior quidem vsus cum fœnore cœpisse debet. argumento est consuetudo vulgi, ad sponsiones etiamnum annulo exiliente tracta ab eo tempore, quo nondum erat arrha velocior. Vt planè affirmare possimus, numos ante, mox cœpisse annulos.* Videmus etiam huius consuetuditis vestigium apud Vlpian. *in l. 5. §. item si. ff. de instit. act.* vbi institor, qui oleum vendiderit, annulum arrhæ nomine acceperat, probat Iurisconsult. *in l. ex empto, 11. §. 15. qui vina, ff. de act. empt.* ibi: *Ego illud quæro, si annulus datus sit, arrhæ nomine & secuta emptione, pretioque numerato & traditare, annulus non reddatur, qua actione agendum sit? vtrum cõdicatur, quasi ob causam datus sit, & causa finita sit, an vero ex empto agendum sit, & Iulianus ait, ex empto agi posse, certè etiam condici poterit, quia iam sine causa apud vẽditorem annulus est.* Ego arrhæ consuetudinem ex mancipationibus ductam putarem, in quibus moris erat, vt manceps ære libram contingeret, cum Libripens dixisset, *Rauduſculo libram ferito*, hoc est, ære paruo, idq; Rauduſculũ arrhę nomine venditori traditũ fuisse.

Arrha † autem non est de substantia venditionis, ideoque sine ea venditio consistere potest, magis enim constituitur, vt liquido de pretio conuento constet, *vt dict. l. quod sæpè*, quare arrhæ constitutio quominus ab emptione liceat discedere, tanquam re integra, non impedit, *vt in leg. 1. Cod. quando lice. ab empt. discedere, Iason in l. ab emptione, ff. de pactis, num. 4.* nam perdationem arrhæ res integra esse non desinit: si tamen contrahentes à contractu emptionis discedere voluerint, arrhas amittent, *l. 2. C. quando liceat ab empt. disc.* ibi, *Ergo si quidem arrhæ nomine aurum datum sit, potes hoc solum secundum fidem pacti recuperare, l. contractus, C. de fide instr.* §. *illud*, ibi, *tamen & qui vendere pollicitus est, venditionem recusans in duplum, eas reddere cogatur, & qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis à se arrhis, cadat, repetitione earum deneganda.* Pœnitere igitur fas est arrharum iactura, antequam cõtractus absoluatur, etiã vbi contrahentes inter se pacti sunt, vt instrumentum conficeretur: non enim aliter cõuentio vires habebit, nisi instrumenta in mundum recepta, receptionibusque partium confirmata, & à tabellione completa, & à partibus absoluta sint, *vt d. l. contractus, vbi gloss. Odofred. Cynus, Alber. Bart. Bald. Salyc.* & alii, & omnes communiter probant, *& in §. 1. de empt. & vend.* cum enim contractus tunc perfectus non sit, mirum non est, à missis arrhis licere contrahentibus pœnitere ac resilire.

34 Alii censuerunt, † hoc casu recedentem à cõtractu ad interesse obligari, computatis tamen arrhis, quæ fuit sentẽtia *Azonis*, quam sequitur *gl. in §. illud*, sequuntur ibidem post *Odofred. & Butricar. Bart. Bald. & Paul* probant etiam *Bart. Imol. & Cuma. in l. 1. §. vnde quæritur, ff. de publicia. Ang. in prin. inst. de empt. & vend. & Ias. in addit. ad Portium* dicit, hanc esse communẽ, *idem Ang. in §. actionum, inst. de act.* secundum quam videtur dicendum, arrharum constitutionem, venditionem perfectam in promissionem de vendendo resoluere ac transformare, quandoquidẽ eo casu ab interesse tantum agitur, vt superius diximus, quod proculdubio non placet, nulla n. iuris ratio suadet, arrharum constitutionẽ immutare contractus perfectionem, illumq; ad promissionẽ de vendendo reducere. Quamobrem rectius est à contractu recedentem, fidemq; & sponsionem deferentẽ arrharũ iacturam facere, *per d. l. contractus, §. illud*, vbi *Salycet.* ita in foro obseruari asserit, & tenuit *Azo* sibi contrarius *in summa, C. de contrah. empt. n. 11.* & probat *lex Partitæ, teste Ant. Gom. de empt. & vend. nu. 19. & Ordin. lib. 4. tit. 24. §. 1.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 2. §. 1.*] cuius ea ratio est, quoniam contrahentes fidem contractus eiusque perfectionem per arrharum constitutionem neglexerunt, ac proinde earum iactura & solutione debent esse contenti: emolumento enim perfectionis contractus frui, eos æquum

35 non

non eſt, qui illum non probarunt, *arg. l. auxilium. ff. de minor.* nec vrget, quod *in d. l. contractus, C. de fide inſtrum.* ſancitum eſt, etiam in contractu non perfecto arrharum amiſſionem & iacturam inſligi, quemadmodum fit, quando in ſcripturam erat contractus redigendus, quo caſu ſi ante ſcripturam arrha conſtituatur, arrha perditur, vt ibi omnes firmant, ſecundum *Salycet. quæſt.* 3. nam licet ſuperior *legis Regiæ* ratio, in contractu celebrato & perfecto ſolum procedere videatur, non proinde negat, eandem arrham fore amittendam, ſi ſuper contractu imperfecto apponatur.

36 Sed an † hoc caſu emptor, qui recepit arrhas duplicatas, poſſit aduerſus venditorem experiri, vt nihilominus rem tradat, *gl. in* §. 1. *inſtit. de emptio. & vendit. verbo compellitur*, hanc quæſtionem mouet, & refert Martinum & Azonem dicentes, non poſſe hoc caſu emptorem venditorem conuenire, quod ibidem Portius expreſſe firmat, imo nec ad intereſſe poſſe emptorem agere, ſequitur *in additio. Iaſ.* & voluit *Salyc. d. l. contractus, ad fin.* dicens, in praxi ita receptum eſſe, & ſequitur ibidem Angel. In contrarium tamen eſt receptior ſententia ſcribentium, imo nihilominus poſſe venditorem conueniri, vt rem tradat, aut intereſſe ſoluat, ita tenuit *Bal. d. l. contractus, in fin.* contractus enim venditionis conſenſu perfectus arrharum conſtitutione & ſolutione nõ diſſoluitur, *gl. d.* §. 1. *in fin. inſt. de empt. & vend. gl. dict. l. contractus, & Dynus*, quem refert *Bartol. in leg.* 1. §. *vnde quæritur, ff. de publicia.* qui dicit hanc eſſe veram opinionem, & ibidem ſequitur Imol. firmans communem, quam etiam tenuit *Paulus d. l. contractus. col. pen. & Cynus qu.* 7. & ante illos *Odofredus, & Ioan. Andr. ad Speculat. tit. de empt. & vend.* §. 1. *verbo arrhas*, vbi vtriuſque partis argumenta recenſet, ex quibus conſtat, hanc eſſe magis communem ſententiam; quicquid *Portius & Iaſ. vbi ſupra*, dixerint, diffiteri tamen non poſſumus, ambiguam & difficilem eſſe hanc ſententiam, vt ibidem teſtatur Faber, olim inter grauiſſimos patres & iuris coriphæos vtrinque magna contentione agitatam.

37 Pro † vera tamen reſolutione duas elicio concluſiones: Prima, quando arrha conſtituitur ſuper contractu nondum perfecto & abſoluto ex cõſenſu, licet emptori, etiam inuito venditore, à contractu diſcedere, & arrham perdere, vt *in l. contractus.* §. 1. qui loquitur, quando contractus non eſt perfectus: idemque reſpondendum eſt in venditore, qui pariter amiſſis arrhis duplicatis poteſt pœnitere, etſi *Hiſpana libr. 2. tit.* 10. *libr.* 1. *Foroll.* aliud in venditore diſponat: Secunda concluſio, ſi contractus eſt cõſenſu perfectus, nec emptor nec venditor, altero reluctante & inuito, poteſt etiam perditis arrhis à contractu diſcedere, *text. in leg. ab emptione. ff. de pact. & l.* 1. *C. quando licet. ab empt. diſc.* ibi, *Re quidem integra ab emptione & venditione vtriuſque partis conſenſu recedi poteſt. Etenim quod conſenſu contractum eſt, contraria voluntatis adminiculo diſſoluitur.* & rurſus *l.* 2. *C. eod.* ibi, *perfectam emptionem atque venditionem re integra tantum pacto, & conſenſu poſſe diſſolui conſtat: ergo ſiquidem arrhæ nomine aurum datum ſit, potes hoc ſolum ſecundum fidem pacti recuperare.* Ponderanda ſunt illa verba, *re integra*, id eſt, re nondum tradita, vel pretio nondum ſoluto, item illa dictio, diſſolui, non ex amiſſione arrharum, altera parte inuita & reluctante. Pondero etiam illum text. dum verba referens ad emptorem, qui aurum pro arrha dedit, inquit, poſſe illud ſolum recuperare, innuens, illud poſſe recuperare, & non recuſare pretii ſolutionem, ſi poſcat venditor. Nam cum recuperandi arrham facultatem tribuit, intelligitur res ibi tradita, & pretio recuperato, vt inquit Iuriſconſ. *in l. ex empto.* §. *is qui vina. ff. de actio. empt.* audi Vlpian. *Is qui vina emit arrhæ nomine, certam ſummam dedit, poſtea conuenerat, vt emptio irrita fieret, Iulianus ex empto agi poſſe ait, vt arrha reſtituatur, vtilemque eſſe actionem ex empto, etiam ad diſtrahendam, inquit, emptionem.* Et hoc videntur voluiſſe Doctores, qui poſt arrharum amiſſionem aduerſus pœnitentem ad intereſſe actionem tribuunt, quæ reſolutio etſi de iure communi procedat, in his tamen regnis admitti non poteſt, per *Ordinat. Regiam libr.* 4. *tit.* 24. § 1. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 2. §. 1.] quæ expreſſe loquitur in contractu perfecto conſenſu, & tamen arrharum iactura poſſe alterum contrahentium pœnitere indulget, quia contractus fidem deſeruere, vt ſupra diximus.

38 Sin † autem certa pecuniæ quantitas nomine arrhæ ſimul & pretii fuerit data, hoc caſu à contractu emptionis recedere non licet, *gloſſ. in* § *pretium, inſt de empt. & vendit. Bal. & Salycet. dict. l. contractus, C. de fide inſtrumen. Angel. d.* § *pretium, num.* 7. *gloſſ. in l.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 24. §. 3. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 2. §. 3.] ibi, *Emparte de paga, ou em final, & paga*, id eſt, *pro parte ſolutionis, vel pro arrha, & ſolutione*, ratio eſt, quoniam hoc caſu contrahentes, cum de ſolutione pretii egerunt, contractum magis fulcire ac ſtabilire voluere, quam illius fidem frangere, & legis obligationem ſpernere ac violare: ideoque mirum non eſt, ſi ab eo contractu recedendi facultas adempta ſit, licet arrhæ iacturam ſubire malint, vt *d. l. Regia*, probat, & ſic intelligendus *Fabian. de emptio. & vendit. volum.* 1. *tract. diuerſ. Doctor. fol.* 220. *num.* 67. vbi ſimpliciter probat, arrham loco pretii datam, efficere, quod res non ſit integra, debet enim intelligi ſiue pro pretii ſolutione ſimpliciter, ſiue etiam ſimul loco arrhæ præſtetur, per ſupra ſcripta.

39 In dubio † vero quando non conſtat, an in partem pretii, fuerit arrha data, præſumptio eſt pro pretio fuiſſe conſtitutam, vt poſt Afflictum concludit (*Cyſuentes in l.* 70. *Tauri, colum.* 5. *verſ.* 27. tradit alios citans *Fabianus d. tract. fol.* 220. *num.* 67. *Gregor. Lopez. in l.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. *liter. F.* cæterum Fabian. hoc verum intelligit, quando arrha non eſt data in pecunia, ſed in qualibet alia ſpecie, aliter, inquit, nunquam poſſemus dicere, non eſſe integram, licet arrha ſit conſtituta contra *l.* 2. *C. quando liceat ab emptio. diſc.* in quo hallucinatus videtur Fabianus, quoniam illa *l.* 2. procedit eo caſu tantum, quo pecunia pro arrha conſtituta, & eius nomine, vt ibi probat Imper. dum ſubdit: *Siquidem arrhæ nomine aurum datum ſit.* Propoſita vero quæſtio verſatur circa ambiguum, quando non conſtat, quo nomine pecunia fuerit data. Vt tunc in dubio potius iudicandum ſit, pretii nomine arrham datam fuiſſe, vt actus ſuſtineatur, firmiorque contractus reddatur, & ſic ceſſat ac ſilet *lex illa* 2. qua Fabianus nititur.

40 Vlterius † arrha, ſi in ſpecie conſtituatur, pretii nomen ſortiri neutiquam poteſt, quoniam, vt diximus, pretium conſiſtit in pecunia numerata: quare niſi ſpecies æſtimata detur, partem pretii conſtituere nequit. Quocirca præcedens ſententia reſtringitur, vt non procedat, quando fuit arrha conſtituta

in ſpecie non æſtimata, quo caſu magis credibile eſt, arrharum nomine fuiſſe eam rem datam, cum illi pretij nomen non congruat, quod ſecus eſt in arrha, quæ in ſpecie etiam immobili poteſt conſiſtere, vt not. Bald. *in l. 2. C. quando lic. ab empt. diſc. col. 2. verſ. ſed quæro. & ibi Salyc. qu. 2. Iaſ. in l. ab emptione, ff. de pactis, nu. 4.* dummodo tamen ea res dantis ſit: oportet enim arrhæ dominium in accipientem transferri, vt reſoluit Bal. *d. l. 2. verſ. quarto quærit, & ibi Salyc. q. 2.* atque idem Bald. *verſ. quinto quærit.*

41 Aduerto † tamen, *Ordinationem Regiam libr. 4. tit. 24. §. 3.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 2. §. 3.*] conſtituere, eo caſu non amitti arrham, quo ſimul & loco pretij datur, quaſi tunc illa qualitas pretii ſoluti præponderet, cuius contrarium verius eſt, quia eo caſu duplicem effectum habet illa arrharum conſtitutio, tum enim iacturã ſuiipſius pœnitenti, ſeu adimplere nolenti infert, tum etiam actionem parit ex empto, vt contractum impleat, vel intereſſe præſtet, ita *gloſſ. pen. in princ. inſt. de emptio. & vendit.* quam ibi Doctor. communiter ſequuntur, *Salyc. d. l. contractus, C. de fide inſtrum. qu. 4.* & ita poteſt interpretari *lex Regia*, cuius verba in contrariam ſententiam omnino non rapiunt: ex ratione tamen *legis Regiæ* infero, eam nõ procedere, quando contractus omnino non erat conſenſu perfectus, prout quando quis promittit vendere pro certo pretio, tuque mihi inuicem ob eam cauſam partem pretii dediſti: nihilominus pœnitere poteris, & ſolutum repetere, quia contractus non fuit perfectus: aliud namque eſt vendere, & aliud promittere vendere, vt ſuperius diximus: verum eſt enim promittentem obligari, te vero minime, vt per Paul. *in l. in bonæ fidei, ff. de eo quod certo loco*, ita aſſerentem, & licet Iaſ. non probet, cum Paulo eſt communis ſententia, teſte Fabiano *de emptio. & vendit. q. 5. princ. num. 55.* & ita olim docebat inſignis præceptor meus Hector Rodriguez, Primarius Salmanticenſ. Nec vrget, quod eo ipſo, quod tu mihi pretii partem ſoluiſti, te ipſum obligaſti, quaſi contractum approbaueris, *argum. not. in leg. 1. §. ſi quis ſimpliciter, ff. de verbor. oblig.* quare iam pœnitere non poteris, quemadmodum nec ego, qui vendere promiſi, quod palam videtur voluiſſe Fabianus *d. loco num. 56.* dum dixit, ſoluta arrha nomine pretij, pœnitentiæ locum non eſſe, nec obſtare aliud eſſe venditionem, aliud promiſſionem de vendendo, niſi cum Boerio dixeris *quæſt. 48. num. 15.* hoc caſu pecuniam datam magis mutuatam videri. Hoc tamen facile diluitur, nam fatemur te conſentire, cum partem pretii ſoluis, negamus tamen, ex eo conſenſu ſtatim induci emptionis & venditionis contractum, quoniam per hoc ſolum induci poteſt ſimilis promiſſio de emendo, vt agnouit Boerius *dict. qu. 48. nu. 13. cum ſeq.* ad hoc enim, vt promiſſio de vendendo in venditionem reſoluatur, pretij ſolutio, atque rei traditio neceſſaria eſt, vt iam diximus ſuo loco. Quare *legis Regiæ* diſpoſitio hoc caſu procedere nequit, quæ tunc loquitur, quando contrahentes de perfectione contractus confidere noluerũt, in qua ſpecie *lex Regia* eos coercet, & proinde hoc caſu, quo contractus non fuit perfectus, ſed ſolum contracta quædam promiſſio de vendendo, & emendo non videtur idem poſſe reſponderi, quod nos verius arbitramur cum doctiſſimo præceptore, ſed & ea ſpecies, quando tu mihi partem pretij ſimpliciter ſoluiſti, nobis non applaudit, quoniam ſuperuacuum eſt in quæſtionem reuocare: an per *legem Regiam* ſoluti iacturam facias? cum enim ex *lege Regia* pars pretii ſoluta, etiamſi ſimul arrhæ nomine detur, pœnitentia nullatenus amittitur, dubitare non licet, idem fore iudicandum, quando ſimpliciter pro parte pretii fuit facta ſolutio: quapropter etiam in promiſſione de vendendo vel emendo poteſt arrha interuenire, quam dimittet pœnitens, quaſi per hoc arrharum pœna contenti iuris remedium & actionem ad intereſſe contrahentes remiſiſſe videantur, licet enim ea promiſſio venditio non ſit, tamen quibuſdam quaſi terminis obligationis circumſcripta ac circumuallata eſt, nam tenetur ad intereſſe promittens, ſi non vendat, atque etiam emere promittens, ſi non emat.

Limitari tamen † debet *lex Regia*, niſi per venditorem non ſtet, quo minus vendat, vel quia rei natura venditionem impedit, quia res eſt prohibita diſtrahi, prout eſt feudum, vt *in cap. 1. de prohib. feudi alienatio. per Federi. & l. ſua rei, ff. de contrahen. empt.* late *Aymon conſ. 233.* vbi quod caſus ſuperueniens excuſat, veluti principis prohibitio, ſed & hoc in eo, qui à principio rem prohibitam alienari bona fide vendidit, admitti tantum poteſt, vt docet *gloſſ. Montalui legum fori lib. 3. tit. 10. l. 2. fol. 101. col. 3. ad fin.* quæ ita declarat. Purgari tamen hoc caſu mora poteſt, *Bal. in l. 2. quando lic. ab empt. diſced. col. 2. verſ. 7.* amplians prædicta etiam in arrha promiſſa, licet non ſoluta & tradita, quod comprobari poteſt ex *not. per Felyn. in rub. de ſponſ. colum. 2. & Palaz. in rub. §. 20. num. 1. Iaſ. in l. de diuiſione, num. 8. ff. ſol. mat. Matheſel. ſing. 74. Boer. quæſtio. 22. à numer. 7.* vbi de dote promiſſa non ſoluta agunt. 42

Vltimo † pro his, qui in forenſi militia verſantur, aduerto, vendentem, ſi pœniteat, tantundem, quantundem pro arrhis accepit, perdere: finge hypotheſim: vendidi fundum pro centum: tu mihi viginti arrharum nomine dediſti, ſi pœniteat venditorem, emptor illa viginti repetet, & vlterius alia viginti, quę pœnitens ei refundet, quemadmodum & emptor illa viginti perdidiſſet per pœnitentiam, ita reſoluunt Doctores *in d. locis.* & ita praxis obſeruat actione ex lege *gloſſ. & Doctor. in prin. inſt. de empt. & vend. & ibi Bodæus*, vel etiam condictione ſine cauſa, non per actionem ex empto, ex *Bal. de quo ſupra in l. 2. in princ. C. quando lic. ab empt. & vend. fol. 220. nu. 68. Cyn. in l. contractus, C. de fide inſtrum. quæſt. 6. & ibi Bal. & Salyc.* reſoluentes, huiuſmodi arrharum cõtractum eſſe innominatum: ſin autem vltra arrharum conſtitutionem partes de aliqua pœna ſoluenda paciſcantur, illa etiam exigi poteſt, quoniam arrharum conſtitutio conuentionalem pœnam non impedit, quemadmodum nec etiam agi ad intereſſe actione ex empto, vt ſupra diſſeruimus. 43

CAPVT XIX.

Verbo, *Prometera fazer datal venda ſcriptura*, id eſt, *Promiſerat huiuſmodi venditionis conficere ſcripturam.*

SVMMARIA.

1 *Contractus in ſcriptis fieri dicitur, quando partes conueniunt à principio, vt ſic fiat.*

2 *Contractus emptionis ſolo conſenſu perficitur.*

3 Pœni-

3 *Pœnitentia non admittitur, licet partes conueniant de ſcriptura, quando ea non eſt de ſubſtantia contractus.*
4 *Contractus non eſt perfectus, niſi facta ſcriptura, quando partes conueniant, vt fiat, & num.5.*
6 *Teſtamentum non eſt, ſi teſtator non peruenit ad ſcripturam, prout intendebat.*
7 *Teſtamentum ſine ſcriptura valet, quando ab illa teſtator noluit pendere ſubſtantiam teſtamenti.*
8 *Teſtamentum non valet vt nuncupatiuum, quando teſtator ſe reſtrinxit ad teſtandum in ſcriptis, & numer.9.*
10 *Contractus venditionis in ſcriptis factus dicitur, ſi partes velint in ſcriptis fieri, & aliter ne valeat.*
11 *Contractus dicitur in ſcriptis factus, licet partes non adijciant, quod aliter non valeat.*
12 *Contractus in faciendis à contrahentibus præſumetur, quando ipſius primordia fuerit ſcriptura priuata.*
13 *Dominium per traditionem tranſit in emptorem poſt perfectum contractum, ante ſcripturam, niſi illa ſit de ſubſtantia.*
14 *Contrahentes videntur contrahere ſecundum naturam contractus, quoad ſcripturam faciendam.*
15 *Contractus, qui apud acta debet fieri, in ſcriptis gerendus eſt.*
16 *Contractus in ſcriptis ſuppleri non poteſt, quamuis error allegetur.*
17 *Teſtamentum ſuppletur, quando minus ſcriptum eſt, quam fuerat dictum.*
18 *Notarius quando præſumatur dolo vel errore ſcripſiſſe.*
19 *Omiſſio ſubſtantialis rei non ſuppletur per teſtes, qualitatis vero maxime.*
20 *Contractus qualitas probatur per teſtes, etiam quando pro forma actus requiritur.*
21 *Ordinat.lib.4.tit.18.§.2. declaratur.*
22 *Venditor compelli poteſt conficere in inſtrumentum de contractu celebrato.*
23 *Inſtrumenti guarentigij executio non impedit obligationem conficiendi ſcripturam publicam debiti.*
24 *Contrahens ſi recuſet facere ſcripturam, iudex poteſt illam habere pro facta clauſulis conſuetis.*
25 *Ordinat.lib.3.tit.59. non excludit probationem per iuramentum partis & confeſſionem.*
26 *Confeſſio vera eſt probatio.*
27 *Iuramentum non defertur pro contractu geſto, quando ſcriptura eſt de ſubſtantia actus.*
28 *Confeſſio cum qualitate prodeſt iuranti, dummodo illa non ſit extranea.*
29 *Cautela iurantis à quo debitum iam ſolutum repetitur.*
30 *Reſpondens ſe non debere pecuniam, quam mutuo accepit & ſoluit, non bene reſpondet.*
31 *Confeſſio pro parte acceptari non poteſt.*
32 *Reſponſio vel in totum acceptari, vel reijci debet.*
33 *Qualitas ſolutionis à iurante in continenti appoſita verſimilis eſt.*
34 *L. inter ſtipulantem, §. ſi Stichum, ff. de verb.oblig. declaratur.*
35 *Ordin.libr.4.tit.52. declaratur.*
36 *Confeſſio qualificata quando vnum continet capitulum, non poteſt pro parte acceptari.*
37 *Confeſſio ſuper quinquaginta quando petitur centum, acceptatur pro quinquaginta.*
38 *Confeſſio qualificata pro parte, poteſt acceptari, quoties præſumptio fuerit aduerſus qualitatem.*
39 *Confeſſo homicidium cum qualitate defenſionis nõ punitur ex confeſſione, niſi crimen alitunde probetur.*
40 *Confeſſio circa diuerſa capitula connexa, pro parte acceptari non poteſt, dummodo tamen qualitas adſit tempore contractus geſti, vt num.41.*
42 *Confeſſio diuidi non poteſt, ſi qualitas eſt de natura rei geſtæ.*
43 *Confeſſio facta in libello ſeu articulis, diuidi nequit.*
44 *Inſtrumenta non poſſunt pro parte acceptari, ſi vno tantum capite conſtent.*
45 *Inſtrumentum approbat, qui producit, niſi re integra pœniteat, vel pars aduerſa impugnet illud.*
46 *Confeſſio reſultans ex productione inſtrumenti, reprobari poteſt per indirectum.*
47 *Producens inſtrumentum cum proteſtatione in quantum pro ſe facit, non videtur confiteri in eo contenta, ſed contra, num.48.*
49 *Producens ſcripturam priuatam cum proteſtatione, facit, vt ſibi non præiudicet.*
50 *Producens ſcripturam publicam imperfectam, poteſt illam pro parte acceptare.*
51 *Proteſtatio prodeſt publicum inſtrumentum producenti.*
52 *Proteſtatio non prodeſt producenti inſtrumentũ, quando proprium eſt, nec etiam prodeſt in connexis, vel in inſtrumento, quod quis edere tenebatur.*
53 *Proteſtatio non prodeſt producenti acta iudicij.*
54 *Producens reſcriptum fateri cenſetur in illo contenta, & licet impugnatum ſit ab aduerſario, producenti nocet.*
55 *Productio inſtrumenti nocet quoad ea, quæ principaliter in eo continentur.*
56 *Productio falſi inſtrumenti non nocet.*
57 *Confeſſio tacita reſultans ex productione inſtrumenti, prætextu erroris reuocari poteſt.*

EX hac † promiſſione videtur contrahentes in ſcriptis contrahere voluiſſe, quod iure facere potuerunt, ſiquidem quædam venditiones in ſcriptis, quædam ſine ſcriptis celebrantur, vt *in* § 1. *inſtitut. de emptio. & vendit.* in ſcriptis contractus celebrari dicitur, quando ante, vel in ipſo contractu partes de conficienda ſcriptura conueniunt, quoniam contractus ex conuentione legem accipiunt, *l.1.§. ſi conueniat. ff. depoſiti.* tradit *Decius conſ.340. numer.3. Baldus & alij in leg. contractus, Codic. de fide inſtrumentor. notab.3. Barbatia in capit relatum, in 1. de teſtamentis, numer.22.* vbi idem probat in teſtamento conficiendo, & fuit hæc opinio Azonis, Baldi, & aliorum, quos refert *Gregor. Lopez. in gloſſ. prima, in lege ſexta, titulo quinto, partit. quinta.* Bartolus tamen, & communis cum eo exigit, quod partes conueniant de ſcriptura conficienda, & aliter contractus non valeat, vt *dict. gloſſ.* docet, quæ tamen priorem ſententiam veriorem putat, & lege Hiſpana comprobatam, & dicit communem *Perez. in leg. ordinamenti, columna 1054.* 1

Contractus † autem emptionis & venditionis ſolo conſenſu perficitur, abſque ſcriptura, niſi eiuſmodi ſit, qui ex *Ordinatio. Regia libr.3.tit.45.* [*In noua compil.lib 3.tit.59.*] vel ad probationem, vel ex *Ordinat. lib.4. tit.36.* [*In noua compil.lib.4 tit.19.*] ad ſubſtantiam, vel eſſentiam ipſius contractus ſcripturam deſideret: ijs enim caſibus licet partes de ſcriptura conficienda non pacificantur, id tacite conuenuiſſe videntur, quoniam etſi vellent aliter contrahere, non poſſent, quare prudentes noſtri interpre- 2

terpretes discrimen constituunt inter contractus requirentes scripturam de sui essentia, & poscentes ad substantiam probationis tantum, quod videtur voluisse *gloss. in authen. de instrumen. editio. § si vero tale, verbo cum iureiurando collat. 6.* & sic intelligendus *Boerius quæst. 48. numer. 16.* resoluens, promissionem de conficiendo instrumento inducere contractum perfectum, & consensu absolutum, quoniam instrumentum fit ad probationem contractus iam celebrati, & hoc quando scriptura non respicit substantiam contractus: secus vero quando est de substantia, tunc enim nisi scriptura confecta sit, contractus consummatus dici nequit, quoniam peccat in substantialibus.

3 Hinc † vtiliter infero eo casu, quo scriptura non est de substantia contractus, postquam partes conuenerunt, & consensu firmarunt contractum, nullo modo posse pœnitere, licet conuenerint, quod inde publicum instrumentum conficeretur, nam cum contractus iam sit absolutus, etiam cõtrahentes obligat, ex *not. in l. sicut ab initio, C. de actio. & oblig.* ita explicat *Barbat. in rub. de emptio. & vend. col. 2. versic. sed dubitatio satis pulchra, & in l. sciendum, colum. 1. versic. ego vidi arduam quæstionem, ff. de verbor. obligat.* sequitur *Montaluus lib. 3. fori, tit. 10. l. 3. fol. 101. colum. 4. in fin.* & probat apud nos *Ordinat. lib. 4. tit. 36. §. 2.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 19. §. 2.*] vbi si partes inter se aliquam conuentionem affirmauerint, in qua scriptura non sit de substantia contractus, etiamsi post dicerent, quod scriptura conficeretur, & quantitas vel res eiusmodi sit, super qua conuentio interessit, quæ ex legibus regiis, non nisi per instrumẽtum publicum probari possit, tunc si pars conuentionem fateatur, eiusdem instrumentum conficere compelletur, sin autem inficiabitur, nisi iuramentum velit deferre, testium probatione fraus legi probationem instrumentalem exigenti fiat, nullatenus admittetur, & ita apud nos moribus receptum est.

4 Contrariam † tamen sententiam tenuit *Paul. Castrens. in l. cum res. C. de probationib. num. 4. vers. sed aduerte quia quotidie, & in l. contractus, num. 9. vers. in text. ibi. C. de fide instrum.* sequitur *Soccin. cons. 120. volum. 4. nu. 17.* addens, idem tenuisse *Speculatorem de emptio. & vendit. § 1. vers. sed si dictum.* Vbi resoluunt satis esse, quod in limine contractus, vel in ipso contractu notarius rogaretur, & instrumentum conficeretur, ante confectam enim scripturam contractus imperfectus est, videnturque hoc casu partes consensu & contractus perfectionem, & substantiam suspendisse, donec scriptura conficeretur, & interim contractum perfectum esse noluisse, & quoddam tantum ratiocinium de futuro contractu iniisse, sicut in simili habetur *in l. fideicommissa. §. 1. ff. de leg. 3.* vnde sicut quando agitur, quod contractus in scriptis celebretur, non dicitur perfectus, antequam scriptura sit in mundum redacta & absoluta, vt *in d. l. contractus*, ita quando agitur, vt notarius rogetur, & instrumentum conficiatur, non dicitur perfectus, quousque rogetur, & scriptura celebretur, & sic potest altera pars pœnitere, nec vlla, nisi arrharum iactura, pœna coercetur, vt *d. l. contractus, in fin.* non autem cogitur ad perficiendum, sequitur *Boerius quæst. 48. num. 18.* asserens, veriorem esse Pauli opinionem, & sequuntur moderni *in l. si quis maior. C. de transact.* vt ibi testatur *Iaf. num. 13.* qui tamen diuerso loquitur casu, quando fuit promissio facta de vendendo, sed idem Iaf. *in l. quibus idem, ff. de verb. obligat. num. 4.* Paulum sequitur addens, hanc venditionem à promissione de vendendo, vel simplici pollicitatione non differre, & proinde libere posse contrahentes pœnitere, quicquid repugnet Aretinus ibi, atque etiam *Decius in l. pactum quod bona fide, column. 2. post vers. præterea. C. de pactis.* vbi rem examinat, *& cons. 340. num. 1. cum sequ.* vbi id maxime probat, quando adsunt coniecturæ, quod partes habuerunt contractum pro consummato, & sic temperari potest Pauli sententia, quando versamur in dubio, an contractus consummatus sit, vt vbi per *Decium, & cons. 11. colum. 3. in princ.* sed Paulum simpliciter sequitur *Decius cons. 159. nu. 5. vers. 6.* quicquid sit, *Ordinatio Regia* eam Pauli sententiam non admittit, quando post contractum perfectum & absolutum partes de conficienda scriptura inter se pepigerunt, quo casu magis ad probationem, quam ad substantiam desideratur. Nam conuentio de conficiendo instrumento post contractum perfectum & absolutum consensu, magis perpetuam rei probationem respicere, quam contractus perfectionem violare censetur.

Verum † quod Paulus & reliqui asseruere, citra 5
controuersiam ad eam speciem accommodari potest, quando partes à principio, vel in ipso contractu egerunt, quod scriptura fieret, & sic quod contractus substantia ab ea penderet. quo casu loquũtur Soccin. & Speculator, quam sententiam legislator noster amplexus est *lib. 4. titul. 36. §. 1.* [*In noua compil. libr. 4. titul. 17. §. 1.*] vbi quando partes expresse paciscerentur, quod contractus in scriptis celebretur, & aliter non valere, vel alia coniectura capi posset, etiamsi non expressissent, qua eorum voluntas ea fuisse deprehenderetur, vt sine scriptura contractus non valeret, tunc non verbis, sed scriptis contrahere voluisse iudicandum est, vel quando partes exprimunt, velle conuentionem illam in scripturam redigi, etiamsi non expresse dicãt, quod aliter non valeat, nec rata sit, ita contraxisse censentur, quoniam in scriptis contractus dicitur, quando scriptura est de substantia contractus, aut conuentionis, quando apparet fuisse actum inter partes, quod contractus celebraretur in scriptis, tradit *Paulus d. l. cum res, num. 3.* ac proinde in his casibus conuentio nullas vires aut robur obtinet, nec contrahentes obligare potest, nisi postquam instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria cõtrahentium, vel ab alio scripta, & à contrahentibus subscripta, & fuerint omnibus partibus absoluta, quare antequam subscriptione muniatur, contrahentibus pœnitere fas est impune.

Hinc eleganter † infero, quod si testator volun- 6
tatem suam expresserit, & hæredem instituerit, tamen voluerit de sua voluntate & testamento confici instrumentum per publicam personam, & iubeat accersiri notarium, & antequam in scripturam redigeretur, decesserit: prius testamentum rite factum & perfectum non reuocatur, vel si aliud non extat, si interim moriatur, dicitur intestatus decessisse: quamuis per testes appareat de eius voluntate, nec valet testamentum etiam ad pias causas, vt in terminis decidit *Oldrad. cons. 119. Titius condidit testamentum.* Vbi ponit casum, scilicet quendam testatorem coram duobus testibus iussisse scribi per quendam clericum, quod in bonis suis instituebat hære-

hæredem locum pium, & pauperes Christi, & rogauit dictos testes, eiusmodi ordinationem scribi facerent per aliquem notarium, & ea scripta vocarentur testes in eius præsentia, & omnia in formam publicam redigerentur, & hoc casu concludit Oldradus non valere testamentum, quia non potest dici, probatum esse testamentum, sed tamen probata est quædam præuia seu præambula dispositio ad testandum, seu quædam nuda verborum enunciatio, in testamentũ post modum redigenda. Sicuti enim scriptura, quam iudex ante formare, deinde in libellum redigere debet, non est sententia, sed quædam præuia dispositio ad sententiam, vt *in l.2.Cod.de sententiis, ex breuilo. recit.* ita neque hoc dici potest testamentum, sed quædam præordinatio priuata, in testamentum postea redigenda, & procedit argumẽtum à sententia ad testamentum, quoniam & testamentum sententia dicitur, vt *C.qui testamen.facere poss.l. hac consultissima. §. at cum humana. & argumen.l seruus hac lege. ff. de manumiss.* quare cum testator voluerit, eius voluntatem in scripturam publicam redigi, ante illam completam nihil actum est, quod subsistat, *argum.l contractus. C.de fide instrumentor.* & magis dicitur testamentum facere cœpisse, imo magis facere parauisse, quam fecisse, vt *in l.si is qui testamentum, ff.de testament. & text.expressus in lege ex ea scriptura, ff. eodem,* ibi, *faciendum parabatur, & l.fideicommissa. §.1.ff. de legat.3.* nec talis probatio ad tollendum solemne præcedens testamentum in scriptis redactum, admittenda est, etiamsi in secundo, in quo testes interfuere, nominatus esset Imperator, *l. voluntas. C. de testament.* & ita tenuit Oldradus, cuius sententiam sequuntur *Ioan. And. in additio. ad Specul. titul. de instrum.editio. §. compendiose, in fin. vers. sed fuit quæstio de facto.* vbi refert, ita fuisse iudicatum. Eandem decisionem sequitur *Albericus de Rosate in leg. hac consultissima, §. si quis autem, Cod. de testamen. & Petrus de Ancharano in capit. cum esses, de testamen. prout ibi refert Ioann. de Imol. quæstio.8. & Paulus de Castro cons.365. visa dict. facti narr.* vbi consuluit in fortiori casu. Fuit enim lecta scriptura priuata, in qua continebatur ordinatio testamenti, & institutio hæredis ad pias causas, addidit tamen testator, quod volebat adhiberi testes, & vocari notarium, & differri vsq; in vesperum, & interim mortuus est, & consuluit Paul. eiusmodi testamentum etiam ad pias causas non valere, quoniam talis dispositio perfecta non fuit, nam licet illa verba dispositionem perfectam effecissent, si testator voluisset, tamen sequentia verba, quibus prius testes notarium accersiri voluit, & distulit in futurum, plane ostendunt, illam dispositionem tanquam perfectam non habuisse, & potius testamentum facere præparasse, quam fecisse videri, idem tenet *Ioannes de Anania cons.57. visis vers. facit idem, Paul. de Castro cons.189. in causa quæ vertitur, ad finem,* & dicit communem sententiam *Decius consil.159. casus qui proponitur, numer. 4. & cons.488.numer.10. & consil. 626. in fin. & Ratius in capit.1. numer.15. de fi.de instrumentor. sequitur Ias.consil.155. redemptoris, &c. in causa & lite vertente, nu.ner.6. volumin. 4. sequitur Ruinus consil. 51.nu.12. lib.3.*

7 Verum † hæc Oldradi & sequacium sententia obtinet, si constet, testatorem substantiam testamenti à scriptura pendere voluisse, quinimo si bene aduertis, loquitur Oldr. in ea specie, quando ex verbis plane colligitur, eam declarationem defunctum non fecisse animo disponendi, sed magis declarãdi id, quod in animo disponere volebat, postquam notarius venisset, quod itaque in hypothesi ab Oldrado proposita, defunctus dixit, ante notarii aduentum solum pertinebat ad præparationem futuræ dispositionis: ideo nihil probat *argum. d.l. ex ea. ff. de testam. & d.l fideicommissa. vers. quoties. ff. de leg.3.* vt aduertit *Ruinus cons.1. nu.22. ad fin. & cons.15. nu.16. lib.2* & sic intellectus Oldrad. communiter recipitur, teste *Ias.d.cons.155. lib.4 col.2. Couar. in c. relatum, de testam. nu.9.* At extra hunc casum, si testator nuncupauit hæredem coram testibus, vel coram illis fecit scripturam testamenti, si pro clariori probatione notarium accersiri mandauit, nihilominus testamentum perfectum erit, & credendum est, testatorem habuisse animum disponendi, etiamsi non veniat notarius, *argum l.si is qui 25. de testam. vbi Bal. notab. 3. Alex cons.74. nu.3. lib.1.* Pendebitque testamentum ab illa probatione, quæ illo tempore interuenerit, licet notarius deficiat, seu publica scriptura, quam ad maiorem cautelam, & indubitatam probationem testator desiderauit, ideoque licet desit, nullum affert præiudicium, maxime si talis scriptura priuata habet hæredis institutionem, *Menchac. de succes. creatio. §.22. nu.7.*

Necessaria † est ergo inuestigatio, quando se te- 8
stator ad testamentum in scriptis restrinxisse, vel in scriptis testari voluisse videatur? Et in dubio non præsumitur testator ad testamentum in scriptis se restrinxisse, iuxta *l.3. de milit. testam.* Quare quando testamentum est factum in scriptis, si testes sciunt explicite in eo contenta, valere vt nuncupatiuum recte potest, scriptura reiecta: eodem argumento, quando defunctus expressit, illud esse suum testamentum in charta contentum, valere vt nuncupatiuum potest, si illius notitiam hæredes habent implicite, licet non habeant explicite, sufficit enim, quod intelligant, contentum in illa charta esse vltimam voluntatem illius testatoris, nam scientia implicita sufficit ad validitatem testamenti nuncupatiui, *Bart. in l. si ita scripsero, ad fi. ff. de cond. & demonstr. arg l. asse toto 77. ff. de hæred instit.* & est recepta sententia ex *Alciato in l. vbi autem, §. qui illud, num.9. ff. de verb. obligat. Iulio Claro in §. testamentum, qu.36.* & in specie, quod licet testator obseruet formam testamenti in scriptis propter illam implicitam nuncupationem, possit testamentum vt nuncupatiuum defendi, tenet *Soccin. cons.142. a num.6. lib.1. & cons.173. lib.2.* & alii relati per *Boerium q.240. num.5. late Menchac. de succes. creatio. §.11. ex num.13.* & hæc est receptior sententia, secundum *Burgos de Pace in leg.3. Tauri, num.1378.* Refragatur tamen, quoniam quando testator obseruat formam testamenti nuncupatiui, videtur se ad illud restrinxisse, ex *not. in l. codicillum, C. de testam.* quare eiusmodi testamentum si deficit, vt in scriptis, non valet vt nuncupatiuum, ex *regula leg.1. § si quis ita. ff. de verb. oblig.* quod probat Imper. *in leg. hac consultissima, C. de testamen. in fin. princ.* ibi. *pro infecto,* ita *Panor. in l. heredes palam, in princip. nu.5. ff. de testam. & in leg. si ita scripsero, ad fin. & ibi Soccin. num.3 ff. de cond. & demonstr. num.4. volum.1. Alexan cons.105. num.4. lib.7. Affli. dec.q.143. a nu.6 late Ruinus cons.193. num.10. vol. 2 Viglius ad §. fin n.4. instit. de testam.* & est de mente communiter Doctorum, teste *Greger. Lopez. in l.2. tit.1. Partit.6 gl.1. ad fin.* sed dubitatur argumentum, ex *leg. hac consultissima,*

quo-

quoniam lex illa ibi solum describit modum obseruandum in testamento in scriptis, & sic loquitur, quando constat, defunctum se ad testamentum in scriptis restrinxisse, quod fatemur: in dubio autem id non obtinet, quoniam sola forma testamenti in scriptis non inducit hanc restrictionem, nisi aliter constet, testatorem in scriptis testari voluisse, vel sic expresse dixisse, *argum. l. contractus, C. de fide instrumen. ita Soccin. dict. cons.* 142. *num.* 8. *libr.* 1. *& cons.* 173. *num.* 3. *lib.* 2. *Maranta disputat.* 4. *numer.* 13. *Tellius in l.* 3. *Tauri*, 5. *p. num.* 14. *Menchac. de succes. creatio.* §. 11. *nu.* 12. *ad fin.* In eo igitur interpretes nostri conueniunt, asserentes, testamentum in scriptis vti nuncupatiuum, valere non posse, quando constat, defunctum in scriptis testari voluisse, quod Doctores supra citati fatentur constare, quando constat, testatorem forma testamenti in scriptis vsum esse, per *d. l. non codicillum*, quod tamen ij, quos primo loco retulimus, inficiantur, ad inducendam hanc restrictionem hoc non satis esse existimantes.

9 Quamobrem † operæ pretium erit inquirere & explorare, quando restrictio ad testamentum in scriptis facta censeatur, & vera in his regnis resolutio est, quod quando testator expressit, se in scriptis velle testari, erit scriptura de substantia, nec valebit testamentum vt nuncupatiuum, ex his, quæ inferius dicemus in contractibus obseruandum, & ita Doctor. qui per *l. hac consultissima*, non valere testamentum vt nuncupatiuum, superius voluere. Si vero testator dixit, se velle, quod stat de testamento scriptura, vel etiam iubeat notarium accersiri, vt scribat testamentum, valebit vt nuncupatiuum, quoniam scriptura non est de substantia testamenti, licet sit de substantia contractus, per supra scripta, per *leg. Regiam, lib.* 4. *tit.* 56. §. 1. [*In noua compil. libr.* 4. *tit.* 19. §. 1.] quæ tanquam communem sententiam violans, ad contractus restringenda est, in quibus loquitur, nec ad vltimas voluntates extendenda est. Nam si defunctus dixerit, velle se facere scripturam de testamento: non proinde testamentum in scriptis facere voluisse censebitur: & consequenter, quod non valeat testamentum vt nuncupatiuum, vt in specie tradit *Grammat. quæst.* 62. *nu.* 62. Accedit, nam secundum veriorem sententiam, quando post declaratam voluntatem, à contrahentibus vocatur notarius ad scribēdum contractum etiam in continenti, scriptura non est de illius substantia, quia à gestis voluisse recedere non præsumuntur, sed scripturam ad probationem expostere, *Salycet. in l. contractus, num.* 6. *& melius auth. sed nouo iure, nu.* 9. *C. si cert. petat. Soccin. cons.* 142. *num.* 8. *lib.* 1. *& cons.* 173. *num.* 3. *lib.* 2. dicit communem *Decius cons.* 340. *num.* 3. *arg. leg. non ad ea. nu.* 88 *ff. de cond. & demonstr. ita Barbat. in rub. de emptio. & vendit. nu.* 7. *& seq. Soccin. cons.* 32. *nu.* 4. *lib.* 3. & probat *Ordin. lib.* 4. *tit.* 36. §. 2. [*In noua compil. lib.* 4 *tit.* 19. §. 2.] licet contradicant *Paulus d. l. contractus, num.* 9. *& in l. cum res, nu.* 4. *C. de probat. & Decius cons.* 11. *col* 2. *Boer. q.* 48. *nu.* 18. *& Valasius de iure emphyt. q.* 7. *nu.* 9. Quo exemplo resoluendum est, quod vbi defunctus hæredem suum nuncupauit, & si in continenti notarium accersiri iubeat, vt scribat testamentum, & in scripturam redigat voluntatē suam, si forte, antequam notarius veniat, testator è viuis decedat, nihilominus testamentum vt nuncupatiuum valebit, *argument. l. fin. ff. de iure codicill. ita Paulus cons.* 456. *num.* 3. *versic. præterea, lib.* 1. *Soccin. cons.* 32. *num.* 4. *lib.* 3. & tanquam receptum tradit *Soccin. Iun. cons.* 144. *num.* 18. *lib.* 2. *& Ioannes Cephalus cons.* 99. *lib.* 1. *per totum.* Ex quibus in dubium reuocatur Oldradi sententia, & aliorum, cuius supra meminimus *num.* 6.

In † scriptis † autem dicitur facta venditio, quā- 10
do partes expresse declararunt, se velle in scriptis contrahere, & quod aliter facta venditio non valeat, hæc fuit plurimorum resolutio, *in leg. contractus, C. de fide instrumen.* vbi *Cynus col.* 1. *ad fin. Bal. ibi, vers.* 3. *nota. & Bar. in princip.* & recepta sententia secundum *Aretin. in l. qui bis idem, colum.* 2. *ff. de verb. oblig. Barbat in rub. de emptio. & vend. num.* 8. *Decius cons.* 340. *num.* 3. *Salycet. d. l. contractus, column.* 2. *vers. venio ad apparatum.* & est communis sententia, secundum *Greg. Lopez. in l.* 6. *tit.* 5. *par.* 5. *& secundum Menchac. lib* 1 *qq. illustrium, cap.* 28. *nu.* 23. & probat *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 37. §. 1. *in prin.* [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 19. §. 1. *in prin.*] ibi, *que sua vontade he que otal contracto se faca per scriptura eque doutra guisa nāo valesse*, id est, *suam voluntatem esse, contractum in scriptis fieri, & aliter non valere.* & videtur iste casus extra controuersiam, siquidem constat de voluntate & intentione contrahentium: quamuis *gloss. in* §. 1. *inst. de emptio. & vendit.* ab hac sententia recesserit existimans satis esse, contrahentes inter se pacisci de conficienda scriptura, licet ea clausula non adijciatur, quod aliter non valeat contractus: communem asserit *Salyc. d. l. contractus, num.* 5. & verius testatur *Aretinus cons.* 159. *num.* 8. quorum sententiam veram intelligo quoad hoc, vt scriptura sit de substantia contractus, vt *d. l. contractus, & ibi Salyc. nu.* 5. *obseruat. & in auth. sed nouo iure, nu.* 8. *C. si cert. pet. Angel. in* §. 1. *nu.* 2. *inst. de empt. & ven. Cotta verbo contractus, in scriptis, Ordin. lib.* 4. *tit.* 36. §. 1. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 19. §. 1.] Sed si recte inspicias, glossa illa à superiore sententia non recedit, quod vera non sit, sed quia raro, aut nunquam ille agendi modus aut contrahendi in hominum commercia soleat incidere, & vsu penitus obsoleuerit: sed ex eo reijcitur ea sententia, dum asserit necessarium esse, quod contrahentes expresse dicant, *quod aliter contractus sit nullus*, innuēs, contrarium fore resoluendum, si id non exprimatur, quod gloss. & Doctor. communiter non admittunt: satis enim est, aliunde constare illos in scriptis contrahere voluisse, vt infra ex Azone differemus. Quare ab hac sententia (quæ fuit Ioannis) recedūt adstruentes, eam veram esse, si ita sit conuentum, & à contrahentibus expressum: non tamen existimant, eiusmodi expressionem fore necessariam, quod legislator noster amplexus est, *d. tit.* 36. *in* §. 1. [*In noua compil. d.* §. 1.] dum subdit: *ou posto que expressa mente o non disessem, por algun modo se podesse entender que sua vōtade tal era que sem scripto nō valesse*, id est, *quāuis expresse non dicerent, tamen aliquo modo intelligi posset, eorum voluntatem eiusmodi esse, vt sine scriptura non valeret.* Quare hunc casum præcipuum proposuit, quasi indubitatum, & à communi Doctorum sententia profluentem, vt firmat *Decius cons.* 340. *num.* 3.

Alii † cum *Azone in summa C. de fide instrumentor.* 11
num. 24. intelligunt, contractum gestum in scriptis celebrari, quando partes in limine contractus, aut in ipso contractu, antequam absoluatur, declarārūt, quod inde fiat scriptura: hoc enim casu in scriptis velle contrahere videntur, probat *tex. in d. l. contractus. C. de fide instrument.* ibi, *illos tantum, quos in scriptis fieri placuit*, vbi colligitur satis esse, contrahentes

decla-

declarasse, se velle in scriptis contrahere, licet non adiiciant, quod alias contractus sit nullus, eandem sententiam sequitur *glos. d. §. 1. inst. de empt. & vend. Doctor. in d. l. contractus, & ibi Saly. col. 2. nu. 5. & Cynus col. 1. ad fin.* dicit hanc esse veritatem, sequitur *Bald. col. 1. num. 3. Afflictus quæst. 39. num. 4. & Gregor. Lopez. in gl. 1. in l. 6. tit. 5. part. 5.* & apud nos *Ordin. lib. 4. tit. 36. §. 1.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 19. §. 1.*] ibi, *Pode se poer exemplo quando as partes querem fazer alguan conuenca edizem que lhes apraz fazerem aquella conuenca por scripto posto que expressamente naon digaon que naon valha*, id est, *Potest exemplum constitui, quando partes volunt inire aliquam conuentionem, & exprimunt, velle conuentionem in scriptis celebrari, quamuis expresse non dicant, quod non valeat*, in quo Lusitanus legislator Azonis sententiam videtur amplexus, & mature ponderanda sunt illa verba, *querem fazer alguan conuenca*, id est, *volunt inire aliquam conuentionem*, quæ plane indicant, eam voluntatem initio contractus fore manifestandam, prout Azo. docet, vel ante perfectum absolutumq; contractum, vt omnes intelligunt: contrarium plane opinantes, si post perfectum consummatumq; contractum scripturam adhibeant, tunc enim magis contractus probationem, quam illius essentiam atque perfectionem respexisse videntur, vt tradunt ij, quos retulimus *sup. num. 9. vers. quia agestus*: & supra contra Paul. resoluimus, aduersus quem *leg. Regiam*, & communem Doctor. sententiam ponderauimus, *lex etiam 6. partit.* quæ Azonis sententiam secuta est, vbi gl. 1. & 2. veriorem existimat, & Alc. *in l. pactum quod bona fide, col. 3. C. de pactis*, idem probat, quando fuit post contractum perfectum assignata dies, pro conficienda scriptura, quare cauendum est à Couar. *in c. relatum, de testam. in prin. num. 9. & Mencha. lib. 1. qq. illustr. cap. 28 nu. fin.* perperam asserentibus, Azonis sententiam communiter improbari. Resoluendum est igitur, ex *lege Regia*, & communi sententia scribentium coniecturatam voluntatem sufficere ad inducendum, quod voluerunt in scriptis contrahere, quocirca inuestigandum est, qualiter hic animus cognoscatur.

12 *Lex* † *Regia d. §. 1.* [*In noua compil. d. §. 1.*] eam coniecturam satis efficacem esse docet, quando contractus primordia scripturis quantumuis priuatis, seu chyrographis fuere celebrata, tunc enim à præambula dispositione probabilis coniectura emergit, contrahentes in scriptis contrahere voluisse, quod plerunque inter magnates & nobiles frequentissimum est, qui syngraphis manu propria obsignatis, vel scripturis, quæ solent à quibusdam secreto fieri, interuenientibus amicis rerum contrahendarum causa, quas idiochyras Græci appellant, paciscũtur, ac fœdera pangunt: quare horum conuentiones, antequam in scripturam publicam ex consuetudine redigantur, perfectæ & absolutæ non sunt, quod expresse adstruit Bal. *in d. l. contractus, col. 2. in princ. & Salyc. col. 3. vers. idem. C. de fide instr.* Idem quoq; dicendum est, quando contractus, de quorum essentia & substantia est scriptura, celebrantur, quos recenset glos. *in c. 1. de censibus, lib. 6. & ibi Francus recenset 57. casus, & in l. pactum quod bona fide, C. de pactis, & gloss. in leg. contrahitur. ff. de pign. & Felyn. in cap. cum M. de constit. num. 63. Anto. Rubeus in repet. leg. non solum, §. morte, numer. 306. ff. de nou. oper. Ias. in leg. more. num. 53. ff. de iurisd. omn. iudic. Bal. in l. falsus, num. 27. C. de furtis, Bernard. regula 263. Aemil. Ferret. in l. vnic. C. de mand. prin. Castillo. in l. 22. Tauri, nu. 23. & in l. 41. Tauri, Alciatus d. l. pactum*· quibus quidem casibus licet partes non declarent, quod in scriptis contrahere intelligunt, id tamen ex natura contractus celebrati tacite egisse videntur, vt resoluit *Saly. d. l contractus, col. 3. in prin.* contrarium docens obseruandum, quando scriptura est solum de essentia probationis, prout videmus in casibus expressis ab *Ordin. libr. 3. tit. 45. & lib. 4. tit. 36.* [*In noua compil. lib. 3. tit. 59. & lib. 4. tit. 19.*

Ex prædictis † infero, vtiliter eo casu, quo dixi- 23
mus, contractum esse perfectum & absolutum, dominium transferri in emptorem, si ante scripturam celebratã ei res tradatur, vt voluit *gl. verbo vel id, in d. l. contractus. C. de fide instrument.* & est ratio, quoniam ex contractu, quamuis inutili, dominium transfertur, vt *in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss. & ibi Bart. & Doctor. communiter.* At quando contractus essentia pendet ab scriptura, vtique dominium nõ transfertur, vt *in leg. 1. ad finem, vbi gloss. C. de suffragiis, Vincentius de Hercul. d. §. si vir vxori, nu. 29. ad fin.* & hoc casu loquitur *Montaluus in l. fori. fol. 102. in prin. in l. 3. tit. 10. de las vendidas. lib 3. verbo, ante quel precio, & gloss. sequ.* vbi voluit, non transferri hoc casu dominium ante instrumentum confectum, ex titulo emptionis, quæ nulla est ante scripturam confectam, *l. eleganter. ff. de dolo.* At quia traditione dominia rerum acquiruntur, firmat interim, dum scriptura conficitur, dominium donationis titulo acquiri, quasi interim res donata videatur, vt *in regul. cuius per errorem, ff. de reg. iur.* quæ donatio in venditionem resoluitur, ac coalescit, eo ipso quod fit scriptura, vt *in l. si sub conditione, ff. de solutio. Cynus d. l. contractus, quæst. 4. & ibi Salycet. quæst. 3. & seq.* videntur concordare, neque refragatur *Bal. col. pen. vers. secundo quæritur*, licet aliter loquatur. Hoc tamen casu, quo necessaria est scriptura, cursus temporis, an sufficiat, dubia est quæstio, ex *Menchac. lib. 2. qq. illustr. c. 64. num. 8. & 9.* de qua *nos in comment. Ordin. lib. 4. tit. 6.* [*In noua compil. lib. 4. titul. 48.*] disseruimus. At si Dominus non est is, qui vendidit & tradidit, vsucapiendi conditionem præstabit, Cyn. & Salyc. *d. loco*, quia interim titulum pro donato habet accipiens, quamuis Bald. verius crediderit, habere titulum generalem pro suo: & sic omnes resoluunt præscribere posse. Ex his constat, venditionem factam in scriptis, à nuncupatiua seu verbali longe dissidere.

Denique † reuocatur in quæstionem, quando 24
non constat initio contractus, vel in ipso cõtractu, de conficienda scriptura egisse cõtrahentes, vel etiam post illum cõsummatum, adest tamen scriptura publica, præsumendum sit actum fuisse, quod in scriptis contractus celebraretur, nec ne? Et Salyc. *d. l. contractus, colum. 3. vers. sed quid si hoc non apparet*, hanc quæstionem mouens resoluit, videri primo intentionem contrahentium fuisse in scriptis contrahere, quasi ante perfectum contractum id conuenerint inter se: nec admittit non minus intelligi posse, post perfectum contractum scripturam confici statuisse, quoniam, quæ in continenti fiunt, inesse videntur, *l. in bonæ fidei, C. de pact. l. lecta ff. si cert. pet.* cui addol. *testium, Cod. de testibus.* vbi solum constitit, fuisse contractum in scripturam redactum, & tamen Doctor. communiter asserunt, scripturam, de qua ibi, fuisse de essentia contractus, vt nos latius disseruimus *in commento Ordin. lib. 3. tit. 45.* vbi est bonus tex. *in §. 10.* [*In noua comp. lib. 3. tit. 59. §. 11.*] verum Salycet.

resoluit, contrarium obseruari, & bene, quoniam contrahentes in dubio secundum naturam contractus contrahere videntur, quare cum cõtractus de sui essentia scripturam non desideret, intelligẽdum est, illos sine scriptis contrahere voluisse, & scripturam magis ad perpetuam rei gestæ probationẽ adhibuisse, & ita censuisse gl. & Azonem, de quibus supr. concordat *Barbat. in rubr. de empt. & vend. col. 3. post med.* Quamobrem tabularii, qui huiusmodi scripturas cõficiunt, interrogare partes consueuere, an in scriptis contrahere voluerint, & in præfatione & exordio contractus id explicant, quod verius arbitramur. nec vrget argumentum *al. lecta*, quoniam, vt Saly. aduertit, non procedit, quando illud, quod fit in continenti, ex se subsistere potest, citra robur & fomentum contractus præcedentis: vt præmissa hypothesi, in qua scriptura suis viribus innixa subsistit, & probationem, ad quam est instituta, inducit, sequitur eandem sententiam Salyc. *in authen. sed nouo iure, col. 3. in med. C. si cert. pet.*

15 Addo, in † scriptis gerendum esse omnem contractum, seu negotium, quod apud acta debet fieri, quod *Salyc. in d.l. contractus, colum 1. vers. item nota*, cõprobat, ex obligatione tutoris descendente ab inuentario, & latius examinat *in l. testium, C. de testibus, col. 2. in fin.* inferens, tutorem in scriptis, & in inuentarium pupilli bona accipientem, illorum restitutionem aliter, quam publico instrumento probare non posse. iuxta *Ordin. Regiam lib. 3. titul. 45. §. 2.* [*In noua compil. lib. 3. tit. 59. §. 3.*] quæ sic amplianda est, vt non modo procedat, quando in publica scriptura debitum fuit contractum, sed etiam in simili habente vim publicæ scripturæ, qualia sunt acta iudicii & inuentarii. Quæ tamen sentẽcia iure communi magnam patitur difficultatem, ex *Afflict. qu. 13. a nu. 25.* à quo cauendum est ex *d.l. Regia*, licet concordet *Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 167. post Panorm in cap. si cautio. de fide instrum. post num. 1. vers. attende*, dicit communem *Post. in l. si ex cautione, C. de non num. pecun. fallen. 2. pag. 79. & pag. 190.* Ex quibus vtiliter idem potest responderi in alienatione facta in publica subhastatione, quam etiam in scriptis celebrãdam pragmatici, & in aula forensi versantes non inficiabuntur, si solemnitatem in huiusmodi casu obseruandam intueantur. Id vnum tamen aduerto, in his regnis ex *lege Regia* quinq; testium probationem non fore admittendam, quam aduersus aliam scripturam admittunt *Doct. per tex. ibi, in d.l. testium*, quasi is testium numerus non minorem auctoritatem, quam publicum instrumentum habeat: quod tamen *Ordinat. nostra* non probat, communisque huius regni forensis militiæ vsus & consuetudo, quare cauendum est ab *Hippolyt. sing. 157.*

16 Hæc † inuestigatio & cognitio, vtrum cõtractus fuerit in scriptis celebratus, necne, plurimas adfert vtilitates & commoda: Primo namq; casu scriptura lecta, & à partibus subscripta (quasi minus fuerit scriptum, quam dictũ, quando scriptura est de substantia contractus) suppleri nullo modo potest, quamuis error allegetur, ita concludit *Bal. in d. l. contractus, col. 2. C. de fide instrumen. & ibi Salyc. col. 4. ad med.* qui regulariter allegari potest, vt scriptura suppleatur, vt *not. in l. 4. § fin. ff. de pact.* contrarium resoluentes, quando non cõtraxerunt in scriptis, tunc enim, si minus fuit scriptum, quam dictum, suppleri ac resarciri scriptura potest, ex *not. in l. Imperator. ff. de stat. homin.* ex quo post Bartol. inferunt, appellationem in scriptis factam, nullatenus emendari posse, licet id in foro ecclesiastico male obseruent pragmatici.

Vrget † tamen aduersus *Bal. text. in l. quoties 9. §. 1. ff. de hæred. instit.* vbi fuit testamentum scriptum, & quia minus in eo continebatur, quam dictum fuerat, suppletur per testes. Audi Vlpiam: *Sed si non in corpore errauerit, sed in parte, puta, si cum dictasset ex semisse aliquem scribi, ex quadrante fit scriptus, Celsus lib. 11. Digestorum posse defendi ait, ex semisse hæredem fore: quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum, quæ sententia rescripti adiuuatur generalibus. & l. 4. §. fin ff. de pactis*, ibi, *conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset, & leg. Titia. 134. §. 1. ff. de verb. oblig.* ibi, *Plerunque ea, quæ in præfationibus conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur.* & facit *tex. in l. 1. § si ex fundo, ff. de hæred. instit.* ibi, *Credimus plus nuncupatum, minus scriptum*, quorum iurium regulam intellige, quãdo id, quod inuenitur scriptum, non repugnat iis, quæ in præfationibus tractata fuere, vt declarat *Ruin. in l. si quis in fundi. col. 15. ff. de leg. 1.* aliter non mutatio voluntatis, sed error præsumitur, per *tex. in d.l. quoties 9. §. 1. ff. de hæred. instit.* vbi secundum communem sensum, si testator ante factum testamentum cõferens cum amicis declarauit, quod erat dispositurus, si nihilominus contrarium reperitur scriptum in testamento, non præsumitur mutatio voluntatis, sed potius per errorem contrarium fuisse scriptum, *Bart. ibi, nu. 1. Paulus 3. Bar. ibid. in §. tantundem, num. 2. & in l. si quis in fundi. num. 3. ff. de lega. 1. & in l. cum proponeretur, in fin. ff. de legat. 2.* & est recepta sententia, secundum *Parisium cons. 58. nu. 30. lib. 3.* quod intellige, quando post declarationem in continenti factum est testamentum, ex *regula l. non ad ea 88. ff. de cond. & demonstr.* Aliter, si ex interuallo fecit testamentum, præsumitur mutata voluntas, *l. per retentionem, C. de vsuris, & l. cum in plures 62. §. locator horrei. ff. locati.* secundum sensum *Bartoli in l. pacta nouissima, ff. de pactis, nu. 2.* & in specie ita declarat *Bal. d.l. quoties, §. 1. nu. 9. Alex. in l. si quis cum aliter, num. 21. de verbor. oblig. Iaſ. in l. 4. num. 39. ff. de leg. 1.* ratio pendet ex recepta Bartoli sententia, *in leg. non solum, §. morte, n. 16. ff. de nou. oper.* ex quo infero, quod si testator se retulit in futurum, veluti quia dixit, *quandocunque fecero testamentum, debeo ita disponere*, præsumitur error, non mutatio voluntatis, vt firmat *Imola d.l. quoties, §. sed si, nu. 18. Alex. cons. 156. nu. 9. lib. 6. Iaſ. in l. Titia. §. 1. col. 2. vers. iustam. ff. de verb. oblig. Soccinus Iunior cons. 94. nu. 45. lib. 3.*

Adhæc † notarius scribens aliter, quam fuit à 18
partibus dictum, præsumitur potius errore, quam malitia fecisse, vt infert *Bart. nu 3. d.l. quoties, §. 1. & extollit Iaſ. in l. singularia. ff. si cert. pet. nu. 46. Decius in l. si librarius, num. 12. ff. de reg. iuris. Felyn. in cap. ex literis, nu. 3. de fide instrum. Boerius quæst. 116. nu. 4. facit l. quod adhibitus, C. de his qui sibi in testam. adscr.* quod intellige, nisi notarius scribat, quod partes contrahentes minime dixerunt, præsumitur enim tunc falsitas & malitia, *Bart. dict. l. singularia, num 23. & ibi Iaſ. num. 45.* quia, vt ait *Bald. in rubr. C. de fide instrumen. num. 10. & 14.* notarius citra crimen falsi non potest scribere, quod non audiuit, aut vidit, *Curtius Senior cons. 56. colum. 1.* licet aduersus Curtium in suo casu consuluerit *Iaſ. consil. 153. lib. 2.* Cuius opinio admitti potest in clausulis consuetis, & quæ sunt de natura contractus gestꝰ, iuxta *l. quod si nolit, §. quia assidua. ff. de adi. edict.*

tacite

tacite enim ad eas rogatus videtur, *l.fin. & ibi Bal.C. de fideiuſ.* quare ex ſe ipſo illas poteſt apponere & adſcribere, *Alexan.conſ.*105.*lib.*2.*nu.*7.*Iaſ.in l.vt liberis,nu.* 14.*C.de collatio. late Felyn.in cap.ex literis, num.*12.*de fide inſtrumen.* notarius autem, ſi ſolemnitates neceſſarias ad valorem inſtrumenti prætermiſit, malitia præſumitur, & tanquam falſarius coercendus eſt, *l. iubemus,in fin.C. de teſtam.* præſumitur enim dolus in eo, qui non fecit, quod facere tenebatur, *l.tutor qui repertorium* 8.*ff.de admin.tutor.l.dolo* 41.*ff. ad l.Falcid ita Bal.& Cuman d.l.quoties*, §.1.*ff.de hæred.inſt.n.*4.*Soccin. conſ.*98.*n.*3.*lib.*3.*Aymon.conſ.*75.*n.*6. defendit *Alciat.de præſumpt.regul.*3.*præſumpt.*13 *nu.*12. ſed verius eſt, hoc ſolum in teſtamẽtorum ſolemnitate obtinere, iuxta terminos *l.iubemus, in fin.* in aliis autem inſtrumẽtis in dubio non præſumitur dolus, *ex reg.l.merito.ff. pro ſocio.*ita *Imola dict.l.quoties.* §.1.*num.*3.*Riminal.in leg. errore,num.*2.*C. de teſtamen.* notabiliter *Felyn. d. cap. ex literis, nu.* 4. quare tenebitur hoc caſu notarius tantum ad intereſſe ex negligentia, ſeu ignorantia, *leg. fin.vbi Bart. C.de magiſt. conueni.*

19 Vt igitur † ad *tex.in d.l.quoties*, §.1.quem aduerſus Baldum adduximus, reuertamur, vtique ſi illum text. intelligamus de teſtamento in ſcriptis, quod ex ſubſtantia ſui ſcripturam exigat, vt *in l hac conſultiſſima*, *C. de teſtam.* plane ille text. contrarium probat, vt ibi obſeruat *Bal. not.* 4. quare *Angel. nu.*3.*Imol. num.*9.*in princ.d.l.quoties,& Paul.ibi in* §.2.*nu.*5.reſoluunt, quod vbi omiſſum per errorẽ aliqua ex parte ſcriptum reperitur, ex dictis teſtium ſuppletio admittenda eſt, ex *regula d.* §.1. Rationem ponit *Aretinus in l.hæredes palam*, §.1. *col.fin. de teſtam.* ſi vero prorſus ſit omiſſum, tunc non admittitur teſtium probatio,& per eam ſuppletio, ex *regula dict.l.contractus*, quæ communis reſolutio eſt, teſte *Aretino in l. Gallus*, §.*idem credendum,col.*2.*& ibi Soccin.nu.*5.*ff.de lib.& poſth.* Refragatur tamen in contrarium *tex.in d.l.quoties*, §.2.*ff. de hæred. inſt.* ſecundum intellectum *Dyni, Cumani, Imolæ, & Pauli ibi.* vbi fuit hæres pure ſcriptus, nulla conditionis facta mentione: at quia id per errorem factum proponebatur, admiſſi fuerũt teſtes,& admiſſa conditio, tradit *Paulus in l. ſi is qui, ad fin. ff. de teſtament.* Pro vera reſolutione dicimus communem ſententiam procedere, quando ſubſtantiale omnino prætermiſſum eſt, non ſic, quando aliqua qualitas, prout eſt conditio adiecta inſtitutioni: hæc enim ſuppleri recte poteſt, per *dict.* §.2. & eſt ratio, quoniam in hac ſpecie ſuppletio magis declarat, quam addit, vt colligitur ex *Bart. in leg.cum proponeretur, in fin.ff. de leg.* 2. recepto ex *Iaſ. in l.errore, num.*7.*C. de teſtam.* Porro declarari poteſt per teſtes contractus, etiamſi ſcriptura ſit de illius ſubſtantia, *cap.auditis, de reſtit.in integ. vbi not. Butrius numer.* 8. *Panorm.*3.*Rota noua* 27.*tit. de reſcript.* reſoluens, clauſulam certæ ſcientiæ omiſſam per teſtes probari, etſi aliter ſine illa clauſula gratia ſit nulla, ſequitur *Felyn.in cap.cum inter. num.* 4. *de exceptio. & in tract.quando literæ,apoſt. noc.patio. limit.*1. Quare *Ripa in rubr. de conſtit. num.* 53. aſſeuerat, quod licet tenor gratiæ aliter quam per ſcripturam probari nequeat, tamen ſi aliquid fuit conceſſum, & non ſcriptum, ex teſtiũ dictis ſuppleri poteſt, quoniam hoc magis fulcit ac vegetat, quam euertit, gratiam. Ideo facilius admittitur *Decius in l.certi conditio. §.quoniam,num.*7.*ff ſi cert. pet.at.Felyn.etiam dict.rub.de conſtit.num.* 6. vbi reſoluit, quod licet ſubſtantia gratiæ non poſſit aliter, quam literis probari, eius tamen qualitas omiſſa recte probari per teſtes poteſt, quod etiam tradit *Caſſadorus q.*20.*de præben. num.* 2. & conuenit, quod reſoluit *Angel.conſ* 200.*nu. fin.*

Quæ † vtilis eſt animaduerſio ad *leg. Regiam lib.*3. 20
*tit.*45.[*In noua compil.lib.*3.*tit.*59.] vt non procedat, quoties alter ex contrahentibus probare intendit, aliquam qualitatem fuiſſe omiſſam, quoniam à teſtibus audietur, ſi velit, ſuam intentionem probare, vt in ſpecie probat *Alexan.conſ.*215.*num.*15.*& ſeq lib.*2. *Decius conſ.* 11. *numer.*17. & colligitur ex *Oldr. conſ.*95. *num.* 12. Ratio eſt, quoniam qualitas & ſubſtantia vnum tantum capitulum conſtituunt, *Bart. receptus in l. Aurelius*, §.*idem quæſitt,in fin.ff.de liber.legat.* quare cum ſubſtantia reperitur ſcripta, conſequens eſt etiam, qualitatem adſcriptam cenſeri, licet fuerit omiſſa, vt *d.l.*9.§.1.*ff.de hæredib. inſtit.* colligitur ex *cap. cum Ioannes, de fide inſtrum.* Vbi ſcriptura continebat venditionem ſimpliciter celebratam, & tamen admittuntur teſtes probantes, in ea conditione fuiſſe adiectam, & ſub conditione conceptam, & ſic ſuppletur ſcriptura, ex quo text. duo colliguntur notabilia: Primum, quod licet inſtrumentum reddatur ſuſpectum, quoties illi teſtes contradicunt, *l.*1.§.*fin. ff.quemad.teſtam.aper.* tamen vbi dicta teſtium ſolum declarant, & ſcriptis nõ repugnant, inſtrumentum non vacillat, quamuis declaratum maneat, vt reſoluit *Salyc.in l.in exercendis, num.*5.*ad fin.C.de fide inſtr. Alex.conſ.*122.*n.*9.*lib.*2.*Boerius q.*116.*nu.*3. Secundum, quod etiam vbi actus, ſeu negotium ſcripturam expoſcit, admittuntur teſtes ad probandam qualitatem, vt tradit *Alex.conſ.*122.*nu.*2.*lib.*2.*Cagnol.in l.* 2.*nu.* 196.*C.de pact. inter empt.& vend. Tiraqu. de retract.conuentio.in fin.nu.* 6.

Aliud † etiam eſt diſcrimen inter contractum in 21
ſcriptis, & verbalem ſeu nuncupatiuum. Ille enim, quia à ſcriptura pendet, & robur ac ſubſtantiam capit, ſicut non poteſt ſuppleri, ita contrahens compelli nequit ſcripturam facere, nec ruſus ea pro facta cenſebitur, ſi per eum ſteterit, quo minus fiat, quoniam pœnitere poteſt, quouſque ſcriptura perficiatur, vt reſoluit Cynus *in l. contractus, C. de fide inſtrum.q.*3.*col.*2.*& Valaſcus de iure emphyt. q.*7.*n.*36.*in fin. Ordin.lib.*4.*tit.*36.§.2.[*In noua compil.lib.*4.*tit.*19.§.2.] ibi, *de que a ſcriptura nam for de ſubſtancia, idem cuius ſcriptura non fuerit de ſubſtantia.* Contrarium obtinet in contractu verbali, quem ſemel cõſenſu perfectum, contrahentes compelli poſſunt, publico inſtrumẽto comprobare, vt tradit Cyn.*d. q.*3. & eſt Ordinat. *libr.*4.*titul* 36.§.*penul.*[*In noua compil.lib* 4.*tit.*15.§.2.] vtramque ſententiam adſtruens: in principio enim, quando ſcriptura eſt de ſubſtantia contractus, ſancitum eſt, non poſſe quenquam compelli ſcripturam conficere, ſcilicet quando contractus in ſcriptis celebrari debet: tunc enim ſcriptura ad eius ſubſtantiam ſpectat. Secundo legislator diſponit, eo caſu, quo ſcriptura non eſt de ſubſtantia contractus, poſſe contrahentem compelli inſtrumentum conficere, ibi, *Poſtoque deſpois de a terem affirmada diſſeſſem, que foſſem fazer ſcriptura*, id eſt, *quamuis poſt ſtabilitam conuentionem dicerent, quod in ſcripturam redigeretur.* Ex quo colligo, poſſe quemlibet contrahentẽ contractus celebrati inſtrumentum publicum conficere: quamuis illud non promiſerit, quod innuit illa implicatiua dictio, *Poſto que*, id eſt, *Etſi*, vel *Quamuis*, quæ implicat caſum contrarium, quando ſcilicet

promissum, aut conuentum non fuit, quod scriptura conficeretur, quæ vtilis foret resolutio in foro, nisi iudiciorum mores aliud hortarentur, & omnẽ conficiendi instrumenti necessitatem ei, qui pollicitus non est, auferrent. In quam sententiam ponderauimus aliquando *Ordin. d. lib. 4. tit. 31. §. 2.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 19. §. 2.*] quasi probantem, non posse quenquam apud nos ad condendam scripturam compelli, nisi se facturum polliceatur ante vel post perfectum contractum, quod ea dictio, *Quamuis*, plane indicat, quæ & contractus exordia, & ipsius veluti cœnæ catastrophen respicit. Vt plane nulla quempiam conficiendi instrumenti obligatio constringat, nisi ante vel post contractum absolutum, promissio intercedat, & sic est ibi clara Ordinatio aduersus Paul. asserentem, scripturam contractus substantiam intueri, quoties conuentio, quod inde publicum instrumentum fieret, intercessit.

22 Verum nobis † plane inhumanum, & austeritate plenum videtur, venditorem instrumentum vẽditionis conficere, quo rei gestæ veritas appareat, compelli non posse: cum eius cõfectio sibi nullum afferat præiudicium, emptori plurimum afferat vtilitatis & emolumenti, quoniam regulariter de contractu à se celebrato cogitur quis instrumentũ facere, *l. 2. C. de discussoribus, lib. 10. & ibi gl. verbo non petantur*, tradit Bal. *in l. instrumenta, num. 4. C. de fideicommiss. liber. Valasc. de iure emphyt. q. 7. n. 36.* quare cogendus est, ex *regul. l. 2. ff. solut. mat.* & iure communi plerique ex nostris voluerunt *in l. si cum exceptione*, §. *sed si quis, per text. ibi, in fin. ff. quod met. caus. & in l. 3.* vbi *Bar. ff. de cond sine caus. & in l. ex ea parte*, vbi *Alexan. & Aret. & Ias. ff. de verbor. obligat.* plures alios citat Tiraquell. *de retract. lignag. §. 29. gl. 5. in princ.* vltra quem hanc dicit esse communem Anto. Massa. *de obligat. in forma Cameræ pagin. 178. quæstio. 3.* Quocirca in casu nostro venditor scripturam facere compellendus est, quæ continebit omnia pacta & conuentiones, quæ de consuetudine solent apponi, secundum Alex. *d. l. ex ea parte*, quoniam quis intelligitur contrahere secundum consuetudinem, *l. si fundus venierit, ff. de euictio. late Alber. & Alex. cons. 41. in fin. lib. 7. Felyn. in cap. 1. nu. 22. desponsi. Valasc. de iure emph. q. 7. nu. 37.* Nec vrgent, quæ supra *num. præced.* in contrarium adduximus, quoniam ea obtinent in instrumento mutui, vel alio simili, quo via executiua posset quis conueniri, vt agnouit Tiraq. *d. gl. 5. nu. 2.* quæ ratio cessat in proposita quæstione, quando ex instrumento ita confecto via executiua contra venditorem, etiam si de euictione agatur, procedi non potest. Quare quemadmodum *in commen. legis Regiæ lib. 3 tit. 16.* [*In noua comp. lib. 3 tit. 25.*] obseruauimus, posse creditorem compelli, recepti crediti publicum instrumẽtum debitori præstare, quia cessat ratio guarẽtigiæ, & illius ordinationis summarius processus: ita hoc casu resoluendum est, posse venditorem adstringi venditionis instrumentum conficere: siquidem nullum sibi exinde probabile præiudicium emergit. In his namq; instrumentis solum clausulæ consuetæ, & quæ à iure tacite insunt, adiiciendæ sunt, vt *nos. d. l. contractus, Cod. de fide instrumen. Tiraquell. dict. gl. §. num. 3. & 4.*

23 Ex quibus † iam optime defendi potest, guarentigij instrumenti executionem impedire non posse obligationem conficiendi scripturam publicam debiti, quicquid Angelus & alij, quorum meminit Tiraq. *d. gl. 5. n. 5.* scripserint, quorum sententiam retellit Benedictus de Barzis *in tract. de guarentigiis, q. 5. p. 1.* consuetudo enim faciendi similes obligationes, omnes clausulas consuetas exposcit, ex doctrina Bartoli *in l. 1. §. si fraudator. ff. quæ in fraud. credito. Tiraq. vbi supra.* Quare contrahens secundum consuetudinem contraxisse videtur, ac proinde cum alter contrahentium instrumentum debiti, aut alterius contractus celebrati, fieri sub consuetis clausulis & obligationibus postulat, audiendus est, neq; guarentigiæ exceptio, quæ apud nos obsoleuit, vllum impedimentum adfert: non enim per eiusmodi obligationem debitor in plus obstringitur, licet efficacius sic, vt per Roma. *cons. 121. col. 1. Bal. in l. si qui accessionis. ff. de fideiuss.* inferens, proinde posse fideiussorem instrumento guarentigio obligari, licet alio simili principalis obligatus non sit, quare contra Ang. & alios hanc opinionem probauit Anton. Massa. *in tract. de oblig. in forma Cameræ, pag. 178.* addens etiam, hoc casu vigere rationem communis sententiæ, ex qua quis adstringitur, instrumentum contractus facere, nititur autem communis illa sententia in eo, quoniam post instrumentum confectum contractus multo euidẽtius apparet, quam ante, quod si facere detrectet tanquam propriam allegans turpitudinem, à iudicio repellendus est contrahens, *l. transactione finita, C. de transact. Bal. in l. instrumenta, C. de fideiussor. Bar. in l. si quis accepto. ff. de cond. ob caus.* Quæ ratio etiam obtinet in instrumento guarentigio, quod si debitor facere recuset, in pari versatur turpitudine & dolo, cum executionem differre, & cõperendinare solutionem studeat, quare æquum est, venditorem ad conficiendum debiti instrumentũ iuris necessitate vrgeri, cum sua nullatenus intersit, & negans doli conuincatur, secundum communem, nec mouet *Ordinat. libr. 4. tit. 36. § penult.* [*In noua compil. dict. titul. 19. §. 2.*] quoniam ibi legislator non tam decernere studuit, an & quando debitor scripturam facere sit obligatus, sed an post conuentionem illam faciendi pœnitere fas sit? & respondet non posse, quicquid voluerit Paul. Castrens. de quo supra: quare ab ea lege hauriri argumentum per subauditum intellectum nequit ad iuris communis censuram.

Compellitur † autem contrahens scripturam fa- 24
cere, præcedente iudicis comminatione, eoque reluctante, scriptura pro confecta cum clausulis consuetis haberi potest, ex *Cyno d. l. contractus, colum. 2.* aliter enim ad factum quis præcise compelli nequit, sin autem emptor simpliciter immobilem rem pretio, nempe ducatorum cẽtum, comparauerit, nulla scriptura interueniente, ei per condictionem sine causa pretium repetenti, iuris sanctio mederi ac consulere consueuit, ex Bartoli doctrina *in l. Iulianus verum debitorem, ff. de condict. indeb. n. 12.* quoniam emptor, si aduersus venditorem, vel è conuerso venditor aduersus emptorem ad pretium experiantur, ex *legibus Regijs libr. 3. titul. 15. § fin. & titul. 45. & in nouella sanct. de nouo Ordinat. iudici. §. 12.* [*In noua compil. libr. 3. titul 20. §. 24. & 25. & tit 59.*] omni remedio destituuntur, & iis agentibus via præcluditur, quare forensis vsus, iuramento rei posse actorem quæstionis decisionem committere, vtiliter introduxit, ex *lege Regia libr 4. titul. 36. §. penultim.* [*In noua compil. lib. 4. titul. 19. §. 2.*] qui si fatearur deferentis intentionem, condemnabitur, aliter absoluetur, & sic iura-

iuramento quæstio terminabatur, quemadmodum & *in l. manifesta, ff. de iureiuran.* in quo ea lex singularis est, quoniam iure communi, vbi testes adsunt, quibus contractus probari efficaciter potest, deferri iuramẽtum nequit, vt voluit Nicol. de Neapol. *in auth. sed nouo iure. C. si cert. petat.* quoniam iuramentum est quædam probationis species extra instrumentalem, vt *in l. in contractibus, C. de non num. pecun.* quamuis improprie probationem plerique cõmuni suffragio, asserant, solum leuamen ab onere probandi nuncupantes, vt late Viuius *libr. opin. commun. verbo iuramentum*, & copiosissime Mascard. *de probat. 1. par. qu. 9. in quinta probatio. specie.* verius tamen est iusiurandum probationem esse, vt sentit gl. *in c. statutum, §. vero. vers. per proprium, de rescript. lib 6.* quam probant ibi Dominic. & Perusin. *num. 15. Aretin. cap. 2. not. 2. de probatio.* voluit Angel. *in leg. non erit, in prin. ff. de iureiuran.* non tamen est probatio regulariter legitima, vt tradit Ias. *in repet. leg. admonendi. ff. de iureiuran. num. 296. vers. istud vltimum. ff. de iureiur.* nisi in his, quæ consistunt in animo, de quo Hippolyt. *in rub. de probatio. num. 122.* item, quando iuramentum est iudiciale, quia defertur à parte parti. Hippol. *ibi nu. 120. per tex. in l. fin. §. licentia, C. de iure delib. & l. generaliter, C. de rebus credit.* habet enim tunc intrinsecam confessionem, ex Fulgos. *in rub. de probat. numer. 1.* vel quando iuramentum est necessarium, quando scilicet in supplementum probationis defertur ex Decio *in rub. de probatio. num. 11. vers. ex his, Iacobin. in rubr. ff. eod. num. 2. per d. l. generaliter*, quamuis contradicat Alex. *in l. licet Imperator, num. 5. ff. de leg. 1. Ias. d. leg. admonendi, num. 296.* nec delato iuramento admittetur condemnatus ad accusandum aduersarium de periurio, & etiamsi postea reperiatur, iurantem peierasse, sententia iuramento lata non retractabitur, ex *Ordin. lib. 3. tit. 85. §. 3. vers. e por aqui*, id est, *& per hæc.* [*In noua compil. tit. 52. §. 3.*] Cum autem *lex Regia d. tit. 45. libr 3.* [*In noua compil. libr. 3. tit. 59.*] hoc casu solum instrumentalem probationem admittat, plane omnẽ aliam excludit, & sic iuramentalem, arg. *l. cum prætor. ff. de iudicis. & l. 2. C. si minor se maior. dixer.* per quæ Salyc. ibidem hanc opinionem sequitur *in 4. quæst.* contrarium tamen tenuit ibidem Bald. *col. fin.* asserens, iuramentum non probationem, sed probationis leuamen esse: quod plures relati à Mascar. notant, & probat tex. *in l. eum qui. ff. de iureiur.*

25 Ac † propterea *Ordin. d. tit. 45.* [*In noua compil. dict. tit. 59.*] omnem probationem præter instrumentalem excludens, non tamen excludit iuramentum, in quo proprie probatio non est, Bal. *col. fin. Soares in l. post rem iudicatam, in declaratione ad leg. Reg. §. sed pulchrum dubium, num. 4. fol. 331.* Insuper qui defert iuramentum, quod per illud declarandum est, fateri censetur verum, vt *in leg. qui iurasse, §. fin. & in lege si duo, §. idem Iulianus. & leg. si quis cum debitore, ff. de iureiuran.* At probatio resultans ex confessione nunquam videtur exclusa, vt *in authent. de æqual. dot. §. aliud. collat. 7. vbi gloss. verbo dicat, Doctor. in auth. sed iam necesse. Cod. de donatio. ante nupt. firmat Bal. in authen. sed nouo iure, ad fin. C. si certum petat. tex. in leg. 5. C. de transactio.* Quare Ordinatio Regia neque iuramentum, nec confessionem comprehendit, quæ similiter potius est ab onere probandi releuatio, quam proprie probatio, Iason *in leg. cum te transegisse, C. de transact. numer. 10.* asserens communem sententiam Decius *in rubr. de probatio. num. 4. & num. 10. & ibi Felynus num. 6. Additio de præsumpt. 2. part. num. 6. Hippolyt. singul. 110. & in rub. de probation. num. 71.* late prosequitur Mascard. *de probation. 1. parte, in princip. quæstio. 7. num. 1. cum seqq.* imo confessio est efficacior, quam probatio à testibus & instrumentis, vt *ibi num. 3. & late Rolandus à Valle cons. 71. numer. 41. volum. 2. & consil. 75. numer. 24. eod. tradit Baldus cons. 162. column. 2. volum. 2. per tex. in leg. sed & possessori. §. penult. ff. de iureiuran. sequitur Crauetta cons. 61. num. 3. & cons. 171. numer. 4. Zasius cons. 1. numer. 4. & 5. libr. 1. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. numer. 217. Mascar. dict. quæstio. 7. num. 5.* nec est vlla maior & excellentior probatio, quam ea, quæ fit per confessionem partis, *l. generaliter, C. de non numer. pecun. cap. per tuas, de probat. Bal. consil. 354. colum. 1. volum. 3.* vbi inquit, quod vbi est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis, adeo quod iudex non potest eam nullam declarare, *Rolan. dict. cons. 75. num. 26.* & confessionem esse probationem probatam, ac aliis potentiorem scripsit Grammat. *decis. 36. num. 66. Soccinus Iunior cons. 39. nu. 18. libr. 2.* & ideo confessio non comprehenditur à statutis mentionem facientibus de probatione in materia odiosa, vt per Mascar. *dict. quæst. 7. num. 6. Alciat. de præsumpt. in princip. 2. part. num. 8. Abbas in rubr. de probat.* quamuis ibi contrarium teneat Decius, sed videndus ibi Boerius *num. 75.*

Vnde † verius est, confessionem revera, & in ef- 26
fectu probationem esse, cum Aretino *in rubr. de probatio. num. 17. & 18.* cui accedit Decius *nu. 9.* & Boerius *num. 74. Decius dict. l. cum te, num. 8. & ibi Ias. num. 11. & Salycet. in rub. de probatio. numer. 4. & probat. l. 1. in fin. ff. de interrog. actio. & dict. l. fin. §. licentia. Cod. de iure delib. & Clement. constitutio. in fin. de electio.* allegatur etiam text. *in cap. cum sedem, verbo confessiones partium, de restitut. spol.* quem singul. reputat Cardin. *cons. 128. in princip. & Barbatia dict. rub. de probat. column. 2.* quicquid ibi renuat Beroius *num. 70. & Valasc. de iure emphyt. quæstio. 7. numer. 27.* Non enim, quia confessio exonerat ab onere probandi per alios modos iuris, & excludit alias probationes, nomen probationis amittit: nec talis esse definit, imo est omnium optima, vt *in dict leg. cum te.* licet enim secundum plus aut minus differat, non differt in substantia, *l. fin. ff. de fundo instructo.* Illudque præcipuum habet, vt quamuis regulariter cæteræ probationes instrumẽtorum vel testium post conclusionem in causa non admittantur, vt *in cap. dilectus, & ibi Felyn. de fide instrumen. cap. auditis, de præsumptio. Angel. in §. appellantur, col. 2. de exceptio. Aretinus in cap. licet causam, de probat. Ias. in repet. l. admonendi, numer. 50. ff. de iureiur. Nouell. Sanctio ordinis iudiciarij, §. 25. Eem enhum caso*, tamen confessio post conclusum in causa admittitur, *c. cum Ioannes. de fide instr. Specul. de deposito. §. 4. vers. sed quid sit. Bal. in auth. qui semel, col. 3. C. quomodo & quando iud. Bar. in l. Publia. §. fin. ff. depositi. Hippoly. de probatio. num. 73.* idque ex iudicis officio, qui potest interrogare, vbicunque viderit ad causæ decisionem expedire, *l. vbicunque. ff. de interrog. act.* non vero, si pars petat, secundum communem sententiam, ex Are[illegible] *rub. nu. 17.* nisi in causis summariis, iuxta *Clem. sæpe de verbor. sign. Perusi. in cap. 1. num. 4. de confess. lib. 6. & in capit. 1. de iuramen. calumn. eod. lib.* non tamen ex hoc sequitur, quod non sit probatio, quare etiam post terminum elapsum à lege, vel ab homine statutum, ad aliquid probandum admittitur, Decius *d. rub. de probat. n. 10. Valascus de iure emphyt. q. 7. num. 29.*

Prædicta † tamẽ resolutio intelligenda est, quando scriptura est solum de substantia probationis: non vero si sit de substantia ipsiusmet contractus, quoniam tunc iuramentum deferendum non est, vt notat Salycet. *in auth. sed nouo, column. 2. & 4. Codic. si cert. petat.* & est ratio, quia quando scriptura est de substantia contractus, partium confessio de cõtractu celebrato scripturæ defectum non supplet, vt notat Bal. *in cap. vni. qui testes sint necessar.* quem sequitur Ias. *in leg. cum quis, C. de iuris & facti ignor. & in l. nemo potest, numer. 15. ff. de legat. 1.* & videtur text. *in leg. cum te. Codic. de transactio.* ibi, *tamen si de fide contractus confessione tua constet, scriptura, quæ probationem rei gestæ solet continere, necessaria non est.* Contrarium ergo ille tex. probare videtur, si scriptura sit de essentia contractus, non tamen probationis. Et proinde cum iudicio Lex Regia *d. §. penul.* solum loquitur, quando scriptura est de substantia probationis, innuens contrarium, si sit de essentia contractus, ratio est, quoniam eo casu vsque ad scripturæ perfectionem possunt contrahentes pœnitere, frustra ergo quæritur, an sit gestus contractus nec ne, frustra etiam iuramentum defertur, & confessio extorquetur, siquidem prodesse nequit, cum pœnitere nihilominus fas sit. Non est igitur, cur iuramentum deferri debeat, quando certum est, legem & naturam nihil frustra agere, probat hoc Felyn. *in cap. cum venerabilis, de exceptio. num. 26.* vbi in proposito concludit, veritatem rei gestæ non sufficere, quando de substantia actus est necessaria solemnitas. Quocirca licet quis fateatur, rem gestam fuisse sine solemnitate, tamen sibi confessio nullatenus nocet, quod ait Felyn. voluisse Baldum *in l. alia, col. 2. C. de his quib. vt indign.* inferens ad eum, qui fatetur, testamentum fuisse factum, sed sine solemnitate legali. Infert etiã ad eum, qui se pacto nudo promisisse fatetur, Baldum in hoc sequitur Dec. *in d. cap. cum venerabilis*, & quidam alii, quos citat Aym. *de antiq. temp. fol 33. nu. 36.* contrarium resoluentes, quando solemnitas est de essentia probationis, non vero ipsius actus.

28 Ex quibus † interpretanda est *Ordin. libr. 4. tit. 36. §. fin.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 52. §. vnic.*] quo statuit, eo casu, quo defertur iuramentum parti, iurantis responso standum fore qualitati adiectę, etiamsi ex ea indemnitas & liberatio sequatur, veluti si delata iuramenti religione, se vendidisse responderit, sed conuenisse, vt in scriptis contraherent, aut quid aliud simile addiderit, propriam obligationẽ eneruans & exhauriens, vt subdit Lex Regia, ibi, *Poser alguan qualidade que conclua elle naon ser obrigado posto que a tal qualidade seia separada do que lhe he demandado seia crido*, id est, *Quamuis adiecerit aliquam qualitatem, quæ ipsius obligationem excludat, etiamsi ea separata ab actione sit, nihilominus ei fides adhibeatur*, facit etiam mutui exemplum à legislatore additum, in quo iuranti se mutuam pecuniam accepisse, sed iam soluisse standum est, quemadmodum enim eo casu adiecta solutionis qualitas confessatam mutui actionem eneruat, & tollit, ita & asserentis in scriptis conuenisse confessio, nec hoc casu venditio submouetur, sed magis eius imperfectio detegitur, ratio est, quoniam is, qui iuramentum defert, contenta in iurantis responsione fateri videtur, in confessum autem nullæ sunt partes iudicis, *l. vni. C. de confess.* ergo iuranti perinde credendum est. ac si ego fuerim cõfessus. Additulatur consilium Signoroli & Fulgosij post cautelas Cæpollæ, qui responderunt in terminis similis statuti fore standum confessioni respondentis, delato iuramento, se accepisse certas pannorum sarcinas, vt eas inficeret, ac fucaret, pacta mercede, centum sibi persoluenda, quod l. Regia *d. §. fin.* [*In noua comp. d. tit. 52.*] apertius declarat, ibi, *sera crido em todo*, id est, *Ei fides adhibeatur*, quæ latius qualitatem à principali negotio remotam interpretatur, ibi, *Posto que a qualidade seia separada*, id est, *Etiamsi qualitas sit separata*, si autem qualitas sit omnino aliena & extranea, non connexa, aut dependens, omnino reiciẽda est, vt eleganter differit Menoch. *de arb. iud. q. libr. secundo casu, 93. n. 11.* debet enim esse eiusmodi, quæ præpositę actioni cõgruat, & consentanea sit, prout in specie, in qua Signorol. & Fulgos. consuluerunt, in qua pro mercede fucandæ lanæ, aut colore inficiendi panni retineri potuerunt, ex Panorm. *in c. 1. nu. 8. de in integ. restit gl. in l. si non sortem, § si centum, ff. de cond. indeb.* faciunt not. *in l. si fundo, & in l. sumptus, ff. de rei vend.* Mirum ergo non est, iurantis assertioni fidẽ adhiberi, per quam à connexis & dependentibus à negotio principali, recessum non est: ac proinde si in casu Signoroli accipiens pannos sibi traditos fateretur, se mutui causa sibi centum deberi, cum ea qualitatis adiectio nullam societatem aut communionem habeat cum negotio principali, omnino condemnabitur, idemq; est iudicandum, si ex infectione aliorum pannorum sibi centum deberi responderit, vt d. auctores palam innuunt, quod Lex Regia *d. §. fin.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 52.*] persensit, cõstituens exemplum in mutuo, in quo sancit, standũ esse assertioni iurantis, se soluisse, aut aliam similem causam adiicientis, quæ illi excusationem tribuat, qualis est acceptilationis aut pacti de non petendo, aut alia: Secus vero, si qualitas sit omnino extranea, veluti si dixerit, ex alia causa sibi tantundem esse debitum, tunc enim ei minime standum, & hoc verum esse arbitramur.

Ea † autem Lex Regia in sua dispositione iuris communis correctoria est, ac proinde restringenda, ex *l. præcipimus, C. de appell. & l. cum quidam, ff. de lib. & posth.* & comprobatur ex consil. Signor. & Fulgos. dum à se scripta in eo responso asserunt procedere, extante statuto, quo confessioni iurantis standum sit in omnibus, & per omnia, plane intelligentes iure communi contrarium obtenendum, secluso statuto, idque euidentius comprobatur, ex Dominic. Imol. & Anchar. *in c. cupientes, super gl. verbo malignantium, de elect. in 6.* vbi quærunt de quęstione, quando aliquis in secreto soluit mutuum, si illud à se postea repętatur, eiq; iuramẽtum deferatur super mutuo, & respondent, cautum esse, oportere respondentem: quoniam si responderit, sibi mutuatam pecuniam, cõdemnabitur, licet addat, se postea soluisse: & proinde caute respondendum, censent. *Iuro & declaro, quod actori nihil debeo, quo illi obligatus sim.* Concordat Anchar. *in c. nullus 4. qu 1.* Capoll. *cautela 60. & 136. Barba. vol. 2. cons. 12. col. 2. & seq. Curt. de probat. vol. 1. tract. fol. 149. n. 5.* vbi corrupte Cæpoll. refert, probat Boer. *qu. 339 col. 4. in medio*, de hac etiam cautela agit Areti. *in l. 1. § si quis simpliciter, ff. de verbor oblig. num. 29.* Sed an in foro conscientiæ possit reus absolute inficiari, vide Boerium *qu. 243. nu. 20.* vbi etiam *nu. seq.* suadet, quod respondens adiiciat: *Hoc modo & cum hac qualitate fateor: non aliis neque alio modo*, firmat Ias. *in §. item si quis postulante, Inst. de act. n. 26.* vbi etiã post

29

num.

num. 13. censet, plurimum fore considerandam personæ qualitatem. Ecce qualiter *Ord. regia* iuri communi aduersetur, quod etiam tradit Ias. *in l. manifestæ, ff. de iureiur. nu.* 8. Quare ad casum suum restringenda est, scilicet quando iuramentum fuit delatũ: non vero porrigitur ad confessionem, factam in depositionibus, in qua ius commune obseruandum est, quod praxis obseruat.

30 Hoc † tamen admitti potest, quando Actor defert reo iuramentum, vt iuret, vtrum sibi centũ debeat ex mutuo, quo casu optimè respõdere potest, se illa non debere, siquidem iam non sunt debita, cum solutione obligatio omnino fuerit extincta, vt explicat Alciat. *vbi supr.* at si actor ita experiatur, *Volo iures & declares, vtrum tali loco & tempore tibi centum mutuauerim*, non erit congrua responsio, si dixerit, se illa centum non debere: quoniam de hoc non interrogatur, quare Iason post alios resoluit, hoc casu posse reum conditionaliter respondere, in hũc modum, *Si mihi illa centum mutuasti, iam tibi solui*, per *glos. magistram, secundum Ias. in l. siquidem, C. de except. probat Boerius d. qu.* 243. *nu.* 12. nisi adsit statutum, quod simpliciter respondeat, *vt ibi per eum*, facit idem Ias. *in* §. *item si quis, in* 2. *inst. de act. n.* 27. vbi in accusato de homicidio dicit, sanum esse consilium, ita respondere, *Si occidi, feci in meam defensionem*, idem Ias. *in l. vt vim, ff. de iust. & iur. post nu.* 13. alias si reus iubeatur à iudice, simpliciter interrogationi respondere non tenebitur, tanquam captiosæ, *ex Ias. d. l. manifestæ, num.* 7. *ff. de iureiur. Curtio, vbi supr. nu.* 5. *Boerio, d qu.* 243. *col fin. Alciato, d.* § *si quis simpliciter.* Tutius tamen erit cum Cæpolla, vbi supra, respondere, *Iuro, mihi actorem nõ mutuasse illo loco & tempore, propter quod illi sim obligatus. Marant. de ord. iud. 6. part. cap. de confessione*, 5. *actu, nu.* 28. *fol.* 448. *ex Aret. in l.* 1. *in fi. col.* 2. *ff. si cert. pet.* Ex quibus constat, *d. l regiam, in* § *fin.* [*In noua comp. d. ti.* 52.] iuri communi aduersari: aliter enim non tantopere cruciarentur scribentes, in indaganda rei defensione, debiti iam soluti obligationem obumbrantes.

31 Verùm † neque *Ordinatio* iuris fomento destituitur, cum deferens iuramentum, omnia contenta in iurantis responsione confiteri videatur, sed magis vrget sententia Bart. *in l. Aurelius*, § *idem quæsiit, ff. de lib. leg.* vbi voluit, confessionem qualificatã non posse pro parte acceptari, & pro parte repudiari, quę est communis sententia, teste Iasone *in* § *item si quis, in* 2. *nu.* 21. *& sequ. Inst. de act. & in l contra iuris*, § 1. *num.* 12. *ff. de pact. tex in l. neminem, ff. de legat.* 2. ibi, *neminem eiusdem rei legatæ sibi partem velle, & partem nolle, verius est. Rota decis.* 408. *in nouis, in fin. Alex. cons.* 80. *col.* 1. *vers. possset, lib.* 7. *Socin. cons.* 125 *col.* 2. *vers. pro certo, vol.* 3. *Panorm. in cap.* 1. *de postu. prælat. concordat Ias. in l. siquidem, num.* 2. *C. de transact. & in l. Pomponius*, § *eum qui, nu.* 11 *ff. de acquir. poss.* communis opinio, vt testatur Boer. *qu.* 243. *nu.* 5. & Bellonus *cons.* 46. *nu.* 12. & communem dicit Menochius *de arbitr. iud. quæst. lib.* 2. *centu.* 1. *casu* 93. *nu.* 21. *ex doctrina Cyni, in l.* 2. *quæst. fin. C. de donat ante nupt.* vbi Bald. & Angel. idem Cynus *in l. vnica, qu.* 13. *C. de confessis.* Si confiteor me tibi debere, si modo librum mihi dederis, non tibi licebit confessionem meam ad tui commodum acceptare, & residuum reiicere: sed vel tota acceptari, vel tota reici debet, probat Alberic. *d. l. vni. quæst.* 10. *Cardin. Zabarell. consil.* 27. *col. fin. vers. alibi respondetur, & cons.* 92. *col.* 4. *vers. item ex illis, Alex. in consil.* 222. *nu.* 16. *lib.* 2. Nec refert, siue his verbis facta fit confessio, *Fateor, me tibi debere centum ex mutuo, quæ nunc temporis sub conditione promisi restituere*, Vel his verbis, *Fateor, me tibi ex mutuo debuisse centũ: sed dico, me illa postea soluisse*, Vel, *Deinde factum esse mihi pactum de non petendo.* Nam semper confessio, tum ratione eiusdem causæ, quæ magis inspicitur, tum ratione verborum connexum quid cõtinere dicitur, quanquam perperam glossa *in l. siquidem, C. de except.* quam multi probant, teste Boerio *d. quæst.* 243. *nu.* 3. & 7. constituat differentiam in relatis verborũ conceptionibus, affirmans, posteriorem confessionem continere quid separatum, ratione diuersitate temporis, sed malè, quoniam temporis diuersitas non tollit, quin actus connexus dici possit, *l. eum actum*, § *planè, ff. de negot. gest.* Vnde infero, peius sensisse antiquos illos Doctor. à Cyno relatos *in l.* 1. *quæst.* 13. *C. de confessis*, & consilium Burdegalẽse referente Boerio, *d. quæst.* 243. *nu.* 6. *& 7. & qu.* 339. qui in vtroq; casu relatæ confessionis partem acceptari potuisse, & partem improbari affirmarunt.

Confirmatur † hæc sententia ex his, quæ tradit 32
Socin. *cons.* 208. *col.* 1. *vers. ex quibus inferendo, libr.* 2. vbi inquit, responsionem positionibus, & cõfessionem vnius cum aliqua qualitate in totum apponẽte, acceptari debere, vel in totum reiici. Idem sensit Bellon. *cons.* 49 *nu.* 13. *in fin* & Curt. Sen. *in tract. position. nu.* 56. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. iud. quæst. centur.* 1. *casu* 93. *num.* 24. suffragatur Ioan. Fabri sententia, *in* §. *item si quis postulante, inst. de act.* & ibi Gomezius *num.* 17. vbi inquit, responsionem factam iuramẽto, delato adiecta aliqua qualitate in totum, vel acceptari, vel in totum reici debere. tradit Ias. *in l. iusiurandum, & ad pecunias*, §. *ait prætor, num.* 4. *& in l. manifestæ, nu.* 7. *de iureiuran.* qui ex Baldo affirmat statutum, quod iuramento delato simpliciter respondeatur, admittere responsionem qualificatam ita, *Iuro, quod si mihi mutuo dedisti, me etiam reddidisse*, quod & in responsionibus positionum firmauit Curtius Senior *d. num.* 56. & Cæpolla *cautel.* 136. *si debitor.* licet hoc ambiguum sit ex nostrorum traditionibus, *in l.* 1. § *si quis simpliciter, ff. de verbor. oblig. & Boerio d. quæst.* Accedit in confirmationem text. *in l in hoc iudicio, ff. famil. herciscund. & ibi Baldus.* vbi probatur, in connexis pro parte sententiam acceptari non posse, & pro parte improbari, *Cardin. Zabarell cons.* 19. *vers. item quod non potest, Felyn. in cap. cum inter, num.* 5. *de re iud. Boerius d. quæst.* 243. *num* 6 *Ias. in repet. l. admonendi, nu.* 125. vbi citat *cap. cum olim, vbi gloss. de censib.* sic in transactione tradit Bellonus *cons.* 46. *nu.* 9.

Denique † in proposita specie standum est illi 33
qualitati solutionis allegatæ, quasi verosimili, nam si reus velit deierare, mutuum principale negaret, quod cum non fecerit, standũ est illi qualitati quasi veræ, *argum. not per Tiraquell. in princ. l. si vnquam, C. de reuocat. don.* ita considerauit Cæpol. *cautel.* 60. tradit Salyc *in l. siquidem, nu.* 6. *C. de except.* intelligens, Bartolum procedere, quando qualitas fuit adiecta in continenti, secus vero si ex interuallo. Bartolus vero *ibi ad fin.* censet, tunc confessionẽ diuidi nõ posse, quando qualitas adicitur in ipsamet confessione, quod idem tenuit *in d. l. Aurelius*, & est communis secundũ Imol. *in c. bonæ, in* 2. *nu.* 11. *de postul. prælat.* Boer. *quæst.* 243. *nu.* 3. & videtur bonus text. *d. cap. cum olim*, & quod vero similis sit ista qualitatis adiectio, Boerius *d. qu* 339. *nu.* 4 respondens, tamen non obstare, quod forlan timore periurii mutuum non procedit *per d.* §. *fin. tit.* 36. *libr.* 4 [*In nona compil. libr.* 4. *d. tit.* 52.]

per quam accusati de periurio non potest, idem repetit Boerius *d. quæst. 243. col. 3.* Nec prædictis refragatur ratio Abbatis *d cap. bonæ, nu. 29. d. cap. cum olim*, loqui in scriptura publica: nam etiam illa, quando est de re separata, in parte potest acceptari, & in parte non, *l. etiam*, §. 1. *de minor.*

34 Non † etiam aduersatur text. *in l. inter stipulantem*, §. *si Stichum. ff. de verbor. oblig.* qui à glos. *in l. si dem*, C. *de except.* adducitur. Vbi si fateatur reus, in iudicio litem cum actore contestando Stichum promisisse, sed non sensisse de illo, eius confessioni, qua se promisisse fatetur, creditur, reiecta illa qualitate, se de illo nō sensisse. Nam illud ibi euenit, quoniam pluralitas personarum & nominis proprii non præsumitur, vt docet Bartolus *in leg si quis seruum*, §. *si inter duos, ff. de legat. 2. & Ias. in l. 2. nu. 9. C. de bonor. possess secund. tab. Crauetta cons. 267. nu. 12. vers. tertio respondeo, & cons. 269. num. 3.* & iudicium redditur in inuitum. Qui ergo in litis contestationem de Sticho respondet, vt deinde iudicium eluforium reddat, non potest dicere, se de alio Sticho sensisse. si enim eiusmodi exceptio admitteretur, semper reus negaret, de illo sensisse, atq; ita iudicium eluderet ac frustraretur, quod omnes tradunt *in d.* §. *Stichum, vbi Alc. n. 4.* qui ex illo text. ostendit, iudicia à contractibus longè differe, quoniam iudicium consistit, etsi de vno sentiat reus, de altero actor; quia res illa in iudicium venit, de qua actor sensit: illa vero in stipulationem venit, de qua vterque consensit. sequitur Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. centur. 1. casu 93. nu. 32.* non etiam refragatur *text. in l. de ætate*, §. *si quis cum hæres, ff. de interrog.* vbi Iacobin. tradit, quod licet cōfessio probet contra confitentem, non tamen probat pro eo: retulit Boerius *d. quæst. 243. num. 3.* quod non satisfacit: sed respondemus, Iacobini doctrinam procedere posse in confessione distincta & separata, seu simplici, sine qualitate, non autem in cōnexa & qualificata, & text. *in d.* §. *si quis cum hæres*, verè in simplici, non autem in qualificata confessione loquitur, ex quibus videtur, *d l. regia*, iuri communi consentanea, & cohærens.

35 Sed † hæc minimè vrgent, quo minus eam iuri communi aduersari existimemus, vno enim verbo refelluntur iura, quibus *Ordinationis* sanctionem iuri consentaneam defendimus, quoniam non procedunt, quando illa qualitas, quæ repellitur, fuit nulliter adiecta, quemadmodum in casu *d. l. Regiæ*, in quo iuramentum solum fuit delatum super articulo mutui, in quo fatemur, responsioni standum fore, siue reus neget, siue fateatur. At circa solutionē adiectam ei minimè standum est, quia vltra articulum respondit, super quo non fuit delatum iuramētum, imo nec iuratum: quare illa responsio, tanquam extra articulum facta, nullius momenti est *l. 3. §. 1. ff. de iureiur.* perinde atque faciunt ii, qui extra chorum saltant, vt est prouerbium in eos iactatum, qui dicunt aut faciunt à re, quam proposuerunt, alienum aliquid: quare non absimilis est, iurans seu respōdens extra interrogationem, quare cessat primum argumentum à confessione, deferentis iuramentum, quoniam intra limites articuli, super quo fuit iuramentum delatum, contineri debet ac restringi. Pari quoque ratione refellitur, quod de natura iuramenti indiuidua supra diximus, quoniam ad eundem articulum coarctari debet. sentētia verò Bartoli *in d.* §. *idem quæsiit*, procedit, quando quālitas adiecta est valida, & adiici potuit. secus vero hoc casu, quo fuit nulla, vt explicat Bartolus, *atque etiam Ias. num. 8. dict. leg. manifesta, Boerius quæst. 245. num. 4. & quæst. 339. col. 2.* Ex quo vtiliter resoluendum est, *Ordinat. in d. §. fin.* [*In noua compil. d. tit. 52.*] maximè procedere, quando iuramentum esset delatum in genere, vt totius negotii veritatem patefaceret, ac detegeret, tunc enim, cum iuramentum nullis alicuius articuli limitibus circumscribatur, nec ad aliquē restrictum sit, omnis responsio admittenda est, quod Doctor. innuunt, dum reum interrogatum, an debeat centum, nihil debere, respondere posse affirmant: satis est enim cessare eorum potissimum fundamentum, per quod à sententia Bart. & communi *in d.* §. *idem quæsiit*, recedunt, ita explicat Boerius *quæst. 243. ante nu. 6.*

Quoniam † vero huiusmodi controuersia in fo- 36
ro frequens est, quam latissime pertractarunt Felyn. *in cap. cum venerabilis, de except. vbi etiam Decius, Bartol. d.* §. *idem quæsiit, & in l. siquidem, vbi alij*, C. *de except. & in l. quidem*, §. *fin. ff. de edendo*, (*ynus, Baldus & alij in l. 2. C. de donation. ante nupt. Bald. & alij, in leg 4.* §. *editiones, ff. de edendo, Canonistæ in cap. cum venissent, de constit. Ludouic. Maynus libr. 2. de act. cap. 36.* ex eorum scriptis sequentia syntagmata haurire operæ pretium erit. Primum est, confessio qualificata non potest pro parte acceptari, & pro parte repudiari, *vt dict. iuribus* omnes probant, & *Panormitan. in capit. bonæ, in 2. num. 29. de post. prælat. Marant. 6. part. titul. de confess. ante nu. 28. Aretin. cons. 116. in princ.* quare cautè debet reus respondere. Fallit ista conclusio, quando confessio plura continet capitula, secus vero si vnum dumtaxat habet, quia tunc diuidi non potest, & pro parte acceptari ita, reus confitetur promisisse centum sub conditione, vel si dixerit, quod recepit à Petro centum, quæ sibi debebat ex causa mutui. Huiusmodi enim confessio cum vnica oratione & capite contineatur, pro parte nequit diuidi, vt voluit glos. communiter recepta *in l. siquidem, C. de except. Panorm. dict. cap. bonæ, col. pen Bart. d.* §. *idem quæsiit, Maranta, vbi supr.* dixit communem Boerius *quæst. 143 post nu. 3. & 339. ante nu. 4.* vbi ponit hypothesim in eo, qui fatetur, frumentum soluere tempore messium, aut decem solidos pro qualibet mensura: item in scholastico à magistro centū postulante, quæ ille confessus est, recepisse pro eo erudiendo, quibus exemplis resoluit, vnicam esse confessionem, & indiuiduam, dicitur etiam vnica & indiuidua, quando continet, factum eodem loco & tempore contingens, vt explicat Bart. *& eius additio, d.* §. *idem quæsiit, ad fin. Bald. in l. 2. C. de rei ud. & in l. ampliorem, C. de appell. Ias. in* §. *item si quis postulante, inst. de act. num. 22.*

Vrget † tamen in contrarium text. *in l. siquidem, C.* 37
de transact. vbi Ias. nu. 1. & Curtius nu. 7. post alios notant, eo casu, quo debitor interrogatus, an deberet centum, respondit, se debere quinquaginta tantū, posse creditorem debitoris confessionem diuidere, & vti ad suum commodū, vt consequatur quinquaginta: nec prohiberi ex hoc, quin residuum petere possit, & probare reliqua quinquaginta debita esse. idem Ias. *in l. 1. nu. 11. vers. quinto fallit, ff. si quis iud. non obtemp. Menoch. de arbitrar. iud. qu. lib. 2. cent. 1. cas. 93. nu. 35.* & quanquam *dict. lex siquidem*, concedat petitionē, nec de probatione verbum faciat, nihilominus ita intelligi debet, nam dum ibi fingitur, debitorem illum ante litem confessum esse, se quinquaginta

ginta tantum debere, cum creditor peteret centũ, non dicitur fateri totum sub qualitate, sed solum partem: vt ergo creditor residuum consequatur, probare illud debet, quoniam eius sola assertio non sufficit, & ideo rectè ibi Salycetus dixit, dictionem, *Tantum*, non qualificare, licet id nõ percipiat Iason, qualificaret autem, si ita facta esset conuentio, *Fateor, me olim mutuo centum à Caio suscepisse, ex quibus nunc solum debeo quinquaginta*, nam confessio illa de centum deinde qualificatur, ex sequenti parte responsionis, quæ tamen qualificatio contrariam probationem non impedit.

38 Quamobrem † prædicta conclusio sublimitanda est, quando aduersus illam qualitatem adiectam est iuris præsumptio, quemadmodum est in exemplo Bart. *in d. §. idem quæsiit*, in eo, qui fatetur, se hominem occidisse, ad sui defensionem necessariam, contra quam iuris præsumptio insurgit, *l. 1. C. de sicariis, not. in l. si non conuitij, Cod. de iniurijs.* planè si illam qualitatem non probet, condemnabitur, vt ibi per Bart. probat Maranta *d. loco, Panormit. d. cap. bonæ, Corneus cõs. 94. col. 2. & 3. maximè, lit. 1. vol. 3.* dixit communem Ias. *in d. § item si quis postulante, de act. nu. 21.* tradit Alex. *vol. 1. cons. 87. Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verb. oblig. nu. 31. Felyn. in cap. cum venerabilis, de except. nu. 15. Follerius in praxi pag. 306. à nu. 46.* probat hanc doctrinam Butrius *cons. 65. primo aspectu*, & communem cum Bart. testatur Alex. *cons. 2. in fin. lib. 4.* quibus accedit Grammaticus *voto 2. nu. 2. & consil. 69. nu. 2. & 3.* & receptiorem testatur Ias. *in l. vt vim, ff. de iust. & iure, num. 13. Ferrar. cautel. 5. nu. 2. Marsil. sing. 185. & in l repetitio, num. 30. ff. de quæst.* Decius *in cap. cum venerabilis, nu. 19. de except.* sequitur Socin. Senior *in leg. 1. in prin. nu. 11. ff. de vulgari, Galiaula in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 20. ff. de verbor. obligat. Menochius de arbitrar. iudic. quæst. libr. 2. centur. 1. casu 93. nu. 37.* ex quibus planè constat, perperam Boerium *dict. quæst. 243. nu. 5.* asseruisse contra Bartolum esse communem sententiam, vt etiam falsò asseruit Matsilius *consil. 136. num. 31. & 34. libr. 2.* exemplum etiam constitui potest in libro rationum, in quo si ita scriptum sit: *Ego Petrus centum à Caio mutuo suscepi, ex quibus quinquaginta reddidi*, & modo constet, ipsum Petrum pro alia summa ipsi Caio, cui grauiori obligatione erat obstrictus, obligatum esse, ita, vt præsumptio sit, hæc quinquaginta fuisse solum in grauiorem causam debita, *iuxta l. his, ff. de solut.* vel alia similis sit præsumptio, contra ipsum scribentem, hoc casu scriptura pro parte acceptari poterit, quantum creditori prodest, & pro altera parte reiici, ita clarè respondit Alex. *cons. 2. in fin. lib. 4.* ex doctrina Bart. *d. §. quæsiit, nu. 2. vers. primo casu.* cum enim illi qualitati adiectę responsioni vel scripturæ libri præsumptio aduersetur, mirum non est, confessionem diuidi posse, & partem acceptari, & partem repudiari posse, quam sententiam tenet etiam Menoch. *de arbit. iud. qu. libr. 2. cent. 1. casu 93 nu. 36.* quamuis dubitet Menchac. *lib. quæst. illustrium, cap. 2. nu. 8 quæstract. de succeff. progressu in proœmio, num. 26.* cum ea transit, firmans communem, vtramq; tanẽ esse communem, probat *de succeff. creat. § 23. nu. 23.* sin autem præsumptio non est pro, nec contra qualitatem adiectam, standum erit illi, nisi aduersarius contra dicens, velit contrarium probare, text. *in d. §. item quæsiit. & ibi Bartol.* communiter receptus Ias. *in dict. § item si quis, de action. nu. 2.* & sic procedit textus *in dict. l. 3. §. si pudem, C. de transact. & ibi Iason & Curtius, quorum paulo ante meminimus.* vbi resoluunt, creditorem posse confessionem quinquaginta acceptare, & aduersus dictionem, *Tantum*, alia quinquaginta debita esse, probare.

Aduerto † tamen, quoniam in exemplo Bartoli, quando quis scilicet fuit confessus, se hominem occidisse ad sui necessariam defensionem, plurimi contra dicunt, asserentes, illam confessionem diuidi non posse, quorum meminit Ias. *d. nu. 21.* sixit cõmunem Boerius *qu. 243. ante nu. 6.* citans vltra Iason. Socin. *in leg. 1. ff. de vulgari, vers. & prædicta*, citat etiam Thom. Grammat. *qu. 121.* tradit Perez. *in leg. ordinam. col. 929. & Mencha. vbi sup.* sed vt hanc controuersiam componas, hæc posterior sententia obtinet, quando aliter de homicidio non constat, quam per confessionem rei: eo namq; casu mitius cum eo agendum est, propter illam qualitatem adiectam, Socinus *in l. non vtiq;, ff. de except. nu. 7. Felyn. in d. cap. venerabilis, de except. nu. 15. in fin. Maran. vbi supr. nu. 29. pag. 448. Abbas in cap. auditis, de præscript. & ibi Felyn. nu. 30.* defendit Decius *in d. cap. cum venerabilis, de except. nu. 20.* plures citat Ferdin. Arias *in l. 45. Tauri, nu. fin. Ripa in cap. cum ecclesia, nu. 31. de cauf. poss. Ant. Gom. in epit. delict. cap. 3. nu. 16. Boerius quæst. 164. nu. 7. 11. 15. Hippol. in praxi, §. postquam, nu. 24. Ias. in l. vt vim, ff. de iust. & iure, num. 13. Perez. in l. ordina col. 932.* 39

Fallit † secundo prædicta conclusio, nisi illa capitula contenta in cõfessione sint connexa, & pendentia à principali negotio, de quo agit ita Bartolus, *d. §. idem quæsiit*, communiter receptus secũdum Iason. *in dict. §. item si quis postulante, de action. num. 21. & in l. contra iuris, §. 1. num. 12. ff. de pactis*, Boerius *quæst. 243. numer. 5.* vbi dicit communem, & ponit exemplum in eo, qui fatetur, se fecisse chirographũ mutui, sed spe futuræ numerationis, & in fatente debitum simul & soluisse affirmante, quoniam ista sunt connexa & dependentia, vt ibi per eum, & *num. 6.* confirmat à simili de sententia, lata super diuersis capitulis, connexis tamen, quæ diuidi non potest, neque pro parte nulla, & pro parte valida declarari, seu iudicari, Felyn. *in cap. cum inter, num. 6. de re iudic.* & est ratio, quia instrumentum datum super aliquo negotio, extenditur ad connexa & dependentia, *vt d. quæst. docet Boerius, post num. 6. ex Innoc. in cap. cum super, de confessis, in gloss. 1. ad fin. Gomez. in d. §. item si quis postulante, de act. num. 16.* & secundum hanc opinionem testatur Boerius, se vidisse pluries iudicatum in Curia Metrop. Bitur. quod ita etiam consuluit Corneus *cons. 114. vol. 3. lit. e. Angel. & Bertrand.* quorum meminit Boerius, *atq; etiam Ias. in l. iusiurandũ, & ad pecunias, §. ait prætor, vers. fin. ff. de iureiur.* quod & in publica scriptura procedere, obseruauit Bart. *in l. quædam, §. nummularios, nu. 2. ad fin. ff. de edendo, Alex. cons. 87. num. 1. vol. 1.* 40

In contrarium † tamen Bart. & communis resolutio, *in d. §. idem quæsiit*, magnopere vrget: vbi Doct. expresse loquuntur in eo, qui confessus fuit centum sibi mutuata, sed illa soluisse: & tamen concludunt circa illam qualitatem solutionis, illius assertioni non esse standum, quare ex diametro hæ sententiæ pugnant. Proinde Boer. *quæst. 243. nu. 7.* hanc controuersiam ita conciliat, aut enim reus refert, illam qualitatem inter fuisse tempore contractus gesti, & illi erit adhærendum, & sic procedit communis, quæ habet, standum fore confessioni cum sua qualitate, & hoc casu concordant omnes, secundum 41

Boerium,

Boerium *d.quæst.nu.*8. Aut refert qualitatem superuenientẽ post principale negotium, de quo agitur, prout est solutio debiti, pactum de non petendo, & similes aliæ qualitates, & hoc casu potest confessio acceptari, & qualitas illa repudiari, donec ille reus probet, quod probant Doctor. quos supra recitauimus, quamuis plures tenuerint contrarium.

42 Fallit † tertio, nisi qualitas adiecta est de natura rei & negotii, super quo iuramentum defertur, prout est pretium, cum de venditione quæritur. stabitur namque hoc casu assertioni eius, qui venditionem fatetur, sed pro pretio cẽtum numorum dumtaxat, vt resoluit Boer. *d.q.*243.*n.*13.*&* 339.*vol.*3.*ad fin.*

43 Vltimo die † confessionem factam in libello, cęterisque articulis tam actoris, quam rei, non posse diuidi, & pro parte acceptari, secundum Bald. *in l. cum precum, C.de lib.caus.Ias.in d.* § *item si quis inst. de act. num.*23.*additio Bart.verb.stare, in d.*§.*idem quæsit, & post Socin.cons.*208. *vol.*2. *hoc probat Bellonus cons.*46.*num.*9. *&* 10. *idem in scriptura, & Menoch.de arbitr.iud. quæst.lib.* 2.*centur.*1. *casu* 93.*num.*24. Ratio est, quia confessio facta in scriptura, indiuidua reputatur, vt notat Cardin. *in c. bonæ, in* 2.*de postulat.præl.* & fuit sententia Fabri, *d.*§.*item si quis, in princ.Boer.decis.*339.*num.*3. qui citant ad hoc text. *in l.Publia,*§.*fin.ff.depositi*, per quem ita intellexisse visus est Bart. *in l.siquidem, in fi.C.de except.* & ibi Fulgos. *nu.*3. qui tamen contrarium resoluunt in confessione, facta in Epistola. cui aduersus scribentem, non pro ipso standum fore censent. ꝙ etiam voluit Bald. *in l.*2.*nu.*3.*C.de donat.ante nupt.Panormit.in cap.*2.*de fide instrum. nu.*10. *Boer qu.*339. *nu.*3. Quare videtur resoluendum, neutram sententiam illa lege probari, quoniam negotium committit iudicis arbitrio, ibi, *iudicem æstimaturum*, quod agnouit Ang. *d.*§.*item si quis, de act.nu.*2. *&* 1*as.nu.*9. *Aym.de antiq.temp.num.*23.*&* 24.*pagin.*68.*c.vidimus,*1.*par.* in quo quidem arbitrio iudicem considerare oportet scribentis fidem, & alia, quæ notat Guido Pap. *qu.*441. Vnde verius est, quod Bart. & Fulgos. adnotarunt, posse epistolam diuidi, nisi iudex contrarium statuat, & decernat, per ea, quæ Guid. Pap. *d.qu.* cumulauit, quem sequitur Boer. *qu.*105.*nu.*4. & hoc videtur firmare *gloss.final.dict.l.publia, & in leg.emptor*, 48. §.*Lucius, verbo, habebitur, ff.de pact.* semper tamen epistolæ contradicendum est: aliter enim ei, aduersus quem producitur, nocebit, secundum Paul. & Salyc. *d.l.Publia,* § *fin. per l.si filius familias,*18.*ff ad Macedo.* idem quoque obtinet in confessione, facta in libro rationum, *ex Ias.in dict.*§.*item si quis, num.*24. *Aymon de antiqu.tempor.*1.*part.fol.*37.*cap.viso, nu.*69. *Iason in l.admonendi, ff.de iureiuran.nu.*129. *Barbatia vol.*3.*cons.*53. *col.*4.*ad fin.*

44 Instrumenta † autem publica an possint pro parte acceptari, & pro parte sperni, frequenter in controuersias forenses solet incidere? Et resoluendum est, quod quando instrumentum vnico tantum capite constat, diuidi non potest. quemadmodum nec confessio, Bartol. *& communis in dict* § *idem quæsit, Iason in dict.*§. *item si quis, de action num.*21. secus si plura cõtineat capitula diuersa, quoniam tunc potest diuidi, & pro parte acceptari, Bart. *d.*§.*idem quæsit*, dicit communem Iason *d.num.*21. *& Boerius consil.* 46.*num.*12. quæ sententia scrupulo non caret, siquidem producenti instrumẽtum plenariè nocet, quasi sit confessus omnia in eo contenta, *ex Ias.in l.*1. §.*editiones, ff.de edendo, à n.*12. addens, producentem non esse audiendum, si velit oppugnare. notant Canonistæ *in cap.cum olim, de censibus, vbi Innoc. & in cap.cum venerabilis, num.*4.*de except. & ibi Decius, num.*22. *tradit Octauianus in pract.Romanæ Curiæ, lib.*6.*de product.instr. nu.*4 *col.*4. vbi negat audientiam proferenti, errorẽ instrumenti alleganti, *ex Specul.Ioan. And. Butrio, Felyn.* & aliis, quos citat, & est ratio secundum eum, quoniam productio instrumẽti inducit quandam confessionem in scriptis, quæ non patitur reuocationẽ *ex Panorm. & aliis, in c.fin.de succes.* Quare Octauianus instruit pragmaticos in producendis instrumentis, ne incidant *in c. imputari, de fide instrum. & l.scriptura, C.eod.* iuxta illud,

Heu patior telis vulnera facta meis.

& quod producens instrumentum, videatur fateri in eo contenta, vltra prædictos auctores tradunt Doctor. *in leg.*1.§.*editiones, ff. de edendo*, *Abbas consil.* 53.*libr.*2. *Alexand.cons.in causa. & lite.libr.*5. *Iason in leg.si cui.* §.*si à filio, num.*16.*ff.de legat.*1. *Grammatic decis.*103. *num.*30. *Anton.Grauatius in addit.ad Octauian.num.*19. *Parisius cons.*79.*nu.*30. *vol.*3. *Alex.consil.*17. *vol.*3. *afflictus quæst.*14.*num.*6. *Iacob.Machellus patrocinio* 32.*nu.*2. *& Menchac.de succes resolution.*§.17.*num.*27. *Abbas in cap.bonæ, in* 2.*de postulat.prælat. & in cap. cum super, numer.*7.*de officio delegat. & in cap præsentium, num.*9.*de testibus, & in cap.*2.*de fide instrument. & voluit Decius in l.*2. *num.*6.*C. de institut. & substit.Socinus Senior cons.*97.*nu.* 19.*vol.*4. *& consil.*11. *num.*1. *vol.*3. *Syluanus consil.*91.*numer.*27.*vol.*2.*Bertrandus consil.*64.*egregiè, post nu.*2.*lib.*3. *& consil.*120.*producens scripturam, num.*1. *libr.*2. *Ruinus cons.*162.*viso processu, nu.*4.*vol.*5.*Decius cons.*558.*in causa, post nu.*7. *Socin.regula* 186.*instrumentum si per aliquem, Cardin.consil.*56.*casus super quo, post num.*23. *vers.& contra istud, & Oldradus consil.*198.*circa primum, num.*7. *& Baldus cons.*307.*proponitur, lib.*5. *Lappus alleg.*119.*quæro, in fin.& Natta cons.*365.*nu.*3.*vol.*2. vbi inquit, non fore distinguendum, an capitulum sit annexum, vel separatum. *Ioseph.Mascard.de probat.volum.*2.*conclus.*915. *verbo, instrumentum producens.*

Quæ † sententia adeò vera est, vt nedum videatur fateri omnia contẽta in instrumento, sed etiam ipsum instrumentum approbare in omnibus, & per omnia, adeò, vt postea reuocare nec allegare possit errorem, sed in illum culpa sit referenda, si rectè rem considerauerit, *argum.l.cum precum, C.de lib.caus. & cap.cum venerabilis, de except. & notat Bart.in leg.post legatum, num.*2. *ff.de his, quibus vt indign.num.*2. cum aliis adductis per Abbatem, *cons.*69.*num.*11. alios citat Horatius Mandosius *in additio.ad Romanum, consil.*13. *nescio quid dubitationis, litera B. verbo, reproductus,* ac proinde non tantum instrumentum, sed etiam personam notarii approbare videtur, vt postea alia instrumenta, eiusdem notarii contra eum producta, ratione eius personæ reprobare nequeat. Baldus *in leg.si quis testibus, colum.*1. *num.*1. *Codic. de testibus, Guido Papæ quæstion.*505. *in princip. & Boerius decis.*252. *num.*4. sicque consultus respondit Parisius *cons.*125.*nu.*20.*vol.*1. *& cons.*79.*num.*3.*vol.*3 *&* Cephalus *cons.* 36.*nu.*1.*vol.*2.*&* Mascard.*de probat.vol.*2.*concl.*915. *instrumentum, nu.*3. *Menoch.de præsumpt.lib.*2.*præsumpt.* 45. *nu.*2. quod tamen limita, nisi producens statim re integra productioni renunciasset, *argumen.l.si aduersarius, C.de fide instrum.& l.quæ familiæ, vbi Florianus, ff.fin.! herciscun.& ex Romano consil.*433.*dubio fin. colligit Boerius decision.*252. *num.*4. vel etiam pars aduersa ipsam productionem impugnaret, quoniam tunc

45 pote-

poterit reuocare instrumentum productum, *Innoc. in cap. mulier, de iureiur. vbi Felyn. Menoch. de præsum. libr. 2. præsumpt. 45. nu. 16.*

46 Quod † autem supra diximus, producentem instrumentum simpliciter videri fateri omnia in eo contenta vera esse, etiam quæ producenti præiudicium afferunt, *vt supra, num. 42.* nec contra eiusmodi confessionem, vtpote scriptam & probatam, venire posse, hoc intellige, directo abnegando, contenta in instrumento esse vera: quod si non directè volueris improbare instrumentum, sed potius euadere per indirectum, vtpote si ex instrumento aliqua dubia confessio oriatur, poteris nihilominus euadere instrumentum, faciendo probationes, non quidem contrarias instrumento, sed tales, per quas illa dubia confessio declaretur talis, vt tibi non præiudicet factum in ea confessatum, etiam verum, *ex not. per Felyn. in cap. imputari, nu. 7. versic. 7. & vlt. declar. de fide instrument.* vbi *allegat cap. cum dilecti, de accusat. & Butr. in cap. cum olim, de censibus,* vbi etiam concedere videtur, vt quis possit venire contra instrumẽtum sic simpliciter productum, si modo non discrete, sed contra totum instrumentum veniens per aliud malè productum, & allegat dubium, *vt in d. cap. cum olim, tradit Octauianus Vestrius in Romanæ aulæ actionem, & iudiciorum mores, libr. 6. cap. 1. num. 6. vers. tu tamen intelligas.* Idem si volueris non confessionem certam, sed tantum præsumptionem ex instrumento resultantem diluere: admitteretur etiam probatio, tendens ad hunc finem, *Paul. de Castro in l. in exercendis, num. 4. C. de fide instrument. versic. & prædicta, Octauianus dict. num. 6. ad fin. addo Curtium Iuniorem cons. 55.* vbi per duos testes instrumentarios reprobari posse instrumentum, & communem esse, affirmat Boerius *decis. 12. Franciscus Marcus decis. 151. & 321. & 486.* quin etiam per duos testes non instrumentarios instrumenti fides eliditur, communem sententiam dicit Decius *in cap. tertio loco, nu. 12. de probat. vide Doct. in l. prima, § si quis neget, ff. quemadmodum test. aper. Alex. cons. 70. & 74. lib. 1. Grammat. decis. 60. nu. 3. & 4. Ias. in l. duobus, § idem Pompon. nu. 27. ff. de iureiuran.*

47 Tertio † fallit, quãdo instrumentum fuit productum cum protestatione, quod illud producit, quatenus pro se facit, non alias nec alio modo, *Bald. & Paul. in l. 1. C. vt quæ def. aduoc. Felyn. post alios, d. c. imputari, de fide instrum. col. fin. omnes in cap. venerabilis, de except. Ias. in l. non solum, § morte, nu. 26. ff. de noui oper. nunc. Dec. in cap. cum venerabilis, nu. 12. de except. Ripa in cap. cum M. Ferrar. de constit. nu. 79. Menoch. de præsum. lib. 2. præsump. 25. nu. 22. Octauian. Vestrius in Rom. aulæ action. libr. cap. 1. nu. 6. post prin.* vltra eum tradit *Bald. in cap. cum dilectus, num. 15. de consuet. Butrius post Innocent. in cap. cum olim, de censib. Speculat. tit. de instrument. editio. §. videndum restat. nu. 3 vers. quod si velis, Salyc. in l. si falsos, de falsis, Bartol. in l. diuus, in 2. ff eod. Canonistæ in c. cum M. de constitut. Mascard. de probat. lib. 2. concl. 915. nu. 15.* facit quod tradit *decis. Rot. 182. alias 3. licet quis producat, de fide instrum. in nouis,* vbi decisum est, producentem acta appellationis partis aduersę, cum protestatione, quod eam producit in partibus pro se facientibus, & non aliter, nec alio modo, non videri confiteri, si quæ in eo sunt producenti præiudicialia & noxia. tradit Aym. *de antiqu. tempor. 1. part. cap. viso, nu. 81. fol. 39. Nicol. Miles in repert. verb. producens instrumentum, & probat Alex. d. l. prima, C. quæ def. aduo.* Ratio est, quoniam huiusmodi protestatio fit super eo, quod dependet à voluntate protestantis, ideo protestatio iuuat; *l. at si quis, 14. § plerique, ff. de religios. & sumpt. funer.* ibi, *Plerique filij cum parentes suos funerant, vel alij, qui hæredes fieri possunt, licet ex hoc ipso nec pro hærede gestio, nec aditio præsumatur, tamen ne immiscuisse se necessarij, vel cæteri pro hærede gessisse videantur, solent testari, pietatis gratia se facere sepulturam, quodsi superuacuo fuerit factum, ad illud se munire videtur, ne immiscuisse se credantur, non ad illud, vt sumptũ consequantur: quippe protestãtur, pietatis gratia id se facere. Pleniùs igitur eos testari oportet, vt & sumptus possint seruare.* cum Alex. transit Iason *in l. non solum, § morte, nu. 26. ff. de noui oper. nunc. Roman. in l. cum mulier viri, nu. 25. ff. solut. matrim. Vitalis de Gamba in tract. clausul. clausul. 66. col. 2. Gratus cons. 101. visis, num. 6. lib. 1. vbi num. 7.* hanc opinionem affirmat numero & auctoritate Doctorum præualere.

Contrariam † tamen sententiam tenuit Angel. Aretin. *in l. appellanti, de appellat. Bald. in l. 1. versic. vltimo oppono, C. vt quæ desunt aduocat. Roman. consil. 433. quoad primum, nu. 10. vers. quoad vltimum, Rota decis. 3. in nou. sub tit. de fide instrument. Riminaldus Senior cons. 219. nu. 12. & 13. vol. 2. Natta cons. 365. nu. 4. vol. 2. Albanus consil. 95. nu. 11.* & hanc opinionem dicit veriorem Horatius Mandosius *in addit. ad Rom. d. cons. 433. lite. H. & veriorem testetur Decius in l. fin. num. 6. C. de edendo, idem in d. cap. cum venerabilis, vers. secundo supradicta conclusio, Iason in § item si quis postulante, instit. de act. num. 24. & in l. 1. § editiones, num. 18. ff. de edendo, & in leg. non solum, § morte, num. 26. ff. de noui oper. nunc. Sequitur Cassaneus cons. 39. nu 95. Paris. cons. 125. num. 22. vol. 1. Ias. in l. certi condictio, § si nummos, vers. ad prædicta adde, ff. si cert. peta. & cons. 27. vol. 4 col. 1. & Crauet. de antiqu. tempor. 1. part. cap. viso de verbis, nu. 73. Mascard. de probat. 2. part. conclus. 915. num. 17.* Protestatio enim hæc est contra ius, & non releuat protestantem, *l. alimenta, C. de neg. gestis,* vt dicit Bald. *in cap. præsentium, nu. 3. vers. sed quid si producens, de testib. tradit Præpos. in cap. solicitudinem, col. 30. vers. & ideo habetis, de appell. per not. per Bart. in l. post legatum, ff. de his, quib. vt indig. Vitalis d. clauſ. 66. vers. quid autem, Ias. in d. § morte. nu. 26. vers. secundo ad istam regulam. Dec. in l. fin. C. de edendo.* Tum etiam, quia nõ est in potestate partis, restringere vim probatiuam instrumenti producti corã iudice, & ideo illa protestatio non impedit fidem instrumenti, etiam contra producentẽ, non obstante eius protestatione: & hanc sententiam comprobat Rom. *in l. cum mulier, nu. 23. vers. ad hoc est doctrina, ff. sol. mat.* ex productione enim in iudicio acquiritur ius parti, quod non potest auferri, Bald. *in l. vni. nu. 5. C. vt quæ desunt aduoc.* idem respondit Castrens. *cons. 331. in causa, nu. 2. vol. 1.* 48

Quicquid † Doctores in contrarium citauerint, Bart. *in d. § idem quæsit, per l. Publia, ff. de posit.* qui non aduerterunt, Bartolum secundum text. quem allegat, fore intelligendum in scriptura priuata, quæ cũ à se ipsa fidem non faciat, nisi à parte offeratur, & probetur, pati potest illam protestationẽ, quod solum producitur, quatenus pro producente facit, non sic in scriptura, quæ per seipsam probationem facit, siue à parte approbetur, siue non, vt optimè agnouit Alexander *in leg. 1. colum. 4. Cod. vt quæ desunt aduoc. Iason dict. § morte, Aymon de antiqu. temp. 1. parte, cap. viso, nu. 76.* vbi constituit discrimen inter scripturam priuatam, & publicum instrumentum: vt scilicet prioris fides dependeat à potestate eius, contra quem producitur, quoniam si velit eam 9

appro-

approbare, fidem faciat, alias secus, ideoque cum talis fides pẽdeat à potestate approbantis, posse approbari in parte, & in alia separata reprobari. Secus in instrumento, cuius fides dependet à lege, quare licet instrumentum sit minus solemne, non dependet à potestate partis eius approbatio, si impugnetur ab eo, contra quem producitur. Ideo si aduersarius, contra quem producitur, illud acceptet, etiam in aliis partibus, tunc ob consensum vtriusque lex dat fidem tali instrumento, ob id Alex. *d. l. vni*, & Iason *d.* §. *morte*, cum mysterio loquuntur in persona priuata, confecta à parte aduersa, cuius approbatio omnino dependet à potestate producẽtis. Pars enim quæ scripsit, & contra quam producitur, non potest contradicere, & impugnare eius scripturam. *l. generaliter, & authent. contra qui propriam, Cod. de non numer. pecun.* Ideo eiusmodi scripturam priuatam confectam ab aduersario, volunt Alexan. & Iason, posse produci ab alia parte, cum illa protestatione in parte, & in capitulis facientibus, pro ipso producente. Quare vtilis est illa protestatio, quando priuata scriptura producitur, ne omnino à proferente probata videatur, ex Angel. *cons.* 132. cuius meminit Aym. Crauet. *d. cap. viso*, 1. *part. nu.* 42. *fol.* 34. vbi *num. sequent.* tractat, an huiusmodi approbatio prosit alii tertio, inde se iuuare prætendenti.

50 Quamobrem, † quãdo scriptura publica est imperfecta, & solemnitate destituitur, (quia à priuata non differt,) potest fieri acceptatio pro parte, & pro parte repudiari, qua in re protestatio multum proderit, vt sentit Bart. *in l. quædam*, §. *nummularios. ff. de edendo*, *Abb. in cap.* 2. *de fide instrum. & cons.* 36. *col fin. lib.* 2. *Roman. cons.* 346. *col.* 1. *Angel. consil.* 304. *visa dicta scriptura*, *Geminian consil* 9. *in fin. Guido Pap. quæst.* 503. *Iason in repet. leg admonendi, ff. de iureiur. versic. quid tenendum, & ibi Ripa num.* 113. *Iaſ. in l. non solum*, §. *morte*, *vers. hinc infertur notabiliter, ff. de oper. noui nunciat.* vbi Iason rationem inducit, quoniam probatio scripturæ depẽdet à potestate approbantis, seu acceptãtis, quæ tamen generalis est, quæ comprehendit etiam capitula connexa. idem tenet Auſrer. *qu.* 496. *col.* 2. *versic. adde quod si liber*, *Alex. cons.* 186. *col.* 3. *vers. nec etiam habet obstare. lib.* 2. vbi, quod approbatio in vno non trahitur ad diuersa, & hæc est communis opinio, secundum Aym. Crauett. *de antiq. tempor.* 1. *part. cap. viso, numer.* 68. *fol.* 37. quamuis contrarium censuerit Cornecus *cons.* 81. *col. penult. versic. & saltem videtur standum*, *libr.* 4. asserens, acceptationem in totum fieri debere aut repudiari. allegat Angel. *in leg. sumptus*, *C. de administr. tutor.*

51 Aduerto tamen, † hanc protestationem etiam in publicis instrumentis prodesse, Felyn. *in cap. imputari, de fide instrument.* indistinctè asserens communem sententiam, *& in cap. cum venerabilis, de except. post numer.* 23. *limit.* 2. & moribus receptam hanc opinionem testatur Octauian. *libr.* 6. *in Rom. aulæ actio. cap.* 1. *de product. instrument. num.* 6. quare Ripa *in cap cum M. de constit. num.* 77. scripsit, veram esse regulam, quod protestatio prosit, quibusdam casibus exceptis, ab eodem Felyn. *d. cap. cum venerabilis, num.* 23. *de except.* in quibus Bald., Iason. & aliorum sententiaj, quos *supra* retulimus, obseruari potest.

52 Prodest † igitur huiusmodi protestatio: Primo, quando quis producit instrumentum ad petitionem aduersarii, vel alterius, confectum. hoc enim, quod proprium est pro parte, approbari nõ potest, vt voluit Rota *decis.* 282. *in nouis, alias* 3. *de fide instrum.* Bart. & alii, quorum meminit Felyn. *d. cap. cum venerabilis, post num.* 23. *vers. primus, de except.* dubitat tamen *& in cap. imputari, de fide instrumen.* contrariam sententiam dixit esse communem, imo quod etiam hoc casu potest diuidi, & protestatio admitti, quod Crauetta *vbi supr. fol.* 39. *n.* 84. admittit, si producẽs velit illam partem negatam erroneam docere. aliter enim diuidere fidem instrumenti non potest, idque verius videtur, quoniam factũ proprium impugnare regulariter non licet, nisi error ostẽdatur, & quia instrumenta inter contrahentes, plenam fidem facere consueuerunt.

Secundo, inutilis erit huiusmodi protestatio in connexis, quæ separari nequeunt, ex his, quæ superius diximus, & in specie notat Felyn. *d. cap. cum venerabilis, num.* 23. *vers. secundus casus.*

Tertio eadem protestatio non proderit, quando producuntur instrumenta, quæ producens edere tenetur Alexan. *in l.* 1. *C. vt quæ desunt aduoc. Felyn. d. loco, vers. tertius casus.*

Quarto † etiam non proderit in actis iudicii, in 53
quibus similis protestatio inefficax est, vt post Bald. notat Felyn. *d. loco, vers. quartus casus, Crauett. de antiqu. temp.* 1. *part. fol.* 39. *num.* 85. quicquid repugnet Calcaneus *consil.* 8. *ad fin.*

Quinto non adiuuat illa protestatio post instrumenti productionem, quoniam iam factũ est commune, ac proinde ius quæsitum aduersario adimi non potest. Felyn. *d. cap. cum venerabilis, num.* 23. *vers. quintus casus.*

Sexto huiusmodi protestatio non iuuat, quando aduersarius etiam fuit protestatus, se velle vti illo instrumento, quatenus pro se facit, *ex Decio dict. cap. cum venerabilis, nu.* 23. *de except. Iaſ. & Pariſ. de quibus supra mentionem fecimus.*

Septimo vltra Felyn. *d. cap. imputari, in fin. de fid. instrum.* protestatio proderit, quatenus faciat pro producente, quando producenti impurati non potest, cur nõ præuiderit, an sibi producere expediret, quãdo scilic. propter temporis angustiam iura sua, quæ haberet in sacculo, producere fuerit coactus, nam tunc cum ea protestatione ius suum illæsum conseruabit. Crauetta *d. 1. part. cap. viso, nu.* 87.

Addo † etiam † productionem rescripti nocere 54
producenti, vt contenta in rescripto vera esse, fateri cẽsetur, licet aduersarius rescriptum subreptionis impugnet, allegando, vel tacitam fuisse veritatem, vel aliquid omissum esse: diuersa enim hæc sunt, vt tenet Ioannes And. *in cap. cum in positionibus, de iureiuran. lib.* 6. *sequitur Abbas cons.* 38. *col.* 2. *libr.* 2. *Iaſ. consil.* 116. *col.* 3. *in fin. lib.* 2. *Crauett.* 1. *part. de antiq. temp. cap. viso, num.* 88. *fol.* 39. quare diuersum est, si rescriptum obreptionis arguatur, quia falsum fuit narratum, aut mendacium expressum. *Decius in cap. cum venerabilis, num.* 22. *de except.*

Addo † etiam, productionem instrumenti solũ 55
nocere quoad ea, quæ principaliter in instrumento seu scriptura, & dispositiuè proferuntur, non quoad ea, quæ incidenter & enunciatiuè scripta sunt, *Bald. & Felyn. vers. limita, num.* 23. *in cap. cum venerabilis, & ibi Decius num.* 22. *versic. prædicta. Alexan. cons.* 16. *col.* 4. *vers. præterea etiam scriptura, vol.* 5. *Aymon Crauett. de antiqu. temp.* 1. *part. cap. viso, nu* 60. *fol.* 36. *Iaſ. in l. contra iuris*, § 1. *numer.* 13. *de pactis.* Nec obstat *cap. cum olim, de cons.* per quem *Abb. cons.* 82. *ad fin. vers. & præterim, lib.* 2.

con-

contrarium consuluit, cui respondet Aymon *ibi numer.* 61. quem vide.

56 Non etiam † nocet productio, quando constat, instrumentum esse falsum, vt cum communi resolvit Decius *d. cap. cum venerabilis, de exceptio. nu.* 23. cuius contrarium probat *num.* 26. quando instrumentum est inualidum, & minus solemne, vide ibi Felynum *num.* 24. & 26. vide Crauett. *numer.* 52. & 53. Producens autem realiter aliquam scripturam, neque productionem reuocare, neque pœnitere potest, *Speculator in tit. de instrument. edition.* §. *videndum restat, column.* 3. *versic. quid si aliquis produxit*, sequitur Guido Papæ *quæstion.* 131. *in fine, & quæstion.* 243. Roman. *consil.* 433. *colum. final. dubio fin.* vbi latè probat, reuocationi & pœnitentiæ post instrumentum productum locum non esse, Crauetta *de antiqu. tempor.* 1. *part. capit. quæritur etiam, num.* 1. *cum sequen.* si autem productio verbalis sit, re integra producens pœnitere potest, & instrumentum retinere, vt firmat Iason *in leg.* 1. §. *editiones, ff. de edendo, numer.* 20. Couarr. *pract. quæst. cap.* 20. *post num.* 7. *vers. secundo re integra.*

57 Denique † huiusmodi tacita confessio resultans ex productione instrumenti erroris prætextu, probato errore, reuocari potest, Bald. *consil.* 307. *proponitur quod notarius, libr.* 5. Guido Papæ *quæst.* 131. & *quæst.* 403. *vers. ed iuxta præmissa quæro*, Aymon *d. cap. viso, numer.* 94. nam probatio erroris admittitur in facto proprio, quando agitur de damno euitando, Bart. *in l. non fatetur, ff. de confess. not. in l. sed & si me putem, ff. de cond. indeb. & in l. error, C. de iuris & facti ignor.* Alex. *cons.* 69. *col. pen. vers. ad idem quod not. lib.* 5. Aretinus *cons.* 13. *ad fin. vers. potest etiam dici, & consil.* 14. *vers. præterea fortius, vol.* 1. & *cons.* 263. *vers. secunda spina, vol.* 2. Decius *cons.* 63. *vers. comprobatur ista conclusio, & cons.* 401. *col.* 4. *ad med. & tas. in leg. post diuisionem, not.* 2. *C. de iuris & facti ignor.* Curt. Iun. *cons.* 62. *col. penult. ad med.* vbi idem resoluit, quãdo agitur de perdendo lucrum iam quæsitum, quoniam tunc dicitur tractari de damno euitando, quamuis Innocent. *in d. cap. cum venerabilis*, teneat, huiusmodi tacitam confessionem resultãtem ex productione instrumenti reuocari non posse, sequitur Anchar. *cons.* 123. *ad euidentiam præmitto, col.* 1. *ad fin.* & facit Calderi. *consil.* 2. *ad med. in tit. de vsur.* vbi inquit, quod sicut quis non auditur contra confessionem expressam, ita neq; contra tacitam resultantem ex eius taciturnitate, per text. *in cap. literas, de præsumpt. & cap. vni. vt eccles. benef.* & in terminis productionis instrumenti, quod etiam erroris prætextu reuocari nequeat, tenet Specul. *in tit. de instrum. edit.* §. *videndum, vers. quid si aliquis*, sequitur Felyn. *in cap. imputari, vers.* 7. *& vltima declaratio, de fide instr.* Sed Speculatori respondet Crauett. *vbi sup. nu.* 67. *fol.* 37. Sed iam receptui canamus, & ad vlteriora progrediamur.

CAPVT XX.

Verbo, *Dar, & entregar o dito campo, liure & desembargado*, & ibi, *Ao dito Titio, & sua molher, & herdeiros*, id est, *Dare & tradere dictum agrum liberum, & vacuum*, & ibi, *Dicto Titio, illiusque vxori, & haredibus.*

SVMMARIA.

1 *Verbum, Dare, importat dominij translationem.*
2 *Verbum, Dare, diuersimode accipitur in iure.*
3 *Dare actionem idem est ac decernere.*
4 *Actionum diuisio in natiuam & datiuam improbatur.*
5 *Lex iuris gentium, ff. de pactis, cum l naturalis*, §. *at cum do, ff. præscriptis verbis, conciliatur.*
6 *L. cum mota, C. de transactionibus, interpretatio.*
7 *Verbum, Dare, multifariam accipitur apud Iurisconsultos.*
8 *Clausula, Liberum & vacuum, importat traditionem rei ab omni obligatione immunem.*
10 *Venditor tenetur possessionem rei venditæ emptori tradere.*
11 *Stipulari in his regnis potest vir vxori.*
12 *Actio mandati datur menti cum mandato, & menti sine illo negotiorum gestorum.*
13 *Emptio in dubio præsumitur facta ex pecunia soluentis.*
14 *Emptio præsumitur ex pecuniis procuratoris facta, si nomine suo emat.*
15 *Limita in procuratore militis, pupilli, ecclesiæ, & marito emente cum pecunia dotali.*
16 *Dominium & possessio etiam ignoranti per procuratorem acquiritur.*
17 *Emens nomine meo cum mandato, mihi statim acquirit: sine eo vero, si ratum habeam.*
18 *Contractus omnes ex natura habent, vt transeant ad hæredes.*
19 *Limita in vsufructu.*
20 *Limita etiam in societate.*
21 *Limita etiam in compromisso.*
22 *Limita etiam, quando est electa industria personæ.*
23 *Limita etiam, quando adiicitur dictio taxatiua, Tantum, aut similis, sed contra verius, nu.* 28.
24 *Venditor si promittat de suo facto tantum, continentur etiam hæredes.*
25 *Dictio taxatiua non excludit casus eandem, aut similem rationem habentes.*
26 *Extensio de casu ad casum facilius admittitur, quam de persona ad personam.*
27 *Promittens de facto suo tantum, tenetur etiam ex facto sui prædecessoris.*

DARE † est dominium transferre, sic promittens dare librum, tenetur illius dominium transferre, §. *sic itaque, Instit. de act. & l. quæ delegato, ff. de legat.* 1. *l. in fisci, ff. de iure fisci*, ibi, *si modo pretium vel modicum dederint*, notat Rebuffus *in l. sæpe*, 53. *ff. de verbor. signific. pag.* 377. vbi per *d.* §. *sic itaque*, subdit, Dare, ius directum significare, Bart. *in l. si ita legatum, ff. de legat.* 1. Bald. *in l fin. ad fin. Cod. de sacrosanct. eccles.* siue in prima persona, siue in tertia fuerit expressum, teste Gomez. *d.* §. *sic itaque*, Vnde qui est obligatus ad dãdum, ipse dare debet, & non alius, qui non potest transferre dominium, nam tradere diceretur, & non dare, *Doct. in l. vbi autem*, §. *fin. ff. de verbor. oblig.* non enim videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt, *l. non videntur, ff. de regul. iuris*, si tamen ego traderem rem meam Titio, vt daret Sempronio, tunc etiam dare videor & proprie, vt tradit Bald. *in l.* 1. *vers. in mandante, C. de seruis fugit.* Nam quando meo nomine & voluntate alius dat, ego breui manu dare videor, *arg. l. singularia, ff. si certum petat. & in l.* 2. §. *penult. ff. de donat.* 1

Dare etiam est Concedere: si enim pater filiofamilias liberam peculii administrationem dederit,

non videtur hoc ei concessisse, vt in fraudem creditorum alienaret, *l. si pater, ff. quæ in fraud. creditor. l. 3. de censibus*, vbi primo concessam dicit immunitatem postea datam, *l. alienationis, ff. de verborum significat.* ibi, *optionem intra tempus datum non amplectitur*, & *l. ätius, ff. de officio præsidis*, ibi, *nec morbo eius dando venia*, *l. penult. ff. de officio eius*, *l. tempus, ff. de re iudic. l. debitoribus*, *ibidem*, *l. 1. de cession. bon. l. 1. in fin. ff. ad legem Iul. maiest.* ibi, *signum vel dederit*, *l. inter, ff. de interd. & releg.* & *l. officium*, §. 1. *ff. de re milit.* ibi, *parcissimè dare commeatum is, qui præest armato, debet.* Item, Dare, pro Tradere, vsurpauit Iurisconsult. *in l. Sempronia, ff. de furtis*, ibi, *Sempronia libellos cõposuit, quasi datura centurioni*, ibi primo dicitur Dare, & postea Tradere, & *l. si tibi, ff. de præscriptis verbis*, ibi, *Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem*, & *l. Cassius, ff. de solut.* & *l. prætor edixit*, §. 1. *ff. de iniuriis*, & *l. si ego, ff. de negot. gest.* ibi, *Ego hac mente pecuniam procuratori dem.*

2 Frequens † est huius verbi variatio in aliam significationem. Dare enim pro Indulgere, *vt in l. muto*, §. *datio, ff. de tutel.* ibi, *Inde tutoris datio ei soli competit, cui nominatim vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps dedit, iuncta leg. 1. ff. de const. prin.* ibi, *Ob meritum indulserit*, §. *sed quod principi, Inst. de iure natur. l. si procurator, ff. de iure fisci*, ibi, *Si ab eo, cui ius distrahendi res fisci datum est.* Hinc datum à principe beneficium, *l. simile, l. magistratus, ff. ad munic. iuncta reg. indultum, de reg. iur. in 6.* Dare bonorũ possessionẽ, *l. 1. ff. de iurisd. omn. iud.* & *in l. 1. ff. quorũ bon.* ibi, *Ex edicto meo illi bonorum possessio data est.* Dare promittere, vel concedere, *l. 3. ff. quod cuius vniuers. nomin.* ibi, *Nulli permittetur nomine ciuitatis, vel curiæ experiri, nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit.* Et pro Commodare, *l. si vt certo*, §. *nunc videndũ*, *1. ff. commod.* ibi, *Et fortè res æstimata data sit.* Et dare depositi causa, *l. 1. ff. depositi*, Et pro negotium committere, *l. in venditione, in fin. ff. de bon. author. iudic. poss.* & *l. cum plures, ff. quod cuiusque vniuersit. nomi.* ibi, *Ne corrũpantur rationes vni hoc negotium à creditoribus esse dandũ*, & *l. item*, §. 1. *ff. eod.* Et cui iurisdictio data est, omnia concessa censentur, sine quibus iurisdictio explicari nõ potest, *l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud.* Dare iudicium, pro transferre interdum, *l. si in rem. 3. ff. de rei vind.* ibi, *Si in rem actum sit*, & *in hæredem possessoris iudicium datum sit. iuncta leg. si eum hominem, ff. de fideiuss.* Vel dare iudicium, seu actionem, est concedere, vt iudicium moueatur contra aliquem, veluti cum prætor actori potestatem agẽdi faciebat eum, ad intendendum actionem admittens, *l. sed etsi restituatur*, §. *sed etsi. ff. de iudiciis*, ibi, *Sed etsi dies actionis exitura erit, causa cognita, aduersus eum iudicium dare prætor debet*, *l. 1. ff. de iurisdict. omn. iud.* non enim dicebat, actionem dabo, quę est iuris ciuilis, sed iudicium, sicut bonorũ possessorem, facit §. *quos, inst. de bonor. poss.* Inde dare iudicium, delegare, seu iudicem facere, *l. sæpe*, & *l. sequ. ff. de officio præsid.* ibi, *Sed eum æstimare debere, an ipse cognoscere, an iudicem dare debeat*, facit *l. legatus, ff. de offic. procons. l. cum prætor, ff. de iudiciis*, ibi, *Iudices autem dare possunt, l. à diuo Pio, in princ. ff. de re iud.*

3 Dare † iudicium, est actionem decernere vel cõcedere, & dare actionem, censetur prætor, quando actorem ad agendum admittit, *l. 1. in princ.* ibi, *Iudicium dabo*, & *in* §. *ait prætor*, ibi, *Quoniam famosa actio non temere debuit à prætore decerni, ff. de dolo, l. 2. ff. de orig. iuris.* vbi Budæus facit, *l. 2.* ibi, *decernendam actionem, iuncta l. id quod, ff. de constit. pecun. l. 1.* & *l. 2. ff. commod. l. 2.* ibi, *Iudicium dabo*, & *l. 2. ff. vi bonor. raptor. l. 3. ff. de legat. l. in furti, in fin.* & *l. sequen. ff. de furtis*, *l. si ita stipulatio, ff. de oper. liber. l. fin. ff. quod falso tuto.* & *l. fin. ff. quæ in fraud. creditor.* & *l. 1. ff. de aleæ lusu*, & *l. qua ratione*, §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* ibi, *Vtilem actionem dari, l. in laqueum, in fin. ibidem*, *l. 1. in fin. ff. de contra act. tutor. l. fin. de re iud. l. paterfamilias, ff. de priuil. cred.* ibi, *actionem non daret*, & *l. 2. ff. de cur. bon. dan.* ibi, *Et danda sit actio*, & *l. 1. ff. quæ in fraud. creditor.* & *l. qui autem*, §. *in hoc*, ibi, *Actio erit danda*, ibidem, *l. fin.* §. *si vero*, & §. *pen.* & *sequ.* ibidem, *l. si quis vxori*, §. *si fugitiuum, ff. de furtis*, ibi, *Domino actionem dandam, l. 1. ff. de tigno. iniuncto*, ibi, *In duplum dat actionem*, & ibi, *danda est ei actio*, & *l. 1. ff. arbor. furt. cæsar.* ibi, *dandam actionem*, & *l. 3.* ibi, *centum aureorum actionem dabo, ff. de sepulch. viola. l. si apud. ff. de minor.* Interdum pro eodem indulgendam actionem, dicit Iurisc õs. *in l. 1.* §. & *generaliter, ff. si quis testa. lib. esse iuss. fuer.*

Vnde † interpretes nostri discrimen constituunt 4
inter actionem Datiuam & Natiuam, cum potius rectiusq; actionem natam vel datam vocare deberent, & datiuam actionẽ eam esse censent, quæ non habet materiam præexistentem, sed lex eam dat, natiuam, quando ex obligatione naturali & ciuili nascitur, *ita Doct. in l. iurisgentium. ff. de pactis*, ibi, *dãdam actionem*, & *facit lex 1. in fin. ff. quod iussu*, & *l. 2.* & *l. grege*, §. *creditori, ff. de pignor.* & *l. ff. de lib. caus.* & *l. cum mota, C. de transact.* vbi pulchre Decius. Ego tamen prædictam actionum diuisionem parum iure consultorum verbis congruere, vel potius superuacuam esse censeo, siquidem omnis actio aut à lege ciuili, aut à prætoria datur, §. 1. & §. *sed istæ, inst. de action.* ideo Iurisconsulti dicunt, actionem dari. Verum quia hæc actio, nisi præexistente cõtractu, vel quasi, maleficio, vel quasi, à lege non datur, hæc sunt, quæ vice materiæ funguntur, & quæ pariunt obligationem, & eam actionem, *l. licet*, §. *ea obligatio, de procurat.* siquidem omnes actiones & obligationes ex aliqua causa nasci oportet, *l. 1. ff. de act.* & *obligat.* nam cum nulla subest causa, nulla datur actio, *dict. l. iurisgentium*, §. *sed cum nulla*, item omnes actiones à iure sunt datæ & introductæ, *l. 2. ff. de origine iuris.* Vnde non minus vna natiua, vel datiua, quam altera nuncupabitur, promiscuus est enim horum verborum vsus, vt constat *ex leg. si eo loco*, §. *fructuarius, ff. si seruit. vindic.* ibi, *& ideo de dolo actionem dandam, l. 2. ff. ad leg. Iul. rep.* ibi, *datur ex hac lege actio*, & *l. 2.* §. *fin. ff. qui satisdare cog.* sic etiam actionem dat prætor, *l. sicut, ff. quod cuiusque vniuersi. nom. l. in hæredem, in fin.* & *l. si quis, ff. de calumn. l. quod autem, ff. quod met. caus.* ibi, *ad perpetuo dandum actionem pertinet*, *l.* & *eleganter*, & *l. hæredib. de dolo*, & *l. 1.* §. *non autem ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem. ff. de exercit. act.* Inde dicit prætor, actionem dabo, *l. si quis id quod, ff. de iurisdict. omn. iud.* & *l. si quis*, § *si impubes, ff. de instit. act.* & *l. liber homo*, §. *an si iussu. ff. de acqu. rer. domin. l. cum ex causa, ff. de re iud. l. si victum, l. ex contractu, ibid.* Ideo arbitror, omnes actiones habere præexistẽtem materiam: nam sine causa non datur actio nec obligatio, *d. l. iurisgentium, in prin.* & §. *sed cum nulla*, & *l. 2.* §. *circa, ff. de doli except.* & *in rub. quar. rer. actio non det.* Ideo leges statuentes actionem dandã, vel non dandã, intelligi debent decernendam, concedendã, seu tribuendam, vel nõ concedendã, *l. pactum, in fin. ff. de pollicitat.* ibi, *dicendum erit actionem eis non concedendam*, *l. vt fideiussor, ff. de fideiuss.* non vt Doct. intelligunt, quod propter hoc sit datiua, eo quod eam lex dat, vt probat *l. negotiorũ ff. de appell.* ibi, *dandã esse vtilem actionem*, & *l. fin.* §. *si quis cautio*, & *l. si*

& l. si cum emptore, ff. de pactis, ibi, *actiones dandas*, facit *l. si quis vxori, §. sed si seruo, ff. de furtis*, vbi Iurisconsultus actionem serui corrupti in persuadentem dari: citra vllam vero persuasionem de dolo actionem dandam, respondit, facit *l. sed etsi vnius, §. quod deinde, ff. de iniuriis*, ibi, *dandam actionem, & l. si postulauerit, §. si liber actionem vtilem ipsi dandam, ff. de adulteriis*, ex quibus cessant difficultates, quas cõminiscuntur Doctor. actionis natiuæ, vel datiuæ, cum omnis actio datiua, id est, à lege vel ciuili vel prætoria nata, præexistẽte contractu, vel quasi, maleficio vel quasi nuncupari possit, aut promiscue dicetur omnis actio natiua, quia ex illis lex voluit actionem nasci, scilicet mediante obligatione, *l. licet, §. ea obligatio, ff. de procurat.*

5 Ex † quibus pacatur ac sopitur grandis duorum responsorum antinomia: Vlpiani, *in l. iurisgentium, ff. de pactis*, & Pauli, *in l. naturalis, §. at cum do, ff. de præscript. verb. in fin.* Audi Vlpianum ibi, *Et ideo puto rectè Iulianum à Martiano reprehensum in hoc. Dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumittas. Manumisisti. Euictus est Stichus. Iulianus scribit, in factum actionem à prætore dandam. Ille ait, ciuilem incertam actionem, id est, præscriptis verbis sufficere. Esse enim contractum, quod Aristot. dicit συναλλαγμα, vnde hæc nascitur actio.* Ecce respondet Iurisconsult. dato Sticho, vt Pamphilus manumittatur, eoque manumisso & euicto, Sticho de dolo dari actionem, si sciens alienum Stichum dederit, quoniam dolo facit, qui alienam rem, vel pignoratam scienter dat, *l. si oleum, §. de dolo, l. 1. ff. de dolo, l. 1. ff. de pign. act.* si vero ignorans, eum esse seruum alienum dederit, & is postea euictus est, tunc datur actio ciuilis in factum, quę vocatur præscriptis verbis. Et sic duplex proponitur casus, & in hoc posteriore fuit Iulianus reprehensus, qui volebat, actionem à prætore esse dandam, quod non concedit lex, postquam est actio ciuilis præscriptis verbis: Ideo dicit Iurisconsult. Vlpianus, sufficere ciuilem, nec aliam esse à prætore dandam: frustra enim prætoria daretur ciuili existẽte: nam ius prætorium introductum est, adiuuandi, supplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia, propter vtilitatem publicam, *l. ius autem ciuile, ff. de iustit. & iur.* Quare in hoc casu prætoris subsidium necessarium non est, neq; supplementum, cum lex ciuilis in hoc plenè prouiderit, ergo non dabitur actio à prætore, sed sufficit illa ciuilis præscriptis verbis. Audi modo Paulum Iurisconsult. *Sed si dedi tibi seruum, vt seruum tuum manumitteres, & manumisisti, & is, quem dedi, euictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem, Iulianus scribit: si ignorans, in factum ciuilem.* In quo aduerto, ibi Iulianum non variasse: & illud responsum non Iuliani, sed Pauli esse illius legis conditoris, referentis, Iulianum dixisse, quando sciens quis dedit seruum, qui postea euictus est, actionem de dolo dari; & in hoc nullum est inter Iurisconsultos dissidium, sed planè conueniunt, sed si ignoranter datus est seruus, tunc Paulus ait, ciuilem competere, quod idẽ respondit Vlpianus *in d. l. iurisgentium*, vbi reprehendit Iulianum, hoc casu actionem à prętore dandam fore perperam existimantem, quare hallucinantur Doct. arbitrantes, ibi Iulianum voluisse actionem ciuilem competere, quod non est verum, quoniam Paulus tantum hoc dicit *in §. sed si dedi*, vbi non carpit Iulianum, nec vllam eius reprehẽsionem refert, sicut Vlpianus *in d. l. iurisgentium*, & sic nulla est inter hæc duo Iurisconsultorum responsa discordia, aut antinomia, sed perpetua pax, & inuiolabile fœdus amicitiæ, vnde prior huius responsi sententia Iuliano, posterior Paulo adscribenda est, qui in casu ignorantiæ in factum actionem ciuilem præscriptis verbis tribuit, quod etiam adstruit Vlpianus *in d. l. iurisgentium*, aduersus Iulianum, malè opinantem, hoc casu actionem à prætore dandam.

Ex † prædictis etiam interpretanda est *l. cum mota, Cod. de transact.* vbi cum mora inofficiosi querela mater cum aduersa parte transegerit, vt partem bonorum susciperet, & à lite discederet, si promissa non seruentur, instaurari quidem semel omissam querelam per filios, qui matri hæredes extiterunt, iuris ratio non finit: subdit tamen Imperator, *Verũ si fides placitis præstita non est, in id quod interest diuersam partem rectè conuenietis: aut enim stipulatio conuentioni subdita est, & ex stipulatu actio competit, aut si omissa verborum obligatio est, vtilis actio, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.* Ecce qualiter ibi text. dicit, si promissum fuerit, per stipulationem nasci actionem ex stipulatu, si vero nõ interueniat stipulatio, tunc dari actionem præscriptis verbis, mediante scilicet negotio gesto, nam sine negotio, id est, absque illa conuentione lex non daret actionem, alias esset iniqua: sicut enim DEVS dat incrementum & fructum subsistente materia vel semine, ex quibus nascitur fœtus & partus, & ita lex mediante negotio gesto fructus, contractu, vel maleficio, vel quasi, ex quibus actio nascitur, vel subsistente causa actionem dat. *Vt in l. 1. ff. fin. regun.* vbi datur illa actio, vt alieno quis abstineat, & suo contentus sit *l. si irruptione, ibid.* & pro vindicatione rei est illa actio *d. l. 1.* & nasci actio dicitur, licet materia extincta esset, *l. si cum quis, in fin. ff. de furtis*, vbi nasci per metaphoram à rebus naturalibus, quæ propriè nasci dicuntur, ad actiones transferimus. Vnde *in l. iurisgentium* respõdet Iurisconsult. nasci actionem, id est, proficisci, emanare ex contractu, & ipso negotio gesto, *& in §. quin imo*, ibi, *ne ex pacto actio nascatur, & §. sequen. & §. quod ferè, & l. legitima ibidem, & l. si vendidero, in fin.* ibi, *actio, quæ statim cum pecunia soluta est ei, qui dedit, nata est, ff. de furtis, l. 5. in fin. ff. de bon damn.* ibi, *humanitatis intuitu hodie nata actione, & l. si tibi, ff. de pactis* ibi, *non nascitur mihi obligatio, & in §. de pignore*, ibi, *nascitur ex pacto actio, ibid. l. 2. ff. de negot. gestis*, ibi, *itaque eo casu vltro citroque nascitur actio, quæ negotiorum gestorum appellatur, & l. 3. §. curatori*, dicit, dandam actionem, *l. si pupilli, §. sed si ego, & l. successori*, ibi, *hæc actio danda est, & l. Nesennius, eod. l. item quamuis ff. communi diuid.* ibi, *quo nomine legis Aquiliæ actio nascitur*, & natam actionem dicit Iurisconsult. *in l. dolo verbum, in fin. ff. de seruo corrupt. & in l. habere licere, ff. de euict. & l. si is qui, ff. commoda. & in l. si non sortem, §. si decem, in fin. ff. de cond. indeb.* 6

Dare quoq; † apud Iurisconsultos multifariam accipitur, Dare ad bestias, pro Damnare, *l. quod ad statutum, iuncta l. ad bestias, ff. de pœnis, l. Lucius, ff. de appell. l. 1. de priuileg. veter. l. 3. & l. qui cum vno, §. ad bestias, ff. de re milit.* in ludum enim venatorium antiqui damnare reos solebãt, id est, in exercitationem feras in theatro conficiendi damnatos addicere, & qui inuiti sic instituebantur in venatione, ad bestias damnati dicebantur, teste Budæo *in 2. annotat. in pandect.* Vnde prohibitum erat dominis, ne seruos suos ad pugnandum cum bestiis traderent arbitrio suo, & sine iudice: imo etiam erat eis prohibitum, ne suos 7

seruos, vt cum bestiis pugnarent, venderēt: alioqui tàm venditor, quàm emptor mulctabatur, *l. circūcidere*, §. 1. *& sequ. ff. de sicariis*, *l. quicunq;*, *ff. de falsis*, *l. Domini*, *ff. de contrah. empt.* Dare seruum noxæ, est tradere seruum pro delicto commisso à seruo: nam dominus tenetur vel damni soluere æstimationē, aut dare seruum vel animal pro noxa, *l. 1. §. & cum*, *vers. plane*, *ff. si quadrup. paup. feciss. dic. l. si hominem*, *ff. de solut.* Idē est dedere noxæ, *l. 2. ff. de priua. delict. l. si seruus nauem*, *ff. de furtis*, *l. vni. ff. furti aduers. naut. l. 1. ff. si famil. furt. fecisse dic. l. 1. in fin. ff. si ex noxa leg. cāus. agat.* Vel dare in noxā, *l. 1. §. cum arietes*, *ff. si quadrup. paup. fecisse dic.* Inde noxæ deditio, *l. 2. §. ex hac actione noxæ deditio*, *ff. vi bon. rapt. l. 1. ff. ne quis eum*, ibi, *sine noxæ deditione*, *l. potestatis*, *ff. de verb. sign.* Dare se hostibus, est dedere, *l. postliminio*, *ff. de captiu.* vbi postliminio carent, qui armis victi hostibus se dederunt. Dare, curam committere, *l. qui mittuntur*, *ff. ex quibus caus. mai.* ibi, *qui mittuntur, vt milites ducerent, aut reducerent, aut legendi curam darent*, Reip. *causa absunt.* Dare etiam in metallum, est damnare ad effodiendum terram, ex qua metallum eruatur, *l. 3. §. si in metallum datus, in integrum restitutus sit, perinde est, ac si neq; damnatus fuisset*, *ff. de muner. & honorib. l. in seruorum*, ibi, *in metallum dati sint*, *l. aut damnum*, §. *est pœna, & §. sequ. l. quidam*, *& l. in metallum*, *& l. capitalium*, *ff. de pœnis*, *l. deferre*, §. *item damnati*, *ff. de iure fisci*, *l. mulier in opus salinarum ob maleficium data ff. de capti.* inter eos autem, qui in metallum, & eos, qui in opus metalli damnantur, discrimen est in vinculis tantum, nam qui in metallum damnantur, grauioribus vinculis puniuntur, qui in opus metalli leuioribus, *dict. l. aut damnum*, §. *inter eos.* Inde dare ad opus publicum, opeti publico destinare & ad illud condemnare, *l. annonam*, *ff. de extraord. crim. in §. pœna*, ibi, *interdum & relegari solent, & ad opus publicum dare*, *l. pen. ff. de var. & extraord. cognit.* Dare operas in publico, *l. miles*, *ff. ex quibus caus. maior.* ibi, *qui operas in publico, quod vectigalium causa locatum est*, *dat*, Reipubl. *causa non abest* Dare fideiussorem, *l. 1. & l. si decesserit*, *ff. qui satisdar. cog. & l. 1. ff. si quis in ius voc. & l. si cum exceptione*, § *Labeo*, 1. *ff. quod met. caus. l. 2. de donat.* Dare procuratorem, creare, *l. 1. ff. de procur. & l. filiæfam. & l. licet.* §. *ea*, *& l. pen. ff. ne quid in loco publico*, *l. quod si nolit*, §. *si plures*, ibi, *dare vnum procuratorem*, *ff. de ædil. edict. l. qui populari. ff. de popul. act.* Dare vicarios, substituere, & creare, *l. sciendum*, §. *legati vicarios dare non alios possunt, nisi filios suos*, *ff. de legation.* quem citat Roman. *singul. 633. ille cuius.* Dare actorem, syndicum creare & constituere, *l. 2. ff. quod cuiusque vniuers. nom.* ibi, *si municeps ad agendum det actorem.* Dare magistratum, gratis designare, *l. quidam, in fin. ff. de ind.* ibi, *Princeps enim, qui ei magistratum dedit, omnia agere decreuit.* Dare ꝑ capite suo dicitur seruus, quando pro se alium tribuit, qui in eius locum domino volenti seruiat, *l. seruus*, *ff. pro empto*, ibi, *seruus damno suo ancillam, quam surripuerat, pro capite suo dedit.* Dare medicamentum, est præbere, *l. item si obstetrix medicamētum dederit, vnde mulier perierit*, *ff. ad l. Aquil.* Dare venenū, est porrigere, *l. eleganter*, §. *non solum*, *ff. de dolo*, ibi, *venenum ei dedit*, *& l. 1. in fin. ff. de sicariis*, ibi, *qui emit venenum, vt patri daret, quamuis non potuerit dare, punitur.* Dare in sortē & pro vsuris, est soluere tàm pro principali debito, quàm pro vsuris, *l. creditor*, § *cum de sorte data*, *ff. de solut.* ibi, *respondi, si is, qui dabat in sortem, se dare dixisset, vsuris non debere proficere.* Dare in solutum, *l. cum ij*, §. *si quis de alimentis, de transact.* id est, soluere, vel rem solutionis gratia præstare, & dare ꝑ soluto, *l. si prædium, C. de euict.* Dare debitum, pro soluere, *l. si pœnæ causa*, §. 1. *in deb.* Dare portorium, *l. in lege censoria*, *ff. de verb. signif.* Dare causam edicto, est causam præbere constitutioni faciendę, *l. 1. §. origo*, *ff. de postul.* ibi, *origo vero introducta est à Calphurnia improbissima fœmina, quæ inuerecundè postulans, & magistratum inquietans, causam dedit edicto, cap. cum infirmitas, de pœnit. & remiss.* Dare edictū, facere, constituere, *l. edictum, quod à successore datum est*, *& l. non vnquam*, *ff. de iudiciis.* Dare electionem, *l. hæres*, *ff. famil. herciscun.* Exemplum dare, *l. catera*, *ibid.* Dare causam delatori, accusandi occasionem præstare, *l. seruus, in fin. ff. de pœnis*, ibi, *eos quoq; delatoris pœna ex sententia senatusconsulti teneri respōdi, qui per suppositam, personam delatori causam dederunt.* Dare gratiæ, est in gratiam alicuius quicquam facere, *l. 3. §. 1. ff. de arbitris*, ibi, *vel gratiæ dantem, vel sordib. corruptū.* Dare operam, est niti, & procurare, vt quid fiat, *l. 1. in princ. ff. de sicariis*, ibi, *quive cum magistratus esset, publicove iudicio præesset, operā dedisset, quo quis falsum iudicium profiteretur, vt quis innocēs condemnaretur.* Dare operam pietati, Reip. castris, *l. 1. ff. de appell. recip.* ibi, *sed cum mater filij rem per sententiam versam animaduertere prouocauerit.* Pietati operam dando, pietatem exercendo, rursus dare operam reipubl. id est, deseruire vtilitati publicæ, laborare pro republ. *l. 1. læsum*, *& l. si qua*, *ff. ex quib. causa maior.* Dare operam castris, id est, militare, *l. 3. ff. de munerib.* ibi, *his qui castris operam per militiam dant, nullum municipale munus iniungi potest.* Dare operam ad iudicandum, id est, iudicare, causam forensem tradere, *l. pen. ff. de vacat. & excusat. mun.* ibi, *prætor eos quoscunque intelligit, operam dare non posse ad iudicandum, pollicetur se excusaturum.* Iudicio operam dare, *idem in leg. si longius*, *ff. de iudiciis*, ibi, *si fortè occupatio aliqua iudicem non patiatur iudicio operam dare.* Data opera, id est, exinduſtria & propósito, non fortuito casu, *l. & qui data opera*, *ff. ex quib. caus. maior. facit l. item si obstetrix*, *ff. ad l. Aquil.* ibi, *qui tamen data opera iaculatus est, in eum*; *& l. si explagis*, §. 1. *ff. eod.* Dare damnū, est damnum inferre, *l. si familia*, *ff. de iurisd. omn. iudic.* ibi, *quemadmodum complures serui iniuriam fecerunt, vel damnum dederunt*, *l. furiosus*, *ff. de act. & oblig. & l. prima*, §. *proinde*, *ff. si is, qui testament. liber. esse iuss. fuer. iunctō* §. *sed & in omnibus*, ibi, *probare damnum datum dicit nō solum, quod facto sit, sed negligentia, vel alias, quomodocunque damnum immineat.* Dare probationes, pro subministrare, *l. prima*, *§. penult. ff. ad Turpillia.* ibi, *dando probationes.* Dare sententiam, id est, proferre, *l. si perlusorio*, §. 1. *ff. de appell.* ibi, *secundum aduersarium sententia datur.* Data sententia, id est, prolata, *l. si expressim*, *ibidem*, alibi vsurpat Iurisconsl. dicere sententiam *in l. dicere sententiam*, *ff. de arbitr. & l. si pars*, *ff. de inoff. testam. & l. duo iudices*, *& l. sæpè ff. de re iud.* Dare sentētiam executioni, id est, exequi, *l. nō distinguemus*, *§. Iulia. ff. de arbit.* ibi, *vetare debet prætor sentētiam dicere, nec dare dictam executioni.* Dare mutuo, vel mutuam pecuniam, i.e. mutuare, *l. 1. & 3. ff. ad SC. Maced. l. fin. ff. de don. l. 2. §. mutui datio. ff. ad Macedon.* Dare rem vtendam, concedere, vt quis re vtatur, *l. si quis rem quam vtendam dederit, vendiderit*, *ff de acquirend. possess.* Dare pignori, id est, rem causam pignoris obligare, *l. plebs*, §. 1. *ff. de verb. signific. l. seruum filij*, §. *si idem*, *ff. de legat. 1. l. si mater*, §. *fin. ff. de excepti. rei iudic. l. duobus*, *ibidem*, *l. an vitium*, *de diuers. & tempor. præscr. l. apud*, §. *item quæritur secundo*, *de doli except. l rem*, *& l. sequent ff. famil. herciscun. l. si ex duobus*, *in fin. ff. de in diem addict.* Dare hypothecæ, id est, obligare, hypothecare, *l. grege*, *ff. de pignor. l. secunda*, *de pign.*

de pign. act. l per ſeruum, ff. de acquiren. rer. domin. Dare veniam imprudentiæ, id eſt, parcere ignorantiæ, *l. ſenatus, ff. de iure fiſci*, ibi, *Etſi erraſſe videbitur, det imprudentiæ veniam*, id eſt, indulgeat. Dare commeatum, id eſt, concedere facultatem ad tempus à militia exilio aliove miniſterio recedendi, quam præbet Imperator, vel præpoſitus inferiori eundi, quo velit, ad præſcriptum diem reuerſuro, vnde nemo poteſt commeatum meatumve dare exuli, niſi Imperator ex aliqua cauſa, *l. relegati, in fin. ff. de pœnis*, id eſt, nemo poteſt relegato facultatem eundi & redeundi concedere, niſi Imperator. Dare nomen in aliam militiam, id eſt, inſcribi in alia militia, *l. qui cum vno*, §. *poſt deſertionem, ff. de re milit.* vel, dare ſe militiæ, id eſt, inſcribi in militia, §. *ad tempus ibidem, vbi Budæus*, & qui controuerſiam ſtatus patiuntur, licet re vera liberi ſint, non debent per id tempus nomen militiæ dare, *l. qui ſtatus, & l. final. ff de re milit.* Dare aditum, id eſt, præbere ingreſſum, *l. 1. §. hoc autem Senatusconſultum aditum etiam dedit militi, vel pagano, ad inueſtigandum fugitiuum, ff. de ſeruis fugitiuis.* Dare libellum, id eſt, offerre, *l. liberti, in 2. ff. de in ius vocand. iuncta authentic. offeratur*, C. *de litis conteſtat.* Dare dilationem, id eſt, tribuere, *l. argentarium, ff. de iudiciis*, ibi, *nec in hoc dilationem, niſi ex iuſta cauſa dari, & l. notionem*, §. *inſtrumentorum, ff. de verbor. ſignificat.* ibi, *propter quæ dilatio danda ſit, l. fin. de feriis.* Dare honori, id eſt, ad honorem tribuitur, *l. ſemper*, §. *conductores, ff. de iure communi*, ibi, *non honori conductorum datum.* Dare conſilium, id eſt, conſulere, vnde Annio conſilium omnes iuriſperiti dederunt, *l. ſi quando*, §. 1. *ff de ſeru. vind. & l. in furti*, §. *conſilium, ff. de furtis*, ibi, *conſilium autem dare videtur, qui perſuadet & impelliit, ac deſtruit conſilio ad furtum faciendum.* Dare diem, id eſt, aſſignare, præſtituere, *l. ſi debitori, ff. de iudiciis*, ibi, *dandumque diem, l ſi legatum, ff. de operib. publ.* vbi dicitur præfinire, & dare diem, *l. certam*, §. *dabitur, ff. de conſeſſ.* Inde datas actiones, id eſt, aſſignatas, exponit gloſſ. *in leg. quæ pater, in 1. ff. famil. herciſcund. & in l. ſi vnus*, §. *pactus, ff. de pactis*, ibi, *tempore legibus dato dos reddatur.* Dare tempus, *in l. ſin autem*, §. *filium, ff. de rei vind.* Dare libertatem, id eſt, manumittere, id eſt, extra manum & poteſtatem ponere, *l. manumiſſiones, ff de iuſt. & iur. & l. verbis legis. ff. de verbor. ſignificat.* Dare libertatē teſtamento, pro relinquere vel præſtare, *l. final. ff. de caſtr. pecul. & l. ſi quis cum, ff. quæ in fraud. cred. & l. ſi quis ita ſcripſerit, ff. de manum. teſt.* Dare legatum, relinquere, & legare, *l. cum tacitum fideicommiſſum, ij, cui datum erat, ſe capere nihil poſſe, detuliſſe, ff. de iure fiſci, l. cum filius.* §. *variis, ff. de legat. 2. l. cum ij*, §. *ſi eidem, ff. de tranſact. l. filius, ff. de inoffic. teſtam.* Dare dotem, *l. dedit, ff. de collat. bon. l. pater, in 2. de collat. dot. Socinus conſil. 57. caſus legis, colum. 2. vol. 1.* Dare vſumfructum, *l. 3. ff. de vſufruct.* Dare tutores, vel curatores, *l. tutelas, ff. de capit. diminut. l. prima, ff. de teſtam. tut. & inſtit. qui teſtam. tutor. dari poſſ.* Et dare curatorem, *vt in rubr. ff. de cur. bon. dan.* id eſt, creando curatore bonis ſcilicet vacantibus, ſeu quando non eſt, qui ea adminiſtret. *l. 2.* ibi, *& vt curator detur, ff. de feriis.* Denique dare, id eſt, reddere, vt exponit gloſſ. *in l. prima, ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* quod probat §. *Iulia, &* §. *ſequ. &* §. *hæc verba, ibidem, & l. ſi mulier, C. de iure dot.* Dare etiam dicitur ex quocunque alio contractu, *l. ſi debitor*, §. 1. *ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſolui*, ibi, *vel donet, vel in dotem det. l. iubemus*, ibi, *cuiuſpiam liberalitate donati, aliove titulo dati*, C. *de præpoſ. ſacri cubiculi, lib. 12. & l. fin. poſt gloſſ. de cenſib. libr. 11. l. in tantum, in fin. & l. ſequ.* ibi, *putem omne omnino, quod propter emptionem vel dedit, vel permutauit, vel compenſauit eo nomine: nam & is dediſſe intelligendus eſt, & l. vtique, ff. de lib. cauſa, facit l. ſi ego, in 1. ff. ſi certum petat.* ibi, *quaſi donaturus dedero, & l. ſi tibi, ibidem.* Imo verbum Dare generale eſt, ad omnes contractus & cauſas pertinens, *l. prima, in princ. ff. depoſiti, & probat Alex. conſ. 7. attentis num. 14. vol. 7. poſt Bald. in l. non ambigitur, ff. de legib.* Impropriè ſignificat transferti, vt per *Niconicium in rubr. ff. de noui oper. num. 172. Galiaula in leg. 2. in princ. ff. de verbor. obligat.*

Ibi, *Liure & deſembargado*, id eſt, *liberum, & vacuum.* Per huiuſmodi clauſulam tenetur venditor rem liberam tradere, omni nexu & hypothecæ obligatione ſolutam, vt poſt *Salycet. & Alex.* obſeruauit *Curtius in l. ſi profundo*, C. *de tranſact. num. 1.* Vbi etiam quod debet ea res tam in toto, quam pro parte eſſe vendentis non aliena. quare vtile eſt, hoc adiicere in contractibus, tradit *Bart. in l. Mæuius*, §. *fundo, nu. 6. ff. de legat. 2. & in leg. 2.* §. 1. *ff. de act. empt. Angel. in leg. in conuentionalibus.* §. *ſi quis vacuam, ff. de verborum obligation. & in l. ſi me in vacuam, ff. de acquirend. poſſeſſion. Nouizanus conſil. 37. numer. 2. idem Bartol. in leg. vim facit, ff. de vi, & vi armat. Huggo de Celſo in tractat. clauſul. contract. verbo, vacuam liberam & expeditam, fol. 40.* reſoluentes, promittentem tradere fundi poſſeſſionem liberam, & vacuam, ſi tradat ſeruituti alterius obnoxiam, licet tradat vacuam, non tamen tradere liberam, quoniam per ſeruitutem aufertur aliquid de iure rei, ita quod liberè & habere & poſſidere non licet, *vt in leg. ſtipulatio iſta*, §. 1. *ff. de verbor. obligation.* præterea, cum contra aſſerentem ſibi ſeruitutem interdictum, vti poſſidetis, competat, *l. duo*, §. *ſi vicinus, ff. vti poſſidet.* vtique ex hoc turbatur poſſeſſio. & ſic res non eſt libera, & ſic illi fundo, & iuri eius detrahitur, *vt dict.* §. 1. & probatur *in leg. arbor.* §. *final. ff. communi diuid.* Quamobrem liberum prædium dicitur non ſeruum, ſed à ſeruitute exemptum, & immune, quod vltra prædicta eleganter expreſſit Paulus Iuriſconſultus *in leg. non tamen. 169. ff. de verborum ſignification.* ibi, *non tantum in traditionibus, ſed etiam in emptionibus, & ſtipulationibus, & teſtamentis adiectio hæc, vti optimus maximuſque eſt, hoc ſignificat, vt liberum præſtetur prædium, non vt etiam ſeruitutes ei debeantur, & in lge. ſi cum fundus, 126. ff. eod.* ibi, *vti optimus maximuſque eſt, liberum eſſe ſignificat*, inde liber populus, *in l. non dubito, ff. de captiu.* ibi, *liber populus eſt is, qui nullius alterius populi poteſtati ſubiectus eſt*, libera perſona, *l. prima, per quas perſonas nob. acquir. l. prima, de acquir. poſſ.* libera facultas, *l. item ſi vnus*, §. *idem Pomponius, ff. de arbit.* ibi, *& puto, tale non valere, in quo libera facultas arbitri ſententiæ non eſt futura*, libera voluntas, *l. at qui*, §. *ſi libero, ff. de negot. geſt.* libera quoq; adminiſtratio dicitur, cum quis poteſt exercere ea quæ dominus etiamſi ſpeciale mandatū requirant, *l. procurator, cui generaliter libera adminiſtratio rerum cõceſſa, ff. de procur. cap. qui ad agendum, eod. tit. in 6.* libera etiam poteſtas, *ff. de procur. l. ante litem conteſtatam libera poteſtas eſt vel mutandi procuratoris, vel ipſi domino iudicium accipiendi*, libera legatio, *l. qui libera, ff. de legatio.* eſt, interprete *Budæo*, quæ ornamenti tantum cauſa impetratur, & ſuſcipitur, liberum ſolum non impeditum, nec occupatum, *l. fin. ff. de ſeruit.* ibi, *quia cœlum quod ſupra id ſolum intercedit, liberum eſſe debet*, liberæ ædes non ſeruituti ſubiectæ, *l. loci corpus*, §. *competit, ff.* 8

si seruit. vind. l. qui vti optime, ff. de verborum significat. alias apud Rhetores dicuntur liberę, quibus quis vti potest tanquam suis. liberum prospectum declarat Iurisconsult. *in l. inter, ff. de seruit. vrban. prad.* liberum tempus ad soluendum, *l. quod in diem, ff. de solut.* dicitur, quando est in promissoris facultate soluere, quando volet. liberum arbitrium, *l. illa verba, 68. ff. de verb. significat.* liberæ partes non affectæ seruitute, *l. certo, §. 1. ff. de seruit. rust. prad.* liberæ ædes, *l. si quis ædes, ff. de seruit. vrban. prad.* libera potestas & absoluta dicitur omnimodo voluntaria, *l. 3. §. 1. ff. de arbitr.* ibi, *quoniam hæc res libera & absoluta, & contra necessitatem iurisdictionis posita.*

9 Denique † liberum est quod quis potest & licet, *l. paterfamil. §. fin. ff. de priuileg. credit. l. si minor 25. annis, ff. de minor. l. stipulatio ista, §. inter, & l. quicquid. ff. de verbor. obligat. l. si is qui, ff. quis cautio. l. duos reos, ff. de duobus reis, l. 2. ff. de solut. & l. liberum, ff. de religios.* liberè importat liberam voluntatem, id est, prout liberè voluerit, *Bartol. in extrauag. ad reprimendum, verbo, videbitur, quomodo in læsæ maiestat. crimin. proced. Matheselan. notabili. 15. Barbatia consil. 59. colum. 12. volum. 2. Iason in l. si sic, ff. de legat. 1. & in §. in bonæ fidei, inst. de act.* Quare dictio, liberum, eius est naturæ, vt non requirat alterius consensum, auctoritatem factum, *textus in capit. de multa, & ibi Panormitan. de præbendis, & in cap. penultim. & ibi Panormit. de pœniten. & remiss. tradit Baldus in c. quæ in ecclesiarum, de constit. col. 1. vers. ibi liberam,* vbi voluit, id esse liberum, quod ab omni necessitatis obseruantia & solemnitate est abstractum, *per l. 1. ff. de testamen. milit. idem dicit Bart. cons. 288. incip omnis qui rem,* scilicet huiusmodi dictionem ab omni necessitate abhorrere, *per l. fideicommissa, §. quanquam, ff. de legat. 3.* & quod scribit *Aristot. lib. 2. metaph. & D. Thomas 3. quæst. 19. cap. 4.* id liberum dici, quod operatur sine aliqua re extrinseca. quare dictio, liberè, est latæ sententiæ, *Bald. in cap. 1. §. callidis. & ibi Cardin. Alex. de prohib. feud. alien. per Feder. Panormit. in cap. cum in cunctis, §. cum vero, not. vlt. de elect. Corneus cons. 165. circa primum, vers. respondetur, libr. 2. & Barbat. consil. 51. scripsit, col. 16. vers. & adduco ad prædicta lib. 1. & cons. 11. illud asseram, libr. 2. Franc. in cap si pater, vers. quid autem sit, de testam. lib. 6. Bolog. cons. 67. consortium, vers. aliquando,* cum aliis, quæ adducit *Tiraqu. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, nu. 134. C. de reuoc. donat.* Ex quibus libera est possessio ab omni obligatione & seruitute exempta & asserta, vt notat *Peralta in d. l. Mœuius, §. fundo, ff. de legat. 2. num. 18. pag. 436.*

10 Venditor † autem tenetur possessionem fundi, seu rei venditæ emptori tradere, *l. 2. §. 1. ff. de act. empt. & l. cum venderes, ff. de contrahend. empt.* tradit *Mynsingerus decis. 53. centur. 1. in princip.* quod ex natura ipsius contractus procedit, vt explicat *Petrus Iacobus in praxi, rubr. de action. ex empto, col. 2. fol. 92. col. 3. & Petrus Ferrariensis in praxi, fol. 41. col. 2. in princ. rubr. de forma positionis actoris, verbo, id quod. ad fin. & Alexan. in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirend. possess. nu. fin.* quare vtilis est huiusmodi clausula, per quam non tantum liberam, sed vacuam possessionem fundi venditor emptori tradere tenetur, quod si venditor non faciat, & aliquid desit ad possessionem liberã, tunc agitur primæua actione, quasi ra non tradita, *Bald. in l. 1. de peri. & commod. rei venditæ, nu. 11.* & sic cum aliquid deest contractui, vel eius impleméto, re & è agitur primæua actione, licet pro maiori parte sit impletus. *Zasius in l. Iulianus, §. qui fundum, ff. de verb. oblig. & in l. possessio, §. si insserim, ff. de acquir. poss.* vel etiam conuentiri potest, euictione de indemnitate ex empto ad interesse, si res sententia iudicis euicta sit: oportet tamen vt denunciatio eo nomine fiat venditori, quo emptor melius defendatur, *ita Panormitan. in cap. fin. de empt. & vendit. l. qui rem, & l. emptor, ff. de euiction.* vel etiam actione ex empto ad interesse, *per leg. si minor, C. de act. empt. & l. Iulianus, ff. eod.* vel etiam stipulatione de indemnitate interposita in contractu emptionis, *gloss. 2. in l. si tibi liberam, C. de euict.* tradit Ioachimus Mynsinger. *obseruat. 37. centur. 1. & 53.* Ex quibus, qui rem liberam promisit, fructus etiam promisisse censetur, ex his, quæ tradit *Donellus de fructibus, pag. 56.* concordat *Duarenus in l. si rem tradit, 28. ff. de verbor. oblig. pag. 281. per l. in conuentionibus, §. fin. ff. eod. & l. 3. ff. de act. empt. & l. si stipulatus, ff. de vsuris.*

Ibi, *Ao dito Titio, & sua molher, & herdeiros,* id est, 11
dict. Titio, eius vxori, & hæredibus, quamuis alteri nemo regulariter stipulari possit, *§. alteri, instit. de inutil. stipulat. & l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verbo.* In his tamen regnis moribus nostræ gentis inualuit consuetudo, maritum vxori stipulari posse. Cum enim inter eos omnium bonorum fœdus indissolubile societasque contracta videatur, alter alterius, cum generali mandato, quasi negotiorum gestor dicitur, imo procurator est, & mandatum habere censetur. *ex not. in l. nemo ex sociis, 69. ff pro socio, & per Ias. in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verbor. oblig. nu. 9. & Palacium, rub. seguram,* & alios, quorum meminimus in commentariis *ad Ordinat. lib. 4. tit. 7.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 95.*] quare posse alterum alteri acquirere, & stipulari iuri consentaneum est ex his, quæ not. *in d. iuribus, & in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acq. poss.*

Cautè autem † à negotiorum gestore, ne sine 12
mandato emens sibi acquirat, vel procuratore, ne simpliciter nomine proprio emens, vel etiam suo vel auctoris nomine comparans, sibi emisse censeatur, emptionis verba concipienda sunt. *textus in leg. fundus, 74. vbi gloss. & Doctor. ff. de contrahend. emption. gloss. in §. quod quis, instit. de inutil. stipulat. & in l. si mihi, & Titio, ff. de verborum oblig.* vbi post alios *Iason. colum. 2.* at quia plerunque inter negotiorum gestorem & dominum altercatio exoriri consueuit, eo maximè, quia dominus ratam habere nõ vult emptionem aut similem contractum, quem sibi inutilem esse iudicat, vtique mandati actione adstringitur, si rem emi mandauit, *vt in l. licet, §. ea, & ibi Doctor. ff. de procurator.* si vero mandatum ad emendum non habebat, ementi negotiorum gestorum actione obligabitur, *l. 2. ff. de negot. gest. §. 1. instit. de oblig. quæ ex quasi consensu.* dummodo tamen negotium vtiliter gestum sit, vt *in l. Pomponius, ff. de negot. gest. l. ab vno, C. eod. tit.* At si inutiliter negotium gestum fuerit, dominus obligabitur, si ratum habuit, *l. si ego, ff de negot. gest.* vbi ex illa ratihabitione omnia domino acquiruntur, sed hoc ita temperandum est, vt actiones, cæteraque iura incorporalia, quæ citra cessionem non transferuntur, acquisita nullatenus intelligantur, *vt not. in leg. si quis ergo, ff. de peculio, & in l. tertia, ff. pro socio. tradit Iason in leg. si ita, §. Chrysogonus, ff. de verborum obligation. numer. 38. & 40.* Aliter verò si dominus ratum habere nolit, nõ est, cur obligari possit, quoniam naturalis ratio non patitur ignorantis deteriorem fieri conditionem, quamuis meliorem sic. *Vt notat. in leg. soluendo, ff. de negot. gestis.*

Nec

Nec hoc casu expedit inuestigare, cuius pecu- 13
nia facta, domini, an negotiorum gestoris, de quo *in leg. 1. C. si quis alteri, vel sibi.* constat enim, rem ex pecunia mea emptam, meam non fieri, nec vindicari per me posse ab emptore, etiamsi is, qui emit, omnium bonorum sit socius, & pecunia communis, *l. si ex ea. C. de rei vendi. l. si patruus, C. commun. vtriusq; iudic. & l. 1. C. si quis alteri vel sibi, & l. quamuis ex ea. Cod. de pign. & l. si maritus, C. de distract. pign. & l. si is, C. depositi, & l. si quis societatem. ff. pro socio.* & illud passim iure receptum est, emptionem in dubio præsumi, factam ex pecunia soluentis, & emptoris, vt docuit Bald. *per illum tex. in l. 2. notab. 2. C. pro socio.* vbi inquit, quod si vnus ex pluribus fratribus emat prædium suo & nomine fratris, sed venditor ab emptore pretium recepisse confiteatur, quod in dubio præsumatur ex pecunia propria soluisse. vnde si alter fratrum velit habere partem prædii, pretii partem soluere debet, sequuntur Doctor. communiter, vt testatur Curtius *in leg. 1. numer. 11. C. de furtis*, comprobat tex. *in l. si defunctus, Col. arbitr. tutelæ, & l. Titium & Mœuium, § altero, & ibi Bartol. num. 1. ff. de administr. tutor. Barbatia cons. 22. scripsit Propheta, num. 2. volum. 1. per l. si ventri § fin. ff. de priuileg. credit.* & singulare arbitratur *Rom. in cons. singul. 446. emeram rem, & cons. 3. vise themate, num. 3. vers. idem dicendum, & cons. 291. cum isti fratres, num. 6. hoc idem Abbas cons. 46. omnipotentis, num. 3. vers. circa tertium, lib. 1. Capolla cautela 138. si vnus ex fratribus, Raph. Cum. cons. 87. post princip. Bart. in l. si patruus, nu. 4. vers. aut dubitatur, C. commun. vtriusque iudicij. & ibi Bal. nu. 1. idem Bal. in l. 1. in fin. C. si quis alteri vel sibi, Alex. cons. 78. discuss. nu. 4. & seq. lib. 2. Corneus cons. 98. nu. 10. lib. 4. Decius cons. 348. de duobus breuiter, num. 4. Bertran. cons. 153. visa consultatione, libr. 3.* quæ sententia cõmunis est, quamuis contrarium sentire videatur *Ancha. cons. 303. materia de qua quæritur.* adeo vt si tibi mandauerim, vt pro me fundum emas, licet à me pecuniam petas, quam tibi non dederim, tuque confestim emeris, tamen nimiæ celeritatis ratione ex mea pecunia comparasse præsumaris, *l. is qui, § vnde quæri potest. ff. de im. rem. nisi. sibi, vnde quæri potest, si cum hoc ab initio esset actum, emptor festinauit, vt pretium numeraret, an postea ei satisfacto seruus constitutione vti posset, & puto vti posse. proinde etsi ei nummos prærogauerit emptor, cum ei parauerit, poterit ad libertatem peruenire,* quem tex. ad hoc inducit *Bar. ibi, & sequitur Roman. in l. qui in aliena. § si is qui putabat, n. 6. in fin. ff. de acq. her. Masc. de probat. vol. 2. concl. 611. verbo emptio, num. 4.*

Quæ sententia † in tantum vera est, vt etiamsi 14
dicam procuratori meo, vt emat fundum nomine meo, & ipse emat pro se & nomine proprio, plane ex pecuniis ipsius procuratori res empta censetur, ac proinde emptori, & non mihi res acquiritur, licet re vera emptio meis nummis facta sit, ita fere respondit *Callistratus in l. res mandato. ff. de acquir. rer. dom. & Paul. in l. pignori. § fin. ff. de vsucap.* & ita nuncupatim consuluit *Corn. cons. 6. nu. 7. & 8. vol. 3. text. in l. pro emptore, § procuratorem, ff. pro empt.* & meminerunt *Bart. nu. 5. Paul. n. 3. post gl. fin. in l. qui mihi donatum, ff. de dominio. & in l. 1. C. de acqu. poss. Ioseph. Masc. de probat. vol. 2. concl. 611. nu. 5.*

Limitatur † prædicta resolutio in milite, de cu- 15
ius pecunia si negociorum gestor aut procurator rem emat, ipsius militis res efficitur, ideoque eam vindicare potest, *l. si vt proponis, C. de rei vind.* Secundo limitatur, si procurator emerit aliquod prędium ex pecunia minoris vel pupilli, præsumitur enim emptor à pupillo vel minore, *l. curator, C. arbitr. tut. Bart. num. 1. Paul. Castrens. num. 2. & Bal. num. 6. in l. si patruus, C. communia vtriusque iudicij, Bart. in l. Titium & Mœuium. § altero, colum. 2. num. 3. vers. quæro quid si. ff. de admin. tut.* late prosequitur *Parisius cons. 80. num. 18. & num. 21. & 32. vol. 1.* idem est in Ecclesia *Couarr. de testam. cap. 1. num. 5.* nisi extraneus rem emeret ex pecunia pupilli, tunc enim pupillo non quæreretur, nec ei rei vindicatio competeret, vt respondit Paris. *d. cons. 80. num. 19. per l. si ex ea, & ibi Bal. & Salyc. C. de rei vindic.* quod intellige, nisi extraneus emptor non esset soluendo, vel esset periculum, ne vrgeret ad inopiam, eo namq; reale remedium competit pupillo in subsidium, ne alias iacturam & damnum patiatur, ex Parisio *d. cons. 80. num. 20. vbi late Bart. nu. 1. & Paul. num. 2. in l. filiæ, ff. de solutio. Bart. dict. § altero, num. 3. Mascar. de probatio. volum. 2. conclus. 611. numer. 9.* Tertio limitatur in marito emente rem aliquam ex pecunia dotali: illa enim dotalis efficitur, & vxoris manet, *l. cum vir. ff. de iure dot. in § res. & facit tex. in l. vxor marito. ff. de donatio. inter vir.* res enim empta ex pecunia redacta ex venditione alterius rei, ipsius naturam & qualitates mutuatur, pretiumque in locum rei venditæ subrogatur, *text. in l. Imperator. § fin. ff. de leg. 1. l. si & rem, ff. de petit. hered. l. si donatæ res. § si sponsus, ff. de donat. inter vir. l. pater. ff. de adi. legat. l. si cum dotem, § fin. ff. solut. matrim. Molin. de primog. Hispan. lib. 4. cap. 4. num. 27.* vnde notant scribentes, rem emptam ex pecunia redacta ex re patrimoniali, effici patrimonialem, *Massurius in titul. de faciet. § item nomina, Tiraquell. de retract. lignag. § 32. gl. vniuers. n. 10.*

In controuersiam † tamen reuocatur, qualiter 16
hoc casu domino acquiratur dominium & possessio rei emptæ? & domino etiam ignoranti per procuratorem dominium & possessionem acquiri posse probat *l. 1. § per procuratorem, ff. de acqu. poss. & l. 1. C. per quas person. & l. 1. C. de acqu. poss. tradit Alexan. in l. possessio quoque, § 1. ff. de acqu. poss.* vrget tamen text. *in l. res, ff. eodem tit.* vbi domino non acquiritur dominium, nisi mandatarius, qui rem emit, domino tradat, & licet aliqui opinentur, illum tex. procedere in procuratore generali, qui statim recta via domino nõ acquirit, cum multum interesit inter generale & speciale mandatum, vt *in l. Pomponius, ff. de procurat.* verius tamen est, generale mandatum eundem in genere effectum producere, quem speciale in sua specie, vt *in l. actione, § renunciare, ff. pro socio.* ideoq; melius cum glo. sa. ferendum est, illum tex. procedere, quando neuter contrahentium egit, quod res domino acquireretur, quod fit, quando procurator siue generalis, siue specialis sit, nomine proprio, nõ domini emit, eiq; fuit res tradita: quo quidem casu, absq; noua traditione, domino quæri dominiũ aut possessio non potest: aliter enim generalis procurator domino possessionem acquireret, vt cum communi *Ias. in d. § per procuratorem, nu. 2.*

Multum † autem interest, an quis emat nomine 17
meo, cum mandato de emendo, vel sine eo: Primo namque casu mihi rem emptam statim acquirit etiam ignoranti, secundum *not. in leg. 1. § per procuratorem. ff. de acq. pos.* idem est, quando procurator simpliciter rem emit, meo mandato, quoniam tunc licet non declaret, se mandatario & procuratorio nomine emere, præsumitur tamẽ ex meis pecuniis & mihi emere, per *l. pignori. § fin. de vsucapio.* tradunt *Imola, Cumian.*

Cuman.& Alex. nu.5.& ibi Iaſ.num.61.in l.poſt dotem,ff. ſolut.matrimon. ſuffragatur, quod not. *Bart. num.1 & Alex.num.5.in l.qui in aliena. §.ſi is qui putabat.ff.de acq. hæred.idem Bart.in l.is qui. § vnde quæritur, numer.1.ff.de manumiſſ.& Bal.in l.ſi patruus,num.7.C.commun.virtuſque iudicij. late Hippoly. de Marſ.in l.ſtatulib. num.8.ff. de quæſt.& Alciatus de præſumpt.regul.2.præſumpt.24.per tot. Maſcar. de probat.vol.2.concluſ.611.num.10.* Ratio eſt, quoniam actus ſequens præſumitur factus in executionem tractatus precedentis *l.1 §.verum quæri poterit.ff.de manumiſſ.l.qui in aliena.§.ſi is qui putabat. ff.de acq.hæred.Bart.in l.triticum,numer.2.per illum tex.ff. de verbor.obligat.* Secundo vero caſu negotiorum geſtor non acquirit, antequam ego ſciam & ratum habeam,*l.communis ſeruus. § procurator.ff.de acq.poſſeſſ. & ibi Doctor.& in l.ſi procurator.ff.de acqu.rer.domi.& l. qui mihi.ff.de donatio.not.in l.ſi ego.ff.de negot.geſt.& late Petrus Iacobus in ſua praxi, titul.de actio.negot.geſto. folio 122.*

18 Quatenus † autem typus noſtri inſtrumenti hæredum meminit, facta fuit hæredum mētio, ad ſubmouendum omnem ambiguitatem, quamuis neceſſaria non ſit: ea eſt enim emptionis & reliquorum contractuum ſimilium natura, vt etiamſi hæredes non exprimantur, tamen ſemper ſubintelligantur, & ipſis emptum ac cautum cenſeatur,*tex.in l.ſi pactum, ff.de probation.l.4.C.de contrah.& committ. ſtip.nec in l.iurisgentium, §.pactorum,ff.de pactis.Iaſ.in l.ſi ſic ſtipulatus.de verb.obligat.num.13.Petrus, Cynus,Bart. Bald.Faber.Salyc.& Angel.in l.2.C.de pact.inter empto.& vendit.Bart.Bal. Angel.& Iaſ.in l.ſi decem cum petiero.ff.de verbor.obligat.Bart.in l.à teſtatore, ff.de cond.& demonſtr. Bal.in l.obi.& Iaſ in l.epiſtola. §.1.ff.de pactis,idem Bal.in c. ex parte decan.colum.1.de reſcript.& conſ.38.proponitur, colum.1.lib.3.Anchar.in cap.conſtitutus, not.10.de reſtit.in integ.Imol.conſ.15.in caſu præmiſſo,Cuman.& Iaſ.in l.cum ſeruus.ff.de verbor.oblig. Paul. Caſtrenſ.conſ.249 ſtatutum Paduæ,verſ. ſed prædict.non obſt.libr.2.Decius conſ.680.in cauſa,column.2.verſ.circa primum, & Bal.conſ.70.apparent quædam inſtrumenta, column.fin.vol.1.* vbi inquit, ſtatutum loquens de venditore, habere locum etiam in hærede venditoris,*& conſ.112.de generali natura,in princ.lib.2.* vbi inquit de generali natura pactorum eſſe, vt trāſeant ad hæredem, etiam illius mentione non facta, per *d.l.ſi pactum*, ex quibus ordinarium eſt, omnia pacta actiue & paſſiue ad hæredes transferri, etiam ſi illorum nulla mentio facta fuerit, quod & in retractu conuentionali tradit *Tiraqu. de retract.conuentio.§.1.gl.6.num.1.& ſcripſit Gregor.Lopez.in gl.2.in l.67.tit.18 part.3.* loquens in donatione, & late comprobat *Albertus Brunus de interitu, volum.11.tract. fol.151.à num.57.& Anton.Gomez.de contractib.capit.11.numer.12.idem Gregor.Lopez.in leg 56. tit.18 part.3.*

19 Hoc tamen † intelligendum eſt, cum res emitur ad hæredes tranſitura: contra vero, ſi res morte euaneſcat, & extinguatur, qualis eſt vſusfructus, & ſimilia, quæ ad hæredes non tranſeunt, vt *in l ſtipulatio iſta.§.ſi quis ita.ff.de verb.oblig.& nota. in § finitur,inſtit.de vſufr.& tradit Albert.Brunus de interitu,fol.151.nu. 71.verſ.fallit 12.volum.11.tract.diuerſ.* Doctor. ſublimitans, quando hæredum eſt facta mentio, quoniam tunc ad illos tranſit vſusfructus: idemq; reſoluendum eſt, ſi aliàs res eſſet inutilis, ex *Iaſ.in d.l.ſi ſic ſtipulatus. poſt nu.8.ff.de verb.oblig.*

20 Limitatur etiam † in ſocietate, quæ ad hæredes non tranſit, vt *in l.nemo.ff.pro ſocio.* niſi ſit ſocietas vectigalium publicorum, vt *in l.verum,ff.eod.tit.& in l. addo.* quod intellige, dummodo hæres ſit habilis ad huiuſmodi ſocietatem, vt ibi.

Limitatur † etiam in compromiſſo, quod ad hæredes non tranſit, nec illos obliga, tniſi expreſſe cautum ſit, vt *in l.diem, §.1.ff.de arbitris, & in l.ſed interpellatur, §.ſi ab altera, eod.* 21

Limitatur † etiam, vbi fuit electa induſtria perſonæ, quæ hæredes excludit, vt *not in l.inter artifices, ff.de ſolutio. Bart.in l.veteris. C.de contrah.ſtipul. Iaſ.in l.ſi ſic ſtipulatus.ff.de verb.num.19.Albert.Brun.in tract.de interitu,volum.11.tract.Doctor.fol.152.n.71.* vbi citat Corneum *volum.3.conſ.106 colum.pen.& Alexan.conſ.106. volum.3.* vbi Alexan. voluit, locationis contractum non tranſire ad hæredes, quia eſt electa induſtria perſonæ. 22

Limita † etiam, quando in contractu celebrato dictio taxatiua, *tantum*, adiecta eſt, tunc enim ad hæredes contractus non tranſit, *Bart.in l.ſi ſic ſtipulatus.ff.de verbo.& ibi Iaſ.& in l.qui in futurum, §.ſi ex altera.& in l.ſi tibi decem § ſi quis.ff.de pactis.tradit Anto.Gomez.de contract.cap.11.num.13.& Aretin.in §.præterea, inſt.de exceptio.* & ita in facto nuncupatim reſpondit *Bertran.conſ.184.vidi caſum,dubio 2.volum.1.* vbi in pacto de retrovendendo, adiecta dictione taxatiua venditori, vt ſcilicet *liceat venditori tantum*, vel *ſoli venditori,rem venditam reſtituto pretio redimere*, reſpondit, hęredem ipſius venditoris excluſum videri, nec admitti, quoniam dictiones taxatiuæ affirmatiue poſitæ omnes alias perſonas & caſus, præter expreſſos, excludunt, vt voluit *Bart.in l.1.§.ſi quis in ius voc. non obtemp.* & facit pro hac ſententia *tex.in leg.non ſolum,§.tale.ff.de liber.leg.* vbi tale legatum: *Hæres meus à ſolo Lucio Titio ne petito*, ad hæredem Lucij Titij non tranſit, *Tiraq.de retract.conuention.§.1.gl.6.num.2.* addo text. *in l.3.§.cum Titio.& ibi Bart.ff.de adim.legat.gl. mag.in cap.omnes, verſ.è contra prima ratio ſi de feudo fuerit controuerſ.inter domin.& agn.* vbi inquit, quod licet ſi vaſallus ſimpliciter iurauerit, domino videatur iuraſſe,& eius hæredibus, etiamſi de ipſis mentio facta non fuerit, tamen ſi dixerit domino tantum, tunc hæredibus eius iuraſſe nō videtur, quam gloſſ. obſeruat *Bal.in c.ad audientiam, verſ.ſed nunquid, de reſcript.* quamobrem in emptione pro ſe tantum facta, videtur excluſus hæres, quemadmodum in donatione, probat *tex.in l.epiſtola.§.de inofficioſo,& ibi Iaſ.& alij,ff.de pactis*, vbi not. Doctor conceſſionem ad certum tempus factam, præſcripto tempore elapſo, ad hæredem non tranſmitti, qualis videtur eſſe ea emptio, pro me tantum facta, vt vitæ metis tantum intercluſa ac circumſcripta videatur. Plures alios caſus, in quibus pacta perſonalia ſunt, & ad hęredes non tranſeunt, vide per *Alber.Brun.vol.11.tract. fol.152.à num.76. Iaſ.poſt Bar.& alios in l.ſi ſic, ff. de verb. oblig. Decius & Cagnol. in regul. in omnibus, ff. de reg.iuris*, verba autem in executione adiecta, perſonalitatem hanc non inducunt, vt not. *Aretin.in §.præterea.inſt.de exceptio. col.2.in princip.* 23

Vrget † tamen aduerſus prædictam ſententiam text. *in l.ſi neceſſaria, §.de vendendo.ff.de pign.actio.* vbi Iuriſconſ. in hæc verba: *ſed & ſi creditoris dumtaxat perſona fuerit comprehenſa, etiam hæres eius iure vendet, ſi nihil in contrarium actum eſſet*, quæ verba plane probant, hæredem non excludi per dictionem taxatiuam adiectam creditori, ad quod illum tex. dicit ſingularem 24

larem, *Iaſ. in l. 1. §. item ſi in facto, ff. de verb. oblig.* facit etiam text. *in l. ſtipulatio habere. ff. eod.* ibi, *ſed ſi ſe obligat, nec ipſe faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne hæres ſuus faciat*, vbi *Roman. & Paul. Caſtrenſ.* notant, venditore promittente de ſuo facto tantum, contineri etiam factum hæredis, quod etiam voluit Bal. *in leg. fin. ad fin. C. de actio. empt.* & voluit Romanus *in rub. ff. de arbitris, verſ. ſcias tamen, & in l. hæres in omne ius, ff. de acquiren. hæred. & Alexan. conſ. 18. attentis dub. 2. & 3. lib. 5. & Ioannes de Firmo in tract. de Gabell. 1. part. quæſtio. 12. Angel. Aretin. in §. fin. inſt. de emptio. & vendi. & in §. actionum, inſt. de actio. verſic. ſed quid ſi promiſit, vbi allegat dict. l. ſtipulatio iſta. Decius in l. hæredem, ff. de regul. iuris, & conſ. 272. in caſu, verſ. ſexto hoc idem, & conſ. 281. viſo puncto, verſ. ad maiorem, Fabian. de emptio. & vendit. 6. quæſt prin. verſ. circa, 19. membr. Barbat. in cap. fin. eodem. Iaſ. in leg. 1. limit. 4. ff. ſi quis ius dicenti non obtemperauer. Curtius Senior conſ. 76. dominus, col. pen.* multi, quos refert *Albert. Brun. in tract. de interitu, fol. 152. vol. 11. tract. nu. 75. Corneus vol. 3. conſ. 2. nu. 6. referens pro vtraque parte auctores, Ruin. conſ. 94. diligenter, verſ. nec obſtat quod promiſerit, lib. 1. Euerard. in loco à dictione taxatiua.*

25 Ratio † eſt, quoniam dictio taxatiua non excludit caſus ſimiles, vel eandem, aut ſimilem rationem habentes, *l. 1. §. 1. cum gloſſ. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixer. l. obas. & ibi gloſſ. 1. C. de prad. minor. & l. argentarius, in princ. ff. de edendo, & l. eum qui. §. ſi petenti, cum gloß. verbo dum taxat, ff. de publ. in rem actio. & in l. ſerui nomine, & ibi gl. verbo poßidere, & ibi Bartol. ff. de vſucapio. gl. in l cum prætor, verbo videtur. ff. de iudiciis, & in l. illud, verb. aliam cauſam, C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. fin. C. de reuocan. donatio. & ibi Salycet. & in l. contractus, ff. de regul. iur. Bart. in leg. ſi conſtante 9. queſt. 1. part. prin. ff. ſolut. matrim. Bal. in l. nullus, Cod. ad leg. Iul. maieſt. Romanus conſ. 456. in propoſito, verſ. 3. deducitur, Imol. in leg. Gallus, § inſtituens, ff. de liber. & poſthum. Aretinus in l. ſi mora. ff. ſolut. matrim. Abbas in cap. cum dilecta, de confirma. vtil.* defunctus autem & hæres cenſentur eadem perſona, *auth. de iureiuran. amor. præſt. §. 1.* ſed prædictum argumentum defumptum à *d §. de vendendo* quo ſupra relata Doctor. turma innititur, facile diluitur, ſi perpendamus, ibi dictionem illam taxatiuam, *tantum*, fuiſſe verbum Iuriſconſulti caſum referentis, non partis paciſcentis, vt notat *Bart. in l. ſi ſic ſtipulatus. ff. de verb. oblig.* & ſic in pacto vendendi pignoris, de quo loquitur ibi Iuriſconſ. non dicitur, creditorem tantum poſſe vendere, ſed eum tantum fuiſſe nominatum citra vllam hæredis mentionem, & proinde hæres quoque intelligitur. Nec etiam vrget text. *in dict. l. ſtipulatio iſta, verſ. ſed ſi ſe*, vbi nulla dictio taxatiua à Iuriſconſ. expreſſa eſt, quod etiam obſeruarunt *Alex. Aret. & Iaſ. ibi, & Bart. d. l ſi ſic ſtipulatus, & d. l. qui in futurum, §. 1. ff. de pact.* quæ fuit tantum Bartoli interpretatio.

26 Denique † dictionem taxatiuam non excludere caſus ſimiles, vel eandem, aut ſimilem rationem habentes, fatetur quidem Aretinus *in l ſtipulatio iſta habere, ff. de verbor. obligat.* verum eſſe, ſed tamen eam excludere ſimiles perſonas, etiam hæredes, per *tex. in dict. l. non ſolum, §. tale. ff. de lib. leg.* Accedit, quoniam facilius eſt, excludi perſonas quam caſus, & è conuerſo ſimiles caſus comprehendendi, quam perſonas, vt tradit Cumanus *in l. commodiſſime, ff. de liber. & poſth. Areti. & Iaſ. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſth. late Tiraqu. in l. ſi vnquam, verbo libertis, nu. 27. &* 28. reſoluens, quod vbi alias fit extenſio ex veroſimili, & præſumpta mente contrahentis, aut aliter diſponentis, ex *not. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. & in l. fin. C. de inſtit. & in l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & poſth.* hoc tamen non procedere in extenſione vnius perſonæ ad alias, ſed vnius tantum caſus ad alium.

Vrget tamen † adhuc pro priore ſententia, quod 27
ttadiderunt Bart. Bal. Fulgoſ. Paul. & alii *in l. ſi ſeruus furtiuus, in princ. per gloſſ. ibi, verbo intereſt, ff. de cond. furti.* vbi aſſerunt, promittentem de facto ſuo tantum, nihilominus etiam ex facto ſui prædeceſſoris obligari, ſequuntur Paul. Roman. & alii *d. l. ſtipulatio iſta; Alex. conſ. 18. lib. 5. Bal. Laudenſ. & Alex. in cap. 1. qui ſucceſſ. ten. Cremenſis ſingul. 31. ſæpe iſtud quotidie, & ſing. 157. vnus ſocius noſter*, vbi intelligit in auctore, ſeu prædeceſſore vniuerſali, non etiam particulari; per *gloſſ. ſingul. in leg. cum fundum, per text. ibi, ff. de verbor. ſignific. Barbat. & Anton. de Burgos in cap. fin. de emptio. & vendit. Decius conſil. 213. viſis, verſ. præterea, & conſ. 281. verſ. præterea, & conſ. 281. verſ. præterea in iſto caſu. Curtius Senior conſ. 76. Ruin. conſ. 94. lib. 1. & conſ. 70. viſo, n. 11. lib. 2. Iaſ. in l. 1. ff. ſi quis ius dic. non obt.* Quæ ſententia ampliatur ex his, quæ è contrario ſcripſerunt Alex. Franciſc. Aretin. & Iaſ. *in d. l. ſtipulatio iſta habere.* conſtanter aſſerentes, promiſſionem factam de ſuo facto tantũ, etiam hæredis factum comprehendere, ex his, quæ ſupra diximus *num. 18. Ruin. ſibi contrarius conſ. 41. de duobus, nu. 36. lib. 1. & conſ. 42 proponitur, nu. 18. eod. lib. 1. & conſ ſeq. & conſ. 184. viſa, n. 10. & 14. lib. 1. Alex. in addit. ad Bal. in l. ſin C. de actio. empt. Areti. in l. hæres in omne ius, ff. de acquir. hær.* quanquam in hoc maiorem rationem vrgere ad excludendum hæredem per dictionem taxatiuam, quam prædeceſſorem, intelligat Decius *conſ. 28. col. pen.* Aduerto tamen ad *d. l. non ſolum, §. tale*, interpretationem multum intereſſe, & magnũ verſari diſcrimen, an ea dictio taxatiua apponatur in perſona alterius, ita ſcilic. *hæres meus à ſolo Lucio Titio ne petito.* an vero in perſona loquentis, vt intelligamus, quod pactum ſit perſonale, ſicq; non tranſeat ad hæredẽ: an non perſonale, & ſic trãſeat, vt videre licet apud Bar. *d. l. quin in futurũ, §. 1. ff. de pact.* item etiam *ea l.* loquitur in pacto negatiuo, *ne petito.* quæſtio autem propoſita verſatur in pacto affirmatiuo, *vt ipſe vẽditor tantum poſſit redimere*, quæ duo longe inter ſe diſſident, vt per Bar. *d. §. 1. & in d. l. ſi ſic ſtipulatus, & ibi Iaſ. & Bal. in l. iuriſgentium, §. pactorum, ff. de pact. & Doct. in l. ſtipulatio iſta habere.*

Quamobrem † verius eſſe arbitror, hoc caſu hę- 28
redem non excludi, licet dictio taxatiua adiiciatur, quæ ne alias otioſe appoſitâ videatur, id ſane operabitur, vt cum venditor poſſit huiuſmodi redimẽdi facultatem alteri cedere, ſecundum Paul. Caſtr. *conſ. 1. videtur, vol. 2. Decius conſ. 164. non fuiſſet, & conſil. 543. in caſu, & conſ. 614. in cauſa, & conſ. 980. Cagnol. in repet. l. 2. verſ. quæſtio. nunc prima. C. de pact. inter emptor. Bald. conſ. 38. proponitur, colum. 1. vol. 3. Crauetta conſ. 191. in Cauſan. 2. Rubeus conſ. 146. circa, col. 1. & Carol. in conſuet. Pariſ. titul. 1. §. 13. num. 20. late Tiraquell. de retract. lignag. §. 26. gl. 3.* tamen propter dictionem taxatiuã non poterit cedere, quoniam illa excludit extraneos, licet non hæredes, vt in ſimili dicit Bal. *in l. fin. C. de actio. empt.* nec refragatur, id, quod in hæredes tranſmiſſibile eſt, etiam cedi poſſe, ex Bar. *in l ſi mulier. §. ex aſſe, ff. de iure dotium. Angel. in leg. ſi eius, ff. ad ſenat. conſ. Trebell. Paul. dict. conſ. 1. per text. in leg. ex pluribus, ff. de adm. tut.* quoniam licet quæ non tranſmittuntur, neque eadem cedi poſſint, at è conuerſo neque omnia, quæ tranſmittuntur, cedi poſſunt, *Bar. & Alex. d. l.*

d.l.si stipulatus fuerim illud, ff.de verb.oblig. Alex.in additio. ad Bart.l.ex asse,& Ias.in leg.si constante.ff.solut. matrim. exemplum est in iure fideicommissi, quod ad hæredes fideicommissarii transit *l.cogi.§ idem Mattianus.ff.ad Trebell.& not.in l.apud Iulianum, §.vtrum,& §. seq.ff.eod.* & tamen ipsum cedi nequit *dict.§ ex asse,& late Tiraquell.de retract.lignag. §.26.gloss.1.num.52.* vbi plures casus enumerat *a nu.45.cum seq.* Quare si dictio taxatiua alij quàm venditori adiiceretur, in casu, quo alteri possemus stipulari, aut notario pro eo stipulante, veluti, *vendo tibi domum ea lege, vt Titius tantum possit redimere, restituto tibi venditionis pretio*, tũc hæres ipsius Titij non admitteretur, sed excluderetur propter illam dictionem taxatiuam, per *dict.l.non solum, §.tale.ff.de liber.leg.* quod tradit *Tiraqu.de retract. conuentio.§.1.gloss.6.num.13.* vel nisi specialiter actum sit, quod effectus contractus non egrediatur, aut excedat personas contrahentium, vel aliud ex verosimili eorum mente præsumatur: tunc enim hæres excluditur, nec in pacto aut conuentione continebitur.

CAPVT XXI.

Ibi, *que do norte parte*, id est, *qui ab aquilone diuiditur.*

SVMMARIA.

1 *Confinia licet non sint de substantia emptionis, vtile tamen est, vt exprimantur.*
2 *Error in finibus non vitiat contractum emptionis.*
3 *Meum præsumitur, quod est intra mea confinia.*
4 *Bona vacantia & erema solum ad regem pertinent.*
5 *Terræ incultæ occupantium, & ad culturam redigentium efficiuntur.*
6 *Terræ incultæ intra territorium ciuitatis vel oppidi ad illud spectant.*
7 *Ciuitas Bracharensis habet fundatam intentionem quoad loca inculta.*
8 *Terræ incultæ & vacuæ ex contractu non transierunt in ecclesiam Bracharensem.*
9 *Pascua censentur esse in dominio ciuitatum.*
10 *Domini terrarum circa pascua habent partem, sicut quilibet incola.*
11 *Domini terrarum non possunt prohibere piscationem, aut venationem.*
12 *Dominus, qui est in possessione exigendi tributa, habet intentionem fundatam quoad rebelles.*
13 *Confinia probantur per probationes minus perfectas.*
14 *Confinia non præsumuntur mutata.*
15 *Confinia probantur per testes.*
16 *Confinia probantur per testes, quamuis sint vasalli.*
17 *Testes quando admittantur in causa sua communitatis.*
18 *Confinia optime probantur per rusticos.*
19 *Confinia probantur per scripturam.*
20 *Confinia etiam probantur per lapides antiquos.*
21 *Confinia etiam probantur per scripturam in lapide incisam.*
22 *Confinia probantur per libros antiquos.*
23 *Confinia probantur per priuilegia antiqua, dummodo ab eo concessa sint, qui dominus ostendatur, numer.24.*
25 *Confinia vt probentur per priuilegium, sat est, si princeps asserat ea bona ad se pertinere.*
26 *Confinia probantur per famam publicam.*
27 *Confinia probãtur per præsumptionem & coniecturas.*
28 *Confinia probantur per instrumenta, qua nos vocamus, Tombo.*
29 *Confinia probantur per custodiam locorum.*

CONFINIA rei venditę † exponenda sunt, vt res vendita certa sit, vt *in l.Titius hæres, ff. de actio.empt.not.in l.forma, ff de censibus.vbi gl. & Doctor.* quorum meminit Hieron. de Mont.*in tractat.de finib.cap.86.num.1.* quoniam confinium probatio difficilis est, vt testatur Guido Papæ *quæst.193.* ac proinde confinium expressio substantialis est, vt *not.dict.l.Titius*, non tamen de forma emptionis & venditionis, quia sufficit, quouis modo rem demonstrari, & certam reddi, *Bald.in rub.C. de contrah.empt.* Quare si qualitates exprimantur, quibus res ipsa manifestetur, alia finium expressio necessaria non est, *Paulus in l.cum pater, §.fin.ff.de legat. 2.Parisius cons.4.nu.32 vol.4. Decius in l.si testamento, nu. 3.C.de instit. & substit.* quod maxime procedit in notoriis; in quibus finium expressio non requiritur, *Bal.in l.1.ff.de lib.& posth.& in l.hac consultissimæ, C.de testamen. Hiero.de Monte d.cap.86.* 1

Ex quibus † error in confinibus non vitiat, si de re eiusque corpore constet, *arg. not.in l. Pomponius, ff. de legat.3.& in §.si quis, inst.de leg. Doctor.in l.si quis in nomine, ff.de verbor.obligat. Ias.in l.qua extrinsecus, num.fin. eodem tit.& in leg.si quis in fundi vocabulo, ff.de legat.1.& late in leg.si quis in nomine, C.de testamen. Rebuffus in praxi pagin.45.num.17.* vbi regulariter error nominis non obstat, si de corpore constet: ratio est, quoniam huiusmodi finium expressio ad rei demonstrationem desideratur, quod firmat *Ferrariens.in libello de rei vin. verbo cui coharet, col.2.ad fin.& Gregor.Lopez.lit.B.in l. 2.tit.18.partit.3. Hieron.de Monte de finib.cap.84.n.2.* vbi hanc sententiam tenet, per *not.in l.patronus, §.1.& 2. ff.de legat.3.& per l.cum seruo.§.fin.ff.de contrah.empt.* Etsi autem in libello, quo res vindicatur, confinia sint exprimenda, vt *in d.l forma.& Ferrar.d.loco*, error libellum non vitiabit, si aliter de re constet, ex iisdem auctoribus, sufficitque duo confinia exprimere, si ex iis certa res designetur, *gl.dict.l.forma.* quam probant scribentes, & probatis duobus finibus, dicitur probata identitas rei; etiamsi aliæ demonstrationes non conuenirent, *Soccinus cons.89.num.1.vol. 1.Mascar.de probatio.1.p.conclus.393.num.14.* quamuis regulariter soleant à quatuor mundi partibus, seu regionibus designari, scilicet orientali, occidentali, meridionali, & septentrionali, vt *not.in l.Lucius hæres, ff. de contrah.empt.* & post alios firmauit *Hieron. de Monte de finib.cap.16.* 2

Est etiam vtilis † confinium designatio, quoniã omnia contenta intra limites & fines præscriptos vendita censentur, vt consuluit *Barbatia vol.4.cons.54. Aymon cons.105.num.1.* nam quod est intra fines meos, meum esse præsumitur, ad hoc enim fines constituuntur, vt possessorum dominia distinguant, *l.si fines, C.de euictio.l.ade sacra, §.1.ff.de contrah. emptio.Bal.in rub.de contrah. emptio.quæst.23.Soccin.cons. 86.in causa, num.5.volum.1.* vbi concludit, pascua esse eorum, intra quorum fines reperiuntur, idem *Soccin.cons.181.volum.2.Paulus de Castro in l.1.ff.de acquiren. possess.* vbi inquit, loca existentia intra fines, præsumi esse illius, cuius fines sunt, quod ibi tenet *Soccin.notab.3.idem Soccinus cons.15.in causa & q. numer. 2.volum.3. Corneus cons.247.viso processu, volum.2.vers. dato autem, & Nellus de S.Geminia.in tract.de Bannitu,* 3

1. part. quæſtio. 56 & facit text. in cap. 1. de capit. qui curi. vendi. late Bartol. in leg. rem quæ nobis, & ibi Alexan. ff. de acquiren. poſſeſſ. Afflictus deciſ. 83. num. 2. Pariſ. conſ. 27. num. 13. volum. 1. & conſ. 4. num. 1. lib. 4. Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 8. numer. 38. colum. 3. Ioſephus Maſcardus de probatio. 1. parte, concluſ. 393. verbo confinium, numer. 15. vnde ſatis quis habet fundatam intentionem pro eo, quod intra fines includitur, vt per Decium *conſ. 271. num. 1. & 2. Soccin. conſ. 127. num. 2. volum. 1.* ac proinde terræ conſtitutæ intra regalia, præſumuntur eſſe de regalibus, *Andr. de Iſernia in capit. 1. numer. 5. de controuerſ. inter maſcul. & fœmin. Pariſ. dict. conſil. 27. numer. 13. & 14.* non tamen in emptorem ſeu donatarium rei emptæ vel donatæ transferri poterit, ſi adſint, qui contradicant, & ad ſe ſpectare aliqua ex contentis intra fines deſignatos contendant, oportebit enim eo caſu probare, omnia contenta eſſe concedentis, aut vendentis, vt tradit Curtius Iunior *conſil. 158. numer. 30.* quo non probato, de euictione venditor obligari poterit. Quare caueat venditor, vt ſemper addat clauſulam declarantem, vendere id tantum, quod intra limites habebat & poſſidebat, vt late tradit Hieron. de Monte *tract. de finibus, cap. 89.*

4 Ex quibus † cenſemus, loca erema, & hominum commercio deſerta, & terras incultas Bracarenſ. ciuitatis, & territorii ad Archiepiſcopum Bracarenſem minime ſpectare, non obſtantibus verbis ſui contractus, quibus in eum & Eccleſiam Bracaren. omne regale dominium fuit translatum, merum mixtumque imperium cum alta & infima iuriſdictione. Etenim huiuſmodi terræ incultæ, quæ in nullius bonis ſunt, & intra limina Regni Portugalliæ ad Regem, eiuſque coronam ſpectant, *cap. 1. quæ ſint regalia, l. 1. C. de bonis vacan. lib. 10. & in tit. C. de omni agro deſerto, lib. 11. Ordin. lib. 2. tit. 15. §. 16. [In noua compil. lib. 2. tit. 26. §. 16.] Afflict. dict. tit. quæ ſint regalia, verbo bona, gloſſ. in l. 7. tit. 20. Partit. 3. liter. E.* vbi obſeruauit, circa hæc Regiam coronam habere fundatam intentionem *Ordinat. libr. 4. tit. 67. §. penult. [In noua compil. lib. 4. tit. 43. §. 15.]* ibi, *terras que ficarem ermas ſe não forem ſuas em particular por titulo que de las tenhão, as não tomem*, id eſt, *terras eremas, quarum dominium particulari titulo non habuerint, ne occupent*, concordat Soccin. *in capit. veniens, de accuſatio poſt numer. 4. & Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 8. numer. 37.* quare ſi quis huiuſmodi bona occupauerit, nõ faciet ſua, vt voluit Bald. *in rub. de præſcript. num. 6. Auendanus de exeq. mandat. cap. 4. fol. 42. verſ. hodie vero.* licet contrarium voluerit Bar. *vt expendit Iaſ. ibi num. 31. in leg. rem quæ nobis, ff. de acquir. poſſeſſ. & ibi Aretinus*, proinde cum huiuſmodi terræ incultæ ad regem ante contractum ſuper iuriſdictione initum ſpectarent, nec ſpecialiter in eo in Archiepiſcopum translatæ reperiantur, vtique penes regem eiuſque coronam earum dominium manet, cum olim reges huius regni à Sarracenorum faucibus omne regnum ſeruitute oppreſſum eripuerint, vt conſtat ex annalibus noſtræ gentis, & Regibus Hiſpaniæ tribuit Petrus Auendanus *de exequ. mand. capit. 4. & Menchac. libr. 1. de ſucceſſ. creatio. §. 3. num. 3. verſic. ergo.* & Reg. Franciæ adſcribit Carolus *de regalibus lib. 2. priuileg. 20. colum. 5. in fin.* hac in re multo ampliorem poteſtatem regibus tribuentes, quàm Imperatori, cui dominium rerum particularium denegarunt, Bertrandus *libr. 3. conſil. 3. à num. 9.* quare Duces, Marchiones, & cæteri domini temporales non habent fundatam intentionem ſuper rebus ſingularibus, extantibus in eorum dominio, niſi aliter probent, *Valaſc. de iure emph. q. 8 nu. 20.*

Quamobrem † ex regia quadam permiſſione huiuſmodi terræ incultæ occupantium, & ad culturam redigentium efficiuntur, vt poſt alios notat Ripa *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. num. 14. & in l. rem quæ nobis, eod num. 37 Bertrandus conſ. 39. libr. 2. & Ordinat. libr. 4. tit. 67. § 2. [In noua compil. libr. 4. tit. 43. §. 2.]* & videtur annuere *Ordin. lib. 1. tit. 46. § 2. [In noua compil. libr. 1. tit. 66. §. 11.]* ibi, *pero ſe acharem que algũas peſſoas alargão os valados das ſuas herdades pelos caminhos dos cõſelhos, & com elles to mão dos caminhos ou ſeruidones alguna parte*, id eſt, *verum ſi repererint aliquos ſuarum poſſeßionum valla ad vias publicas protelantes, & eaſdem vias, vel aliquam ſeruitutũ partem occupantes.* nam his ſpecialiter prohibitũ eſt nocere, iuxta *not. in l. 2. §. fi. ff. de nou. oper. nun. & ibi Doctor. tradit Montalu. in l. 1. tit. 6. lib. 4. fori. legum.* 5

Sed † hæc procedere videntur in terris incultis, & eremis exiſtentibus extra limina alicuius villæ, aut ciuitatis, hæc enim ad principem ſpectant, eiuſque dominium. Secus vero, ſi exiſtant in territorio alicuius loci, ciuitatis, aut caſtri, quoniam tunc non ad regem, ſed ad locum, ciuitatem, aut caſtrum, in cuius territorio ſitę ſunt, ſpectant, quaſi à principio illi fuerint donatæ, pro communi omnium ciuium vtilitate, & incolarum commodo & vſu, quod probat Paulus *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. in lect. antiqua. Iaſ. in l. rem quæ nobis, num. 31. ff. eodem. Bertran. lib. 1. conſ. 37. & conſ. 49. numer. 4. & lib. 3. conſ. 1. num. 9. Caſſaneus in conſuetud. Burgun. rub. 9. §. 4. num. 4. Soccin. conſ. 86. num. 6. lib. 1. & conſil. 127 num. 2. eod. volum. Gregor. Lopez in leg. 1. tit. 20. part. 3. & gloſſ. in l. 9. tit. L. tit. 28. part. 3. & probat in leg. 15. tit. 5. part. 5. lit. M. Auendanus de exeq. mandat. cap. 4.* reſoluens, in hoc caſu ciuitatem ſeu communitatem habere fundatam ſuam intentionem, tam quoad dominium, quam quoad poſſeſſionem, quod voluit Soccin. *in l. 1 ff. de acqu. poſſeſſ. colum. 3. & 4* & late comprobat Valaſc. *de iure emphyt. quæſt 8. num 38.* & eſt apud nos *Ordinat. lib. 4. titul. 67. § penult. [In noua compil. lib. 4. titul. 43. §. 15.]* ibi, *& por quanto os taes maninhos ſam geralmente pera paſtos, & criacomes, & logramento dos moradores, dos lugares onde eſteuerem, & nano deuen delles ſer tirados*, id eſt, *quoniam huiuſmodi loca deſerta generaliter, paſtibus, & alendis pecoribus, & vſui incolarum vbi locorum exiſtunt, à quibus amoueri nequeunt.* concordat *Couarr. lib. 1. reſolutio. cap. 17. nu. 7.* pro qua ſententia eſt bonus text. *in l. 1. §. cum vrbem, ff. de offic. præfect. vrbis*, fulcitur hæc ſententia ratione, quam ſupra ſcripſimus *nu. 3.* quare cum Bracarenſis ciuitas ipſo contractu iuriſdictionali multo vetuſtiora habeat initia, & territorium diuiſum, ac limitatum, ſane agri deſerti ac montes intra limites deſignati territorij conſtituti, eiuſdem ciuitatis ac populi vſibus cedunt, & eiuſdem eſſe præſumuntur, eiq; à principio donati: ac proinde translatio iuriſdictionis poſtea facta in Eccleſiã Bracarenſem per contractum, non cõprehendit iam ciuitati donata, ex Curtio, & Hier. de Monte, de quibus ſupra. ſatis enim ciuitas ſeu oppidum dicitur habere intentionem fundatam circa ea, quæ intra ſuos limites includuntur, vt per Dec. *conſ. 271. n. 1. & Soccin. conſ. 127. num. 2. vol. 1.* & ſic circa terras incultas & deſerta loca intra territorium exiſtentia, Paul. & Soccin. *d. l. 1. ff. de acquiren. poſſeſſ. & ibi Alciatus num. 15. idem Alciatus in l.*

in l. sylua cædua. ff. de verb signif. quicquid controuertat *Hermanot. Dettus in l. 1. ff. de acquiren. possess. à num. 25. & Aretin. cons. 15.*

Nec viget, quod † limitatio territorii respicit iurisdictionem, ne vltra illos terminos designatos ius reddatur, iuxta *not. in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud.* ex quo iam videtur non posse inferri ad dominium rerum particularium, vt *in cap. 1. §. item si quis secundo resp. quibus mod. feud. amitt. Oldr. cons. 277. ad fin.* quoniam huic argumento respondit Soccin. *dict. leg. 1. & Herman. Dettus num. 26. vers. sed contra, & nu. seq.* quibus addo, huiusmodi limitationem territorii non minus fieri dominii rerum contentarum intra limina, quam iurisdictionis distinguendæ, *arg. l. in agris ff. de acq. rer. domin.* & hæc fuit intentio *Ordin. Regiæ lib. 4. tit. 67. §. 11.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 34. §. 12.*] ibi, *Que famos ditos termos das villas & lugares, &*, id est, *Quæ sunt territorij villarum, seu locorum.* ex quibus licet rex huiusmodi terras incultas existentes intra limites ciuitatis aut castri non habeat, quoniam iam videtur à se abdicasse, cum territorium diuisit, tamen ciuitas Bracarensis à tempore suæ fundationis, & diuisionis territorii huiusmodi loca habuisse censetur.

8 Quamobrem † ex donationis aut venditionis contractu, seu permutationis, Rex in Ecclesiam Bracarensem, aut eius antistites, ius aliquod circa dominium harum terrarũ minime transtulisse censetur, omnis namque principalis concessio intelligitur semper saluo iure tertii prius alii donato, *Bal. in c. 1. de capit. qui curiam vendidit, per tex. ibi, Aretin. cons. 15. ante num. 2. Valascus de iure emph. quæst. 8. num. 40.* & est ratio, quoniam nemo in dubio videtur donare, nisi ius, quod habet in re tantum, *l. vxor patroni. C. de legat. l. si domus, §. fin. ff. de legat. 1. l. qui tabernas, ff. de contrab. empt.* & hoc casu potest defendi opinio Aretini *in l. 1. num. 6. ff. de acquir. poss. ff. & dict. cons. 15.* quatenus voluit, loca inculta & vacua non venire, nec comprehendi in donatione regia, facta de villa seu castro. defendi enim ea sententia potest, quando fuit facta donatio post villam, seu castrum limitatum & erectum: quo casu eiusmodi loca deserta & inculta, rubetis vndique septa, & vestita vepribus & dumetis, in donatione non continentur, quasi in alterius dominium translata, & aliena, & populo illius villæ, castri, aut ciuitatis prius donata, citra cuius præiudicium secunda donatiõ facta intelligitur ex supradictis. cui sententiæ suffragatur ratio, nam perfectam donationem princeps reuocare nequit, *l. perfecta donatio, Cod. de donat. quæ sub mo. l. cum te, C. de donatio. ante nupt.* plura allegat *Tiraquell. in leg. si vnquam, verbo libertis, numer. 17. Codic. de reuocan. donatio. bonus text. & ibi Pal. in cap. 1. de natur. feudi. Bartol. in leg. fin. Codic. de locatio. prædio. fiscal. libr. 11. Paulus post alios in l. digna vox, C. de legibus, num. 6.* ex quibus procul dubio contra Archiepiscopum, aliosque temporales dominos terratum resoluendum est, dominium harum rerum non habere, quod etiam colligitur ex *Isa. in l. quo minus. ff. de fluminib. column. 2. Afflict. in constitut. rub. 37. num. 6. lib. 3.* & sic debet intelligi *gloss. in leg. 68. Ioan. N. titul. 18. part. 3.* quatenus in donatione probat, comprehendi montes & terras incultas: non sic in locatione, debet enim intelligi, quando illæ terræ, & earum dominium adhuc penes donantem est, quia alii prius non donauit, aliter enim iam illa glossa sibi ipsi repugnaret.

Hinc † infero, quamlibet ciuitatem seu castrum habere in his regnis intentionem fundatam, circa pascua existentia intra limites sui territorii, iuxta *not. in l. omne territorium, C. de censibus, Couar. pract. qu. cap. 37. colum. 2. Burgens. in l. 3. Tauri, nu. 463. & 477. Valascus de iure emphyt. quæst. 8. num. 42.* asserens, donatarios terrarum Regiæ coronæ de his pascuis publicis nihil posse disponere, quoniam sunt communitatum, antequam eorum donationes fierent. Quare in præmissa hypothesi Archiepiscopus Bracarensis, aut quisquam alius dominus ciuitatis aut castri huiusmodi pascua sibi asserere, aut alii ea locare, vel de his aliter disponere nequit, ita Bertrandus *lib. 1 cons. 37. Burgensis dict. l 3. Tauri, numer. 478. & Valascus d. quæst. 8. numer. 42.* quod maxime procedit in iis dominis, qui solum habent iurisdictionem tam ciuilem, quam criminalem, quoniam ex concessione seu dominio iurisdictionis non infertur ad proprietatem pascuorum, neq; sumitur argumentum ad dominium terrarum, *Soccin. num. 27. Herman. Dettus & alij in l. 1. ff. de acquir. possess. Soccin. cons. 95. col. 4. vol 3. Curtius Iunior cons. 158. numer. 24. & seq. Couarru. in regula peccatum, 2. par. §. 1. num. 8.* quod idem in pascuis expresse obseruauit *pract. quæst. c. 37. col. 2.* domino ciuitatis aut castri tantum tribuens, ad imaginem cuiusuis alterius incolæ, posse pascuis vti promiscue cum reliquis, citans Bertr. *volum. 3. cons. 1.* qui hoc idem probat *cons. 37. lib. 1.* firmat *Gregor. Lopez. in l. 9. tit. 28. part 3. lib. 6. ad fin. col. 1. & Hiero. de Monte de finib. c. 6. nu. 13. Auendanus fol. 38. col. 1.*

Infero † etiam, quod in prouinciis, quibus certus ad pascendum pecorum numerus decernitur, prout fieri debet ex cuiusque patrimonio & substantia, secundum *Bertran. cons. 37. num. 5. & 6. vol. 1.* vel etiam vbi aquæ quantitas ad irrigandos agros, hortis vel temporibus distribuitur, nõ esse plus domino hac in re tribuendum, aut plurium pecorum capitibus, aut dierum spatiis temporisve plus indulgendum, quam cuivis alij incolæ, quamuis in regno Castellæ domino quantum duobus incolis concedatur, ex doctrina *collectarij in cap. ad quæstiones, nu 5. de rerum permut.* ideo pro duobus debet collectam soluere, *Auiles in c. præto. fol. 106. colum. 1. ad fin.* quod tamen d. loco neque *Bertran. dict. cons. 37.* non probant, quoniam iure destituitur, sed tolerandus est ille vsus & consuetudo, quia dominis terrarum propter eorum sublimem dignitatem & excellentiam, ac superioritatem aliquid amplius deferendũ est, *Burgensis in l. 3. Tauri, nu. 430.* vbi quod ita se habet stylus, etiam si dominus non habitet in eo loco, & *nu. 61* & rectius *à nu. 495.* vbi varias sententias refert. In his tamen Lusitaniæ regnis hæc quæstio cessat, per *leg. 32.* in comitijs editam, de quo *Valasc. de iure emphyt. q. 8. nu. 3.* & ad d. diuisionem pascuorum addo *glossam in l. 9. tit. 28. part. 3.*

Vnde † Archiepiscopus Bracarensis, aut alij domini terrarum, piscandi aut venandi vsum municipibus seu incolis prohibere nequeunt, nec interdicere venationem aut piscationem, quod vulgo diximus *ser coutadas*, quod resoluit *Bertran. cons. 1. volum. 3. Mastrillus in constit. rub. 85. num. 8. Auendanus d. c. 4. vers. & hoc, optima Ordin. lib. 5. tit. 111.* [*In noua compil. lib. 5. tit. 91.*] per quam cessat quæstio *Couar. dict. cap. 37. pract. quæst.* an in propriis agris & latifundijs, quando vacant semine, liceat venationem prohibere, quoniam id ea lege interdictum est, tradit *Valasc. de*

iure

iure emphyt. quæſt. 8. *num.* 43. *verſ. & ex prædictis.* Prædicta intellige, niſi populus aut communitas aliqua ex cauſa à ciuitate aut caſtro recedat, hoc enim caſu paſcua & cætera inculta ad dominum caſtri ſpectabunt, nec illa populus alicui donare aut vendere poteſt, niſi à principio emerit, vt notat *gloſſ. mag. in leg.* 26. *tit.* 31. *part.* 3. *Petrus Auendanus dict. cap.* 4. *colum.* 1. *verſic. fallit tamen.* quod tamen circa bona alia particularia non obtinebit, quoniam horum populus eſt moderator & arbiter, iuxta *l. in re mandata, Codic. mand.* non enim quoad hæc rex aut dominus caſtri fundatam poteſt habere intentionem, ex Hoſtienſ. *in cap. nimis, de iureiur. Guilelm. in clemen paſtoralis, de re iudic. Panormit. in cap. ſi diligenti, de præſcriptio. num.* 2. *& ibi Felyn. colum.* 2. *verſ. ad illud. Curtius Iunior conſ.* 158. *nu.* 22. *& ſeq. Caſſaneus in conſuet. Burg. rub.* 9. §. 4. *nu.* 6. *verſ. aliquando, & nu.* 8. *tradit Auiles lib.* 1. *prætorum, cap.* 1 *nu.* 14. *& ſeq.* & eſt ratio, quoniam iuriſdictionis ſuperioritas nihil commune habet cum dominio rerũ particularium, *Baldus in l. à procuratore, C. mand. Auendanus d. c.* 4. nec obſtat *l. de precatio. ff. ad leg. Rhod. de iact.* quæ Imperatorem totius mundi dominum appellat, quoniam hoc intellige quoad iuriſdictionem & protectionem, non quoad dominium, *gloſſ. pen. in l. Barbarius, ff. de offic. præto. Caſtaldus de imperato. quæſt.* 52. *Viuius lib. opin. commun. verbo imperatoru, column.* 2. *Meneſius in l. altius, C. de ſeruit. & aqu. num.* 5. *Couarru. in regula peccatum,* §. 9. *Valaſcus de iure emphyt. quæſt.* 8. *num.* 20. *& 21. & num.* 43. *verſ. quinta concluſio, Carol. in conſ. Pariſ.* §. 46. Ex quibus interpretandum eſt, quod voluit Hoſtienſ. *in cap. ſi diligenti, de præſcriptio. & Fabianus in leg.* 1. *numer.* 8. *C. de ſumma Trinit.* qui tradiderunt, dominos temporales habere intentionem fundatam quoad res ſitas intra ſuos limites, tradit Crneus *lib.* 2. *conſ.* 247. *lit. C.* quem citat *additio Socci. in leg.* 1. *ff. de acquiren. poſſeſſ. numer.* 24. *not. in leg. ſi fines, Cod. de euictio.* id enim non eſt intelligendum reſpectu rerum particulariter poſſeſſarum, ex *l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iure,* ibi, *diſtincta dominia, & l.* 1. *& ibi Doctor. ff. de acquiren. poſſeſſ.* item intelligendum quoad iuriſdictionem, vt poſt alios tradit Valaſc. *de iure emphyt. q.* 9. *nu.* 21.

12 Verum † ſi rex aut dominus caſtri ſit in poſſeſſione ſeu quaſi exigendi aliquem cenſum ſeu tributum ab incolis ſui territorii ſingulis annis, hoc caſu habet intentionem fundatam aduerſus quoſcunque rebelles, & ſolutionem recuſantes, Faber. *in l.* 1. *C. de ſumma Trinit. colum.* 3. *verſ. ſed tu. gloſſ. fin. in capit. fin. de officio Archidiac. & ibi Innocent. numer.* 6. reſoluens aduerſus Eccleſiam nolentem obedire Archidiacono viſitanti, induci argumẽtum ex obedientia circumvicinarum Eccleſiarum, iuuat argumentum à toto ad partem totius, *l. qua de tota. ff. de rei vindic. tradit Valaſcus de iure emphyt. quæſt.* 8. *num. fin. verſic. ſexta concluſio. Anton. Gabr. de præſumptio. concl.* 9. *numer.* 13. *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumptio.* 100. *num.* 18. *in fin.* ex quo ſi pauci obediant, non erit fundata domini intentio, quoniam ex parte non arguitur ad totum, & quia omnis res præſumitur libera, ex *not. in cap quanquam, de cenſibus, in* 6. *Guilel. in c. Raynutius, de teſtam. verbo & vxorem, à num.* 297. *Caſſan. rub.* §. 6. *col.* 3. *Doctor. in l. altius, C. de ſeruitutib.* & proinde nulla res feudalis præſumitur, niſi probetur, Bald. *in cap. cæterum, in fin. de iudiciis. Iacob. de ſeudis, verbo dictique vaſalli, colum.* 4. *Aſſlict. quæſt.* 277. *num.* 6. *&* 7. debet igitur dominus ſuam intentionem probare hoc caſu, *Regbuff.* 2. *tom. ad leges Galliæ, tit. de conſtit. redit. artic.* 2. *gloſſ. vnic. num.* 14. *pag.* 426. quæ omnia in praxi notabilia ſunt, maxime in hac prouincia Interamnenſi, vbi plura loca votum Diuo Iacobo, olim ſolemniter cum conſenſu populorum emiſſo vouerunt, vt certas menſuras vini vel frumenti ſingulis annis exolueret, quæ ceſſerunt Eccleſiæ Bracarenſi in diuiſione regnorum. in his plures quotidie ex incolis aduerſus exactores voti rebellant, contra quos eſt efficax præſumptio, cum locus vniuerſus voti canoni eſt obnoxius.

Illud † autem aduerto in hac materia confiniũ, 13
vtramque partem actoris & rei munere fungi, vt docet Iulianus Iuriſconſ. *in l. iudicium, ff. communi diuid.* ibi, *iudicium commu. diuidundo familiæ herciſcundæ finium regundorum tale eſt, vt in eo ſingulæ perſonæ duplex ius habeant, & agentis, & eius, cum quo agitur,* quod probat Calcan. *conſ.* 90. *num.* 1. in probandis autem confinibus & terminis antiquis probationes minus perfectæ admittuntur, quæ alias non ſufficerent, Felyn. *in cap. cum cauſam, num.* 12. *de probatio. Decius conſil.* 42. *num.* 10. *& conſ.* 109. *num.* 10. *Iaſ. in l. ex his, limit.* 4. *de teſtam. milit. Pariſius conſil.* 104. *nu.* 24. *lib.* 1. *& conſ.* 107. *num.* 7. *&* 8. *eod. Afflictus deciſ.* 23. *Capellani.* quinimo etiam ſemiplenæ probationes ſufficiunt, vt inquit Decius *d. conſ.* 42. *num.* 10. *& in dict. capit. cum cauſam, num.* 3. *ex not. per Cardin. in clemen.* 1. *oppoſ.* 4. *de probat.* admittuntur etiam præſumptiones & coniecturæ, vt ſancit Honorius 4. *d. cap. cum cauſam,* ibi, *famam & quæcunq; alia adminicula.* not. *in l. in finalibus. ff. fin. regundo gloſſ. in cap. ſi Papa, de priuileg. libr.* 6. *verbo probata,* quæ in finibus tanquam ſpeciale, admittit probationem per argumenta. Quinimo etiã verba enunciatiua emiſſa propter aliud probant cõfinia & terminos, *gloſſ.* 1. *in cap. cum olim, de cenſibus, ſequitur Corraſius in repet. l. admonendi, verbo abſolutis his, num.* 16. *ff. de iureiuran. gloſſa etiam in cap. ſi Papa, verbo probata, de priuileg. in* 6. *quas gloſſ. refert, Anton. de Butrio in cap. cum dilectus, de ſucceſſ. ab inteſta. Cardin. in clem.* 1. 3. *oppoſ. de probatio. Abbas in cap. ſuper eo, de parochiis. Soccin. conſ.* 89. *num.* 3. *volum.* 1. *Barbatia conſ.* 6. *num.* 3. *volum* 2. *Soccinus Iunior conſ.* 65. *num.* 7. *vol.* 1. vbi communem ſententiam teſtatur, & Maſcard. *de probatio. concl.* 393. *verbo confinium, num.* 4. *vol.* 1. vbi refert Felyn. *in d. cap. cum cauſam, de probatio. num.* 12. contrarium tenentem, & demum reſoluit Maſc. fines diœceſis in antiquis probari per verba enunciatiua, per *gl. d. c. cum olim, & Anchar. in clem.* 1. *de prob.* quem refert & ſequitur Aretin. *conſ.* 42. *viſo. & eſt gl. in l. prædiis,* §. *Titio. ff. de leg.* 2. *& ibi Bar.* quoniam in finibus antiquis leuiores probationes admittuntur, Dec. *d. c. cum cauſam, num.* 11. *Bal. in l. conuenticula, verſ. ex his in foro. C. de Epiſcop. & cler.*

Confinium † autem mutatio non præſumitur, 14
imo vt olim fuere termini, ita etiam nunc eſſe præſumuntur, *l. in finalibus, vbi Bal. & Floria. ff. finium regun. ſequitur Felyn. in d. c. cum cauſam, de probat. num.* 12. *Bal. d. c. cum cauſam, col.* 2. *nu.* 3. & licet termini appoſiti ab homine mutentur, *l. eos. ff. finium regundo.* tamen appoſiti à natura, veluti flumina & montes, æterni ſunt, & immutabiles, qui diſtinguunt territoria & rerum dominia, *cap. ex literis, de probat. cap. vigilanti, de præſcript.* in his enim ſemper præſumitur verum, tradit, Bald. *conſ.* 420. *verba principis, numer.* 1. *lib.* 1. *& Accurſius in l. qui bona,* §. *ſi quis ſtipulaturus, ff. de damno infect. & Paul. de Caſtro in leg. ex hoc iure, in* 2. *lect. ff. de iuſtit. & iure,* aſſerens, flumina & montes, qui tanquam

limites ad distinctionem regnorum & prouinciarum constituuntur, notabiliora esse oportere, & Alexan. *cons.57.in causa,in fin.lib.7.* vbi inquit, quod qualia hodie confinia reperiuntur, talia olim fuisse præsumuntur, quoniam mutatio confinium non præsumitur, nisi probetur, idem Alex. *cons.75.consideratis,eod.vol.7. & Natta cons.672.nu.11.lib.4. Curtius Senior cons.56. Calcan.cons.9.nu.6.& 7.*

15 Confinia † probantur primo per testes, *cap. cum causam,de probatio. Bal. cons.420.num.1.volum.1. Guido Papæ quæst.193. num.2.tex.in l.in summa, §. item Labeo, ff.de aq.pluu.arcen.& ibi gloß.& Bart. Barbatia cons.6.nu.4.volum.2 Bertran.consil.307.num.10.vol.6.adfert ad id l.si arbitri.ff. de probatio. Innocent. in cap. quid per nouale, & in cap.veniens,de verb.signif. Corneus cons.215.viso,col.3. in fin.lib.1.& cons.28.visis,col.3.vol.3. Soccin. cons.89.col.1.in causa,vol.1. Paulus Parisius cons.104.nu.21.vol.1. Mascar.de probatio.1 par.concl.365.n.1.* etiam si tales testes deponerent de auditu auditus suorum maiorum, tex. *in c. licet ex quadam, de testib.* ibi, *valere testimonium de auditu*, quem ad hoc ibi notat Ant. de Butr. *1.not. & Alex.cons.187.in hac causa,nu.16.lib.2.& Natta cons.672.vertente,nu.14.vol.4.* & ibi addit, admitti etiam testes deponentes de credulitate, per tex. *in cap.quoties,de testibus,* ibi, *accepisse à maioribus suis, & credere.* late prosequitur Hieron. de Monte *in tract. de finib.cap.52.per totum.* quinimo faciunt plenam probationē, ex Abbatis sententia *in c.cum causam,de probat.in prin. & ibi Decius nu.2.ita tradit Bart.in tract. de testibus,vers. hanc eandem,num.28.* quem sequitur Guido Papæ *q.163.& cons.88.& Hippoly.in rub.de probat.num.195. Baldus in l.conuenticula, C. de Episcop. & cler. Soccin.cons.89. nu.2.vol.1 Barbatia cons.6.sapienter,num.9 lib.2.Iaf.cons.166.num.2.volum.4. Ruinus cons.92.nu.1.vol.4. Aymon. Crauetta de antiq.temp.1.part.vers.viso,de fama fol.95.nu.1. Capitius decis.192. in causa. Mascard.de probatio.2.par. conclus.395.nu.4.* Ratio est, quoniam cum probatio in antiquis per sensum oculorum percipi nequeat, probatio per auditum sufficit, vt voluit Corneus *cons.33.capio. num.22.volum.1.& cons.12. videtur,volum.3 per not in cap. licet ex quadam, de testib. & in capit. 1. & ibi gloß.verbo memoria,de præscript.lib.6.* & comprobat Paris. de Puteo *in capit.quia in memoria, num.5. de finib. feudor Soccin.cons.89.vol.1. Decius cons.321.nu.8. Hiero.de Monte in tract.de finib cap.51.nu.* 8. hoc tamen casu testibus fides non adhibetur circa confinia, si ab vno tantum dicia audierint, & sic illud testimonium de auditu ab vno tantum auctore originem habuerit, *gloß.dict.cap. licet ex quadam*, verbo *ab vno, de testibus. Barbat.in cap.ex literis,de probatio.num.39. Felyn.in capit. cum causam,de probatio.num.4. Hiero de Monte vbi supra, num* 8. vel non nominarent, à quibus audierint, ex Hiero. *vbi supr.num.9.* & aliis relatis à Mascardo *dict. conclus.395.nu.7.*

16 Ampliatur † etiam hæc sententia, vt etiam testes vasalli pro domino suo in materia confinium admittantur, dummodo sint viri probi, nec arcta necessitudine domini, Baldus *cons.420. nu.7.vol.1. Asflictus decis.304.num.14.& 15. Hiero.de Monte c.58. nu.3.* & subditi Regis vel domini pro Regibus suis testimonium ferre possunt. Alex. *cons.88. quoniam omne, nu.16.vol.5.* non enim subditi ratione inimicitiæ dictionis repelluntur à testimonio, sed ratione dominicæ, vel patriæ potestatis, Hiero. de Monte *vbi supra num.5. Mascar.d.concl.395.nu.14.* Denique testes de vniuersitate super confinibus suæ vniuersitatis admittuntur, & probant, dummodo particulare commodum ipsi non sentiant, licet inferant commodum in vniuersum: verum si singulariter cuiquam de vniuersitate commodum obuenit, & vtilitas, testes de vniuersitate non admittuntur, vt tradunt Cyn. & Doctor. *in l.parentes, C. de testibus, & in l. idonei, Cod.eod.& in l.consensu, C. de repudiis, & in leg. in tantum, §. vniuersitatis, ff.de rer. diuis. Speculat.in titul.de testit. §. opponitur, vers.sequitur in additio. Guido Papæ qu.* 193. *num.2.* & hæc est communis sententia, vt testatur Bald. *cons.420.num.6.vol.1.* vbi vltra Cyn. *d.l.parentes,refert Ioan.Andr. in cap.cum nuncius,in gloß.1.de testib.& tradit gloß.in §. cogitandum,in auth.de monach.& Ruin.cons.92.n.3.vol.* 4. & communem dicit Mascar. *de probat.lib.1.concl.395.num.9.vbi num.*10. hoc verum intelligit, quando agitur ciuiliter, vt tunc proculdubio testes de vniuersitate admittantur, *gloß.inc. cum R.de offi. deleg.& c.accusatores 3.q.5. tradit Abb.in c. insuper, de testib. nu.* 4. sed secus esse in criminalibus, vide illum, & tradit Alb. *in cap. insuper, & in cap. cum nuncius, de testibus.*

Verum ab † hac recepta & communi sententia 17
nostrorum interpretum schola in varias partes diuisa fecessit. nam aliud censuit Bal. *cons.468. qualiter,nu.6.vol.3.* quem sequitur Roma. *cons.7.n.4. Gerardus sing.24.vtrum ciuis.* Aliud Guido Papæ *qu.139.in fin.* Aliud Fulgos. *cons.174.* quem sequitur Corn. *consil.333.nu.27.* Aliud Abb. *in c.cum super, n.2. de testibus.* Aliud Alex. *cons.99.visis processibus,n.15.vol.5.* quem sequitur Capitius *decis.152.vniuersitas, num.6.idem Alex. cons.68.viso.n.16.vol.2 Ioan.de Amic. cons.8.n.25.* Aliud Lanfran. de Oriano *in cap. quoniam contra, de probatio. verbo testium,n.121.* quem sequitur Bertran. *cons.51.vol.2. Paris.cons.27. n.98.& cons.104. num 135.vol.1. Hippol. de Marsin §. seruus municipum,num.1.de quæst.* Denique Cæpolla *de seruit.rustic.prad.tit.de iure pascendi,n.10.& 11.* resoluit, vniuersitatis testes non sentientes commodum vel incommodum, fore admittendos, verum eorum fidem eleuari aliquantulum, nec plenā & integram probationem efficere, sed præsumptionem: cum nemo inficiari queat, ipsos testes erga suā vniuersitatem aliquam gerere affectionem, ex plurib. per Afflict. *decis.* 400. ac proinde non esse omni exceptione maiores, ex quo huiusmodi præsumpta exceptio opponi potest, *gl.verbo maiores, in c.1. de consang.& affi. §. item verborum,inst.de inutil.stip.* sic ratione affectionis testes habentes similem litem, non sunt idonei, *gl.in c.cum R. Canonicus, vers. cum sint eius socij, de offic.deleg.cap.personas,de test.lib. c.causam, de iudicis.* consulat Imola *cons.102.per Isidor.Rom sing.355 volo p. obare, Grammat.cons.ciuil* 32. *n.1.* vbi ait, ne dum semiplene non probare, sed etiam à testimonio repelli, & hanc Cæpollę sententiam aduersus communem sequitur Mascar. *vbi supra num.30.*

Hac † autem in re vicinis & accolis plurimum fi- 18
dei tribuendum est, ex Vlpian. *in l.1. §.1. ff.de flumnib.* ibi, *aut existimatione circumcolentium.* quinimo rusticis & agrestoribus, & à ciuili commercio & vibanitate magis remotis, vberior fides adhibenda, *arg. text. in l.si cborus. ff.de leg.3.* ibi, *sepe audiuntur testibus seruis dicentes.* cum testentur de possessione facti, tanquam perpetuo vigiles & attenti huiusmodi loca prospectātes, *ex not.in l.stipulatio ista, §. hac quoq; ff.de verb.oblig.sic Bal. cons.420 n.1.& 6.vol.1.& cons.286.nu.vol.2.* vbi rusticos præsertim senes, & ætate effætos admittendos censet Mascar. *de probat.concl.395.nu.2.& 3.*

Confi-

19 Confinia † etiam per ſcripturam publicam probantur, ſi modo à maioribus noſtris illi ſcripturæ communiter ſit adhibita fides, vel ſi ea ſcriptura in archiuo vel loco publico aſſeruetur, vbi ſolum ſcripturæ publicæ ſolent reponi, tex. *in authen. ad hæc. C. de fide inſtrumen.* ibi, *item & charta, quæ profertur ex archiuo publico, teſtimonium publicum habet.* concordat text. *in c. peruenit 30. q. 2. tex. in cap. ad audientiam, de præſcript. l. cenſus, cum gloſſ. ff. de probat. Bartol. in l. 1. ff ſi cert. pet. Corneus conſ. 333. capio. nu. 7. vol. 1. Calcaneus conſ. 90. quia iſta quæſt. Maſcar. de probat. 1. par. concl 399. verbo confines, & Valaſc. qu. 9. nu. 21.*

20 Probãtur † etiam confinia per lapides antiquos pro terminis apponi ſolitos, tex. *in l. 1. §. qui in rationibus, ff. de falſis, & l. qui tabulas, in princip. ff de furtis, gloſſ. in cap. cum cauſam, de probatio. tradit Barbatia conſ. 6. ſapienter, num. 13. libr. 2. Guido Papæ quæſt. 193. num. 1. Bal. conſ. 420. num. 1. Ferrarienſ. in pact. in forma libell. actio. realis, verbo cui cohæret, num. 3. & ibi additio. Corneus conſ. 333. capio. num. 12. vol. 1. per l. in finalibus, ff. fini regundo, & Maſcar. de probat. 1. par. concl. 400 num. 1. & 2.* licet partes litigantes eos terminos non poſuerint, ex Corn. *d. nu. 12. Hieron. de Monte de finibus cap. 19. num. 1.* lapides autem pro confinibus poſiti quomodo eſſe debeant, vt confinia probent, & terminus quo pacto cognoſcatur, voluiſſe potius terminare cum vno territorio, quam cum alio, tradit Pariſ. de Pureo *in cap. 1. n. 1. de finib. feudo. & nu. 20 & 27. Hiero. de Monte de finib. cap 17. nu. 3 & 4. Maſcar. de probat. concl. 400. nu. 4. & 7. & Corn. conſ. 333. num. 37. vol. & Hier. de Monte cap. 18. num. 1.*

21 Sin † autem ſcriptura ſeu literæ in lapidibus ſint inciſæ, aut inſculptæ, non facere plenam probationem, videtur ſancitum *in l. monumentum, ff de religioſ. & ſumptib. funer.* vbi ſepulchri vel monumentorum literæ & elogia non probant proprietatem ipſorum, ſentit Felyn *in cap. cum cauſam, num 8. & 27.* vbi Doctor. communiter tradunt, huiuſmodi ſcripturas non probare, ſed in facto antiquiſſimo tamen adminiculum tantum præſtare, vbi graue præiudicium verteretur, & conſtaret, ſcripturę literam fuiſſe inciſam illius auctoritate, qui fidem pręſtare poſſet. verum in hoc contraria ſententia communior & receptior eſt, ſcripturæ inciſę in lapidea columna plenam fidem fore adhibendam, tex. *in cap. ſane 24. quæſt. 3. l. 1. & 2. ff. de albo ſcriben. tradit Guido qu. 193 nu. 1. & conſ. 88. nu. 2. & Hippolyt. in rub. de probat. num 192. & conſuluit Alex. conſ. 90. nu. 22. volum. 9. Barbat. conſil. 9. num. 8. vol. 2. Calcan. conſ. 90. num. 8.* vbi inquit, id in primis obtinere, quando ita ſeruat conſuetudo, vt aliqua ſigna & ſcripturæ fiant in terminis, eiſque fides adhibeatur. Nam licet ſcripturis priuatis fides non adhibeatur, tamen huiuſmodi literis creditur, quoniam iam non ſcripturæ priuatæ, ſed quodammodo publicæ cẽſentur, quod in loco publico ſint expoſitæ, quibus conſuetudo fidem tribuit, & ideo perinde ac publicæ habendæ ſunt. *gloſ. 1. in c. 1. verbo ſcripturam publicam, de fide inſtrumen. & arg. l. quædam, §. nummularios, ff. de eden.* nam ſi non probarent huiuſmodi literæ tractantes de confinibus, in eos lex nõ animaduerteret, qui illas auferrent, vel abraderent, ſicuti puniuntur, *l. agraria. & per tot ff. de termin. moto. & l. 1. ff de albo ſcriben. & l. qui tabulam, ff. ad leg. Iul. pecul.* ita concludit Calcan. *d. conſ. 90. nu. 8. pract. Papienſ. in forma libelli, actio. real. verbo cui cohæret, numer. 3. in additio. Corn. conſ. 131. num. 10. vol. 1. & conſ. 333. capio. num. 5. eod. & conſ. 162. videtur, num. 6. volum. 3. & per Paul. de Caſtro in l. ſi à furioſo, in fin. C. de teſt. im. Bal. in l. monumentorum, ff. de releg. & ſumpt. fun.* & hoc maxime, quando ſunt literæ ſcriptæ in lapidibus terminorum, nam cum ita ſcriptum reperitur, & ita terminatum eſſe præſumitur, *l. Titio. §. pen. ff. de verb. oblig. l. hac ſcriptura. ff. de donatio.* & dicuntur ſcripturæ publicæ, quia in loco publico ſunt poſitæ, vt obſeruat Caſſan. *conſil. 15. & Gratus conſ. 122. nu. 3. vol. 2. & late Hieron. de Monte in tract. de finib. cap 65. per totum, & Maſcard. de probat. lib. 1. concl. 399. nu. 9. & 10.*

22 Probantur † etiam confinia per libros antiquos, *tex. iuncta gl. in cap. ad audientiam, & ibi Doctor. de præſcriptio. & in cap. cum cauſam, & ibi gloſſ. Abb. Imol. & alij de probatio Baldus conſ. 266. Abb. conſ. 62. num. 12. volum. 2. Guido Papæ quæſt. 114. verſ. 5. Corneus conſ. 162. videtur. num. 6. vol. 4. Caſſaneus conſ. 15. num. 2. Gratus reſponſ. 132. vol. 2. Ludou. Bologn. conſ. 4. nu. 2. Barbatia conſ. 6. num. 12. vol. 2.* Hoc tamen intelligendum eſt, dummodo huiuſmodi libri antiqui, in quibus termini & confinia continentur, ſub cuſtodia publica reperti fuerint, vt conſuluit *Corneus conſ. 171. num. 3. verſ. & ideo videtur, volum. 1. Ioann. And. d. cap. cum cauſam, & ibi Hoſtien. de probat. & Doctor. communiter, Hieron. de Monte in tract. de finib. cap. 62. num. 3. Maſcar. de probat. 1. concluſ. 389. nu. 4.* vbi inquit, neceſſarium non eſſe, vt libri ſint authentici, quando ſub cuſtodia publica reperiuntur, ex *Corneo & Hieron. de Monte vbi ſupr.* quatuor modis limitans.

23 Probantur † etiam confinia per priuilegia antiqua, ab eo conceſſa, qui eiuſmodi confinia poterat largiri, *gloſ. in cap. ſi Papa, de priuileg. in 6. Ruin. conſ. 92. num. 13. vol. 4. Ant. de Butrio. & omnes communiter in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt. Aretinus conſ. 42. in prin. Soccin. conſ. 116. in cauſa communitatis, Felyn. d. cap. cum cauſam, nu. 5. de probatio. Pariſ. conſil. 27. nu. 12. vol. 1.* vbi inquit, bona particularia, quando intra fines in antiquo priuilegio deſignatos continentur, cauſare probationem, & præſumptionem eſſe de finibus, & illius, cuius ſunt fines, idem voluit Bal. *in rub. C. de contrah. empt. verſ. 22. quæro. Decius conſ. 42. nu. 20. Oldr. conſ. 212. num. 8.* vbi voluit, quod quando Princeps concedit caſtrum & territorium, videtur concedere quandã vniuerſitatem prædiorum intra fines conſtitutorum, idem placuit Boſſio *in pract. tit. de Principe, n. 237. & n. 243. Maſcar. de probat. concl. 401. n. 3.* amplians, etiamſi illa priuilegia ſint enunciatiua & aſſertiua, dummodo antiqua ſint, vt tradunt Doctor. *d. cap. ſi Papa, de priuileg. in 6. Felyn. d. c. cum cauſam, nu 5.* vbi ait, eiuſmodi enunciatiua inter priuilegia Papæ æquipollere formæ, teſtatur *Ioan. Andr. in regula non licet, ad fin. de reg. iur. in 6. Anto. in c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.*

24 Aduerto † tamen, volentem huiuſmodi priuilegio vti, probare oportere, tempore conceſſi priuilegij ea bona ad ipſum concedentem pertinuiſſe, alioquin priuilegium ipſum nullius momenti eſt, Bart. & Alb. *in l. ſi ſic, §. 1. nu. 2. ff de legat. 1. Alexan. conſil. 28. nu. 7. vol. 1. poſt Oldr. conſ. 164. viſo priuilegio, Rolan. à Valle conſ. 82. num. 12. vol. 2. Decius conſil. 312. poſt nu. 11. Crauetta conſ. 295. nu. 7. & 8.* quod procedit, etiam ſi Princeps rem aliquam ſingularem, quæ hodie pertium poſſidetur, cõceſſiſſet, quoniam is, qui vigore priuilegii confinibus vti intendit in priuilegio deſcriptis, auctoris ſui ius probare tenetur, vt tradit Crauetta *conſ. 293. nu. 2.* quoniam etiam res aliena poteſt vendi & donari, *l. quæ nondum, §. quod dicitur,*

citur, ff. de pignor. l. cum res. C qua res pig. oblig. poss. suffragatur huic sententiæ, quod tradũt Pet. & Cyn. Alb. Bal. & Salyc. & Doctor. communiter *in l. 1. C. de donatio.* vbi asserunt, per traditionem instrumenti ita demum transferri possessionem rei donatæ, quando traditur instrumentum anterius, in quo continetur ius, vel titulus, cuius beneficio tradens illam rem habuit: & sic auctoris sui ius probandum est, quod habeat vetustiorem causam, nec sufficit traditio instrumenti denuo confecti, seu tituli contractus, per quem nunc res alienatur, sequitur *Imola in l. 3. ff. de acquir. possess. & ibi Aretin. & Alexan. not. 3. Vincent. num. 17. Bal. in l. ab emptione, 1. lect. colum. 3. ff. de pact.* & hæc est vera & communis sententia, secundum *Anton. Gomez. in leg. 45. Tauri, nu. 57.* Titulus enim solus non probat dominium, sed producit ius aliquid accipiendi aut consequendi, *Corneus cons. 333. versic. quia non reperio, libr. 1. & cons. 16. vers. solus autem titulus, vol. 2. Crauetta cons. 57. num. 3.* & proinde non sufficit emptori aut creditori producere solum titulum emptionis aut pignoris, nisi probetur ius & dominium venditoris, *d. §. quod dicitur, & d. l. cum res, Paulus de Castro cons. 406. satisfaciendo, column. 2. lib. 1. & consil. 330. libellus, ad med. col. 2. vol. 2. Crauetta cons. 57. nu. 4. & cons. 124. nu. 12.* suffragatur etiam, quod tradit idem *Crauetta cons. 124. n. 11.* vbi inquit, inuestituram probare titulum, sed non ius inuestientis, ideo non sufficere producere inuestituram, nisi probetur ius inuestientis, & ad hoc allegat *Paul. de Castro cons. 133. iste Martinus, in prin. lib. 2. Curtius Iunior cons. 41. versic. quinimo & fortius, & cons. 158. col. 2.* quamobrem successor tenetur probare ius sui auctoris: non enim infertur ex eo, quod Titius mihi rem vendidit vel donauit, sit dominus ipsius rei, vel in ea ius habeat, *Crauetta d. cons. 124. num. 12.*

25 Hæc † tamen controuersia & inuestigatio cessaret, vbi in priuilegio princeps supremus, aut summus Pontifex assereret, bona in ipso contenta ad se spectare, tanquam posita intra confinia ibi expressa: tunc enim ei credendum est, per *clem. 1. de probat. & respondit Crauetta cons. 293. nu. 2. Mascar. de probatio. conclus. 401. nu. 9. volum. 1.* nisi verteretur præiudicium tertij, vt tradit ibidem *Abbas, & cap. cum à nobis, de testibus,* sequitur *Curtius Iunior cons. 142. numer. 10.* nam non omnia bona, quæ intra fines regni sunt, præsumuntur esse, vel fuisse regis, vt decisum est ab *Afflicto decis. 261. num. 4. Alexan. cons. 55. numer. 19. volum. 4. Natta cons. 313. Rolan. à Valle cons. 72. colum. 1. & 2. vol. 2.* quod intellige, nisi bona tempore concessionis forent inculta & deserta, tunc enim aliqua probatione opus non est, ex quo non in dominio alicuius personæ priuatæ, sed in dominio ipsius principis fuisse præsumuntur, vt inquit *Paulus Castr. in l. 1. ff. de acq. poss. & Natta cons. 501. num. 3.*

26 Probantur † etiam confines per famam publicam antiquam, text. *in cap. cum causam, de probatio. & ibi Felyn. num. 1. & 9. Accursius in l. at qui natura. §. si me absente, ff. de negot. gest. Bal. in leg. conuenticula. Cod. de Episcop. & cleric. quem sequitur Paris. cons. 4. num. 8. volum. 4. Cardin. in clement. 1. oppos. 3. de probatio. Soccin. cons. 89. colum. 1. vol. 1. idem Bal. cons. 420. verba Principis, volum. 1. & cons. 286. Thema proponitur, volum. 2. Angel. in l. Titius. ff. quib. mod pign. vel hypoth. fol. Natta cons. 672. vertente iam diu, num. 15. lib. 4. Guido Papæ quæst. 193. vers. 3. Hippolyt. de Marsil. in l. de minore, § plurimum, nu. 85. ff. de quæst. Aretin. cons. 42. n. 1. Doctor. in c. veniens, de testibus. Barbatia cons. 6. nu. 16. vol. 2. Gratus respons. 138. nu. 11. vol. 1. Hieron. de Monte in tract. de finibus, cap. 55. nu. 10. & 11. & cap. 66. nu. 1. & tradit Nicol. de Neapol. in l. quidam in suo. ff. de cond. instit. vbi glos. d. §. si me absente singulare dicit, & tradit etiam glos. in l. litibus, C. de agricol. & cens. lib. 11. Decius cons. 42. nu. 12.* Ratio est, quoniam in factis antiquis excedentibus memoriam hominum, famæ plenam probationem facit, *Innocent. in capit. quid per nouale, & in cap. veniens, de verbor. sign. Tiraquell. de primogen. in prafatio. num. 103. & latius idem Tiraquell. de præscript. §. 1. glos. 4. nu. 22. versic. 15. Crauetta de antiq. tempor. 1. part. fol. 73. num. 1. cum sequen. Cassan. cons. 54. num. 25. Rolan. à Valle consil. 3. numer. 4. Decius cons. 146. num. 12. & cons. 148. numer. 5. & plura allegat Duennas regula 299. limit. 7. & Marcus Mantua obseruat. 7. de antiquitate.* non tantum autem per famam publicam & antiquam probantur confinia, sed etiam dominium antiquissimum loci & iurisdictionis, vt voluit Bertran. *cons. 208. viso summario, nu. 12. 13. 14. vol. 2. & cons. 83. viso themate, n. 8. & 9. vol. 3. & cons. 150. in causa, n. 9. vol. 6. quem refert & sequitur Hiero. de Monte de finib. c. 66. n. 10. Mascar. de probat. 1. par. concl. 396. nu. 3.*

Quamobrem † vbi difficiles essent probationes 27
cõfinium, propter antiquitatem temporis per præsumptiones, coniecturas, & indicia probabuntur, ex traditis per Bald. *in auth quas actiones, C. de sacros. eccles. num. 16. versic. ego quæro, Guido Papæ qu. 193. num. 1. Soccin. cons. 166. in causa communit. num. 2. vol. 3. Ioann. Andr. in regula non licet, de regul. iur. in 6.* vbi dicit hanc communem sententiam, *idem Soccin. cons. 86. n. 4. vol. 1. Decius cons. 42. nu. 10. vers. aggredior, ex not. in l. in finalib. ff. fin. regun. & glos. in cap. si Papa, de priuileg. in 6. verbo probata,* quæ asserit, hoc esse præcipuum & singulare in confinibus, vt fiat probatio per argumenta, & ibi Geminia. *num. 8. idem Decius cons. 109. pro tenui, nu. 1. vers. comprobatur, & per Ang. in leg. at qui natura, §. cum me absente. ff. de negot. gest. consuluit Natta cons. 972. vertente nu. 13. vol. 4. & nu 16. vers. sexto probatur, Alex. cons. 12. nu. 8. vol. 4. & cons. 90. n. 4. vol. 6. Paris. consil. 27. n. 15. vol. 1. & cons. 104. in præsenti, n 24. vol. 1. Mascar. de probat. vol. 1 conclus. 397. num. 1. Hieron. de Monte in tract. de finib. cap. 13. nu. 1. cum seq.*

Probantur † etiam confinia per instrumenta pro 28
confinibus facta, quæ nos vulgo vocamus, *Tombo,* seu inuẽtarium terrarum, seu catalogum, apud nos constitutione Bracarensi sancitum est, vt in singulis ecclesiis existat liber Tumbus, seu catalogus rerum ac bonorum ecclesiasticorum, in quo possessiones ac proprietates suis limitibus terminisq; circũscriptę exacte describantur, vt constat ex *constitutio. synodali, tit. 18.* in quo aduerto, prælatum teneri facere inuentarium bonorum suæ ecclesiæ, de quo Couarr. *in cap. 1. de testam. n. 6.* vnde bona non scripta in hoc libro non sunt ecclesiæ, *Afflict. in cap. 1. de cleric. qui inuestitur. fecit, n. 6.* per instrumenta igitur, seu catalogum, pro confinibus confecta, confinia probantur, vt omnes tradunt, Bald. Alberic. & alij *in leg. cum aliquis, C. de iure delib. Guido Papæ quæst. 193. in princip. Decius cons. 42. num. 10. Bal. d. cap. cum causam, de probatio. Socinus consil. 194. num. 8. volum. 2. & cons. 166. in causa communit. col. 1. vers. confirmantur prædicta, vol. 2. & cons. 266. in causa, n. 12. eodem, idem cons. 89. volum. 1. Aretinus cons. 42. Bal. consil. 286. volum. 2. num. 1. Natta d. 2. C. fin. regun. dor. & l. 1. ff. eod. tit. Corneus cons. 333. capio primum, volum. 1. num. 4. Barbatia cons. 6. in princip. volum. 2. numer. 1. versicul. etiam præmitto, practica Papiensis in*

forma

forma libelli actionis realis, verbo, cui cohæret ab vna, num. 3. Paris. conſ. 27. nu. 15. & 26. vol. 1. & conſ. 104. per tot. eod. vbi nu. 24. communem teſtatur. Ruin. conſ. 92. in hac cauſa, num. 1. lib. 4. Natta conſ. 672. vertente iam diu, nu. 16. vol. 4. facit l. optimam, C. de contrah. & committ. ſtipul. & Maſcar. de probat. concl. 394. num. 1. vbi num. ſeqq. ampliat & limitat.

29 Confinia † etiam probantur per cuſtodiam locorum, per text. *in l. in nomine, §. ſancimus, verſic. in Sardinia. C. de officio præfecti prætor. Africæ. Guido Papæ quæſt. 139. num. 1. & Bal. conſ. 420. num. 1. vol. 1. practic. Papien. in forma libelli actio. real. verbo cui cohæret, num. 3. per leg. ſi ita, §. mulier villæ cuſtos, ff. de fundo inſtructo.* Nam cuſtodia loci aperte demonſtrat poſſeſſionem cuſtoditi, & eiuſdem retenti, idque euidens eſt ſignum diuiſionis territoriorum, *Luchinus de Curte de finibus, nu.* 19. adducit *l. quarundam, ff. de acquiren. poſſeſſ. Alexand. conſ. 88. quoniam omne, verſ. præterea, libr. 5.* vbi dicit, actus cuſtodiendi, ne damna inferantur, denotare dominium iuriſdictionis & ſuperioritatis, non autem dominium ipſarum rerum ſingularium, & dicit *Petrus de Vbal. de Peruſ. in tract. de duobus fratrib. 5. par. princ. quæſt. 28. per d. l. in nomine*, ibi, *quoniam ita conuenit, vt per cuſtodes fines prouinciæ ſeruentur*, ſequitur *Natta conſ. 672. num. 9. libr. 4.* probantur etiam ex clauſuris, *ex d. §. ſancimus*, ibi, *ſicuti ex clauſuris & Burgis oſtenditur*, notat *Maſcar. de probat. concl. 403. num. 1. vol. 1.* vbi numeris ſequentibus docet, confines in antiquis probari per exercitium iuriſdictionis, & per vias regales, flumina, & montes, valles, villas, & ſimilia, per reditus, per voluntatem patrisfamilias, per cõmunem opinionem, per ſententiam iudicum, per literas Epiſcopi, per refectionem aggerum, & aliis modis, quos apud eum videre poteris. Illud poſtremo addo, venditionem vel conceſſionem præſumi factam ſecundum fines antiquos, ſi venditor in venditione, vel concedens certiorem non fecerit emptorem vel donatarium de finibus mutatis, *Alberic in dict. leg in finalibus, & in l. eos, C. fin. regun.* tradit *Maſcar. de probatio. concl 403. nu 21.* faciunt, quę diximus *in tractat. de renouatio.* renouationem ſimpliciter factam videri factam ſecundum antiquam inueſtituram, ſed ne terminos tranſiliamus, & confinia egrediamur, calamum tantiſper ſuſpendamus.

CAPVT XXII.

Verbo, *que leuara de ſemeadura dous moyos depano.* Et ibi, *herdades dizimo à Deos.* Et ibi, *com todas ſuas pertencas entradas, & ſaidas.* Et ibi, *& ora ao fazer deſte recebeo.* Et ibi, *em moedas de ouro, & prata*, id eſt, *Qui duobus frumenti modiis ſeminabitur.* Et ibi, *& ex eo ſolum decima Deo ſoluitur.* Et ibi, *cum omnibus ſuis pertinentiis, ingreſsibus, & egreſsibus.* Et ibi, *& nunc recepit.* Et ibi, *in nummis aureis & urgenteis.*

SVMMARIA.

1 *Pretium metitur ex menſura rei venditæ.*
2 *Bonitatis ratio habenda eſt in fundi venditione.*
3 *Menſuræ mentio non ſemper reſtringit venditionem fundi.*
4 *Menſura ſi acceſſorie adijciatur, demonſtrationis gratia adiecta videtur.*
5 *Venditio de tali ad talem arborem an illam includat.*
6 *Fundus dicitur optimus maximus, qui ab omni onere eſt ſolutus.*
7 *Vendens cum clauſula vti optimus maximuſque eſt, etiam ignorans fundi ſeruitutem ad intereſſe tenetur.*
8 *Venditio fundi cum ea clauſula, vti opt. max. q. eſt, valet, licet fundus aliquod onus habeat.*
9 *Onus decimarum quaſi intrinſecum rem venditam comitatur.*
10 *Donatio fundi reſtringitur ad ius, quod donans habet.*
11 *Verbum, ingreſſus, vulgo entradas ſeruitutem ſignificat.*
12 *Seruitus v[illegible] continuæ continetur in re ſimpliciter venditæ.*
13 *Verbum, egreſſus, vulgo ſaidas, loca erema, & terras incultas adiacentes fundo vendito ſignificat.*
14 *Pertinentiarum appellatione quæ veniant.*
15 *Vendita domo tranſeunt in emptorem, quæ perpetui vſus gratia intra vel extra illam ſunt.*
16 *Domus pa[illegible]tes ſunt omnia affixa.*
17 *Vaſa vinaria non veniunt vendito fundo ruſtico.*
18 *Fructus extantes fundi venditi emptor vendicat.*
19 *Caſtro conceſſo cum pertinentiis veniunt etiam poſſeſſiones & particularia bona.*
20 *Conceſſio villæ & iuris quod in ea habetur, incerta eſt.*
21 *Clauſula cum pertinentiis quid importet.*
22 *Verbum pertinere quid ſignificet, & nu. 23. & 24.*
25 *Emptor tenetur pretij dominium transferre, venditor verorem tradere.*
26 *Venditor generis tenetur præciſe dominium transferre.*
27 *Venditionis contractus eſt, ſi tibi pecuniam do, vt rem mihi tradas.*
28 *Exceptio pretij non ſoluti repellit emptorem, & numer. 29.*
30 *Exceptio pretij non ſoluti, vel rei non traditæ, impedit executionem ſententiæ.*
31 *Iudex poteſt condemnare emptorem, vt pretium ſoluat, & venditorem, vt rem tradat.*
32 *Emptor poteſt retinere pretium, vel eius reſiduum, donec res tradatur.*
33 *Emptor ſoluere debet pretium venditori euictionis cautionem idoneam præſtanti.*
34 *Quantitas pretij deſignat, qualis ſit res vendita.*
35 *Recipiens pretium præſumitur venditionem approbaſſe.*
36 *Moneta vſualis & frequentata promiſſa præſumitur.*
37 *Pecunia numerata dicitur, ſi id ſcriptura teſtetur.*
38 *Confeſſio de recepta pecunia in inſtrumento & præſente notario facta, excludit probationem per teſtes in contrarium.*
39 *Pecunia in ſtatutis pro numerata accipienda eſt.*
40 *Pecuniæ appellatione quid contineatur, & nu. 41.*
42 *Pecuniæ vſus, auri, & argenti diu apud veteres non fuit.*

HIc eſt alius modus declarandi rem venditam, qui fit per iuggerum menſuram, aut aliter ſecundum regionis vſum & conſuetudinem, ſed hoc rei ſubſtantiam nõ tangit, quoniam ad ſolam rei declarationem fit. quare ſatis eſt ſuis confinibus & terminis præſcribi, vt 1

proxime diximus. Plurimos tamen effectus generat hæc mensuræ expressio, quoniam quando res ad mensuram venditur, ab ea rei pretium metimur, & pro modo mensuratum augetur, vel diminuitur, *l. si seruum*, §. 1. *ff. de actio. empt.* quod verum intellige, quando pro singulis mensuris seu iuggeribus pretium fuit distinctum, vt per Capitium *quæstio. 14. numer. 5.* secus vero est, vt hic, vbi pro vnico & certo pretio ager fuit venditus. in ea enim specie, si mensuras expressas non contineat, fundus venditus ex empto quanto minoris emeret, emptor aduersus venditorem experiri poterit, *l. si in emptione, in princ. ff. de actio. empt. Boerius quæst. 50. colum. 1. Rebuff. in l. vni. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, in gloß. proferuntur, num. fin. Bertran. lib. 3. cons. 30. numer. 3. & 6. & cons. 34.* An vero huiusmodi actio ciuilis sit, an prætoria, non parua est difficultas, quam late in commento *l. Regiæ lib. 4. tit. 16.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 17.*] disputabimus. Addo tamen, hoc casu venditorem posse effugere huiusmodi quanti minoris actionem, si velit mensuras, quæ desunt, æquali bonitate soli resarcire ac supplere, ex Boerio *dict. quæstio. 50. colum. 1.*

2 Ratio enim † bonitatis erit hoc casu habenda, maxime si vēdatur fundus decem iuggerum, quorum quinque si venditor aqua perenni irrigua esse affirmauerit, tunc enim si tot illius qualitatis non reperiantur, vtique eius bonitatis ratio erit habenda, *l. si in qualitate, & in l. si fundo vendito, ff. de actio. empt. & in l. si duorum, eodem tit. & in l. si fundo tradito. ff. de euictionibus. Ferrariens. in libello vendi. verbo particarum, colum. 1.* Idem quoque è conuerso dicendum est, si ager plura habeat iuggera, aut terras quam expressas: debet enim emptor pari modo pretium supplere ac refundere: non enim diuersa ratio aut inæquale ius in vtroque constituendum est, *argumen. l. fin. ff. de legat. 3. in fin. Neuizan. cons. 38. num. 11.* hic autem mensuræ facta mentio est, vt res euidentius declaretur, ita Aym. *cons. 215. num. 8. Euerardus consil. 7. volum. 4. post med.* vtget tamen edictio (*qui seminis duos modios frumenti complectetur*) relatiua, quæ, restringit contrahentium verba, & mentem ad numerum mensurarum designatum, vt *in leg. ea tamen adiectio ff. de legat. 3. & ibi Bart. & alij. Corneus vol. 3. cons. 264. nu. 2. & cons. seq. num. 2. Alciatus in l. 1. C. de summa Trinitat. in princip. verbo quos. & Crottus in l. omnes populi, ff. de iustit. & iure, colum. 1. Decius in regula actus legitimi, ff. de regul. iuris, num. 4. Corras. in l. 4. ff. de seruit. num. 18. pagin. 161.* sic intelligentes regulam illam, vt tantum comprehendat casus ibidem expressos, tradit Cotta *verbo quis.*

3 Quapropter † considerandum censeo, an contrahentes paciscantur de re vēdenda pro certo pretio, & tunc quoniam mensurarum mentio facta videtur ad maiorem rei declarationem, illarum numeri non ita habenda ratio est, nisi magna adsit & notabilis læsio, etiamsi à mensura contrahentes cōtractum auspicentur, pro qualibet pretium distinguentes. quare procul dubio contrarium est resoluendum, si venditor ita dixerit: *vendo tibi decem iuggera terræ in agro Tusculano, pro aureis centum*, vel ita: *vendo tibi totum illum fundum, qui continet decem iuggera terræ, pro aureis centum, singulis decem pro terra iuggere.* tunc enim dictio relatiua, *qui*, restrictionis effectū operatur, ita notabiliter resoluit Bald. *in rub. de contrahen. emptio. ad fin.* quem commendat Paulus *in l. si seruum*, §. 1. *ff. de actio. empt. & in l. 2. in fin. C. de pericul. & commo. rei vend. Oldradus cons. 197. idem Paulus in leg. Iulianus*, §. *si Titius fundum, ff. de actio. empt. & ibi Bartol. Alexan. & alij*, quorum meminit Afflictus *quæstio. 68. num. 3.* asserens ita iudicatum, *Capitius quæst. 14. Bertran. libr. 3. cons. 30. Neuizanus consil. 38. column. 1.* dicit communem *Decius cons. 347. numer. 1.* citans *Corn. & Soccin.* plures citat *Cotta, vbi supra, & Boer. qu. 50. nu. 5. & 6. Crottus in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. nu. 6. Guilel. in cap. Raynutius, verbo & hortum, n. 14. & seq. Barbat. in cap. per tuas, de donat. Corneus vol. 4. cons. 59. Hieron. de Monte de finib. c. 88. à nu. 2. Pinellus in l. 2. C. de rescin. vendit fol. 139. 3 part. cap. 2.*

4 Etenim † vbi mensura accessorie adiicitur, demonstrationis gratia adiecta videtur, ideo illius error vitiare non debet, vt per Paul. *in l. si venditor. ff. de actio. emp.* quem probat Soccin. & Decius *d. cons. 347. ad fin. col. 1.* cuius contrarium est, quando cōtrahentes à numero mensurarum exorsi sunt, secundum communem, quam *d. cons.* probat *Decius nu. 2.* vbi tamen multum ponderat pretii quantitatem, concordat Paris. *vol. 1. cons. 64. n. 44. ad fin. Pinel. d. l. 2. post n. 4. 3. p. c. 2.* vbi dicit cōmunem, quem vide in materia venditionis factæ ad mensuram eleganter differentem, *& Afflict. q. 68. & 399. & Boer. d. q. 50. Soccin. cons. 32. vol. 4. Dec. cons. 500. & 197. & Paris. volum. 1. cons. 64. à nu. 22. Guilel. Bened. d. verbo & hortum, nu. 14. Corn. cons. 79. vol. 3. num. 3. late Couarr. pract. quæst. cap. 3. Anto. Gomez. de contract. cap. 2. nu. 16. Greg. Lopez. lit. C. in l. 56. tit. 18. part. 3. Ferrariens. in pract. de libello vindic. verbo particarum,* vbi inter alia quærit, quid si adsunt in regione diuersæ mensuræ, quod etiam tradit in libello actionis in rem, verbo *qui cohæret, fol. 6. Hiero. de Monte in tract. de finib. cap. 26. num. 7.*

5 An † vero is, qui vendidit à tali arbore vel loco, ad talem videatur vendidisse arborem vel locum inclusiue, an vero exclusiue, vide Cottam *in memor. in princ. Bal. in leg. fin. ff. de senator.* si vero vendidit decem iuggera, nec declarauit à quo latere, venditoris electioni standum est, Neuizanus *cons. 38. numer. 26.* Cæterum via publica fundum venditum transcendens, seu intersecans, metienda non est, neque littus fluuij vel maris adiacentis, vt *in leg. littora, ff. de contrah. emptio. Fabianus de emptio. & venditio. volum. 1. tract. diuers. Doctor. fol. 125. num. 15. Alexand. cons. 120. volum. 2.* vbi idem probat in fossa, *Ripa in l. quo minus. ff. de fluminibus, num. 73. gloss. in l. fori, fol. 108. in gloss. 1. in l. 15. tit. 10. de las vendidas, libr. 3.* vbi idem probat in sepe, tradit Forcatulus *dialog. 86. numer. 4. Boerius qu. 50. in fin. Ias. in leg. quo minus, ff. de fluminibus, à num. 71. Angelus in §. flumina, instit. de rer. diuis. & in §. riparum, column. 1. cod.* nisi contrarium conuentum sit, vt *in l. id quod*, §. 1. *ff. de peri. & commo. rei vend.* intra quantum vero tempus res mensuranda sit, vide Neuizan. *consil. 38. num. 7.*

6 Ibi *herdade* † *dizimo à Deos*, id est, *& ex eo solum decima Deo soluitur.* Hæc verba plane ostendunt, vendi rem iure proprio in perpetuum: quod alias Iurisconsulti expressit, optimum & maximum, *in l. non tantum 169. ff. de verb. sign.* ibi, *Non tantum in traditionibus, sed etiam in emptionibus, & stipulationibus, & testamentis adiectio hæc vt: optimus maximusq; est, hoc significat, vt liberum præstetur prædium, non vt etiā seruitutes ei debeātur, &* rursus Vlpia. *in l. 90. ff. eod.* ibi, *qui vti optima maximaq; sunt ædes, tradit, non hoc dicit seruitutes illis deberi, sed illud solum ædes liberas esse, hoc est, nulli seruire.* satis enim est,

fundum

fundum libertati & bonitati suæ naturali relictum esse, vt dicatur optim⁹ maximus, quoniam his verbis naturalis bonitas & magnitudo intelligitur, nō alia quæcunque, quanta maxima hominum contractu potest aliunde acciri. itaque si vtriusque nostrum fundi sunt liberi, tuo tamen debetur per vicinum agrum seruitus, licet in eo sit melioris conditionis, quā meus, tamen id non attenditur istis verbis, & optimus maximusque fundus meus similiter ac tuus appellabitur. Tullius *optimo iure esse* dicit, pro lege Agraria. *Optimo enim iure ea sunt profectò prædia, quæ optima conditione sunt, libera meliora sunt, quam seruata. Capite hæc omnia, quæ seruiebant, non seruient, soluta meliore in causa sunt, quam obligata. Eodem capite legis tuæ subsignata omnia, si modo Syllana sunt, liberantur immunia meliore conditione sunt, quam illa quæ pensitant.* ex quibus verbis cognoscitur, eum fundum optimum maximum esse, qui & seruitute & pignoris obligatione tributoque est immunis, vt plus videatur esse optimum maximum, quam esse liberum, tradit *Cona. libr. 4. commentarior. iuris ciuilis, cap. 1. in princ.* Vnde censualis fundus non dicitur optimus, quoniam liber ab omni censu melior est. Item fundo legato vti, optimus maximusque est retia apraria, & cætera, quæ venationis instrumento continebuntur, ad instrumenta pertinent, si quæstus fundi maxima ex parte in venatione consistat, *l. fundo legato, ff. de fundo instr. & instrum. leg.* Tamen legato sic fundo non debentur instrumēta emptionum, nec nomina debitorum, *l. si mihi, ff. de legat. 3.* & hæc clausula, vti optimus maximusq; est, vnum solum fundum comprehendit, sicuti supremæ tabulæ, *leg. l. illa verba, ff. de verbor. signif.*

7 Licet † autem prædicta clausula in instrumento emptionis nō adiiciatur, nihilominus res semper libera, & in perpetuum alienari præsumitur, & liber fundus pręstari debet, alioquin vendens tenetur ad id, quod interest, *l. 1. in fin. & l. Iulianus, §. quod autem, & l. in vēditione, ff. de act. empt. gloss. & Bald. in l. ex prædiis, C. de euict.* in eo tamen est discrimē, quod quando quis ignoranter vendit, sine hac clausula, fundū debentem seruitutem, actione quanto minoris tenetur, *l. quoties, ff. de ædil. edict.* tradit *Fabian. de emp. & vend. vol. 1. fol. 224. nu. 7. l. 1. §. 1. ff. de act. empt. concordat Cæpoll. de seru. rust. præd. cap. 1. col. 4. ad fin. Gregor. Lop. in l. 63. tit. 5. part. 5. Menes. in l. 2. C. de seruit. & aqua, nu. 4. Ferrar. in libell. venditionis, verb. particarum, col. 2. Petr. Iacob. in pract. fol. 93. col. 4. & Mynsing. libr. decis. Imper. cent. 1. qu. 37. per l. si minor, C. de act. empt. & l. Iulianus, ff. eod. idem Mynsin. qu. 56.* resoluentes, venditorē scientem rei onus & vitium, illud manifestari debere. aliter quanti interest, præstare eum oportere, venditor autem debet habere notitiam qualitatis rerū suarū, & scire vitium, quod habet res, quam vendit. *Corne. libr. 3. cons. 81. visa copia, lit. B. Neuiz. cons. 37. nu. 3.* imò etsi fuisset ignorans, est tamen in culpa asserēdo, faciliter rem esse liberam, quam ignorabat, secundum *Azon. in summ. de act. emp. col. 2. vers. si autem ignorauit, Paul. de Castr. in l. Iulianus, ff. eod. tit. Corne. lib. 3. cons. 2. vers. nec obstat, §. emptor, col. 4.* ergo saltem tenetur in conscientia, *Panorm. in c. quoniam contra, de probat.* & quia etiamsi fuisset ignorans, tamen quia tenebatur hoc dicere & certificare emptorem de qualitatibus rei, & eius obligationibus, tenetur sibi deducere, quanto minoris fuisset empturus, si sciuisset illam qualitatē, *§. fin. inst. de emp. & vend. l. seruus quem, §. fin. ff. de act. emp. vbi Fulgos. & Salyc. Aretin. cons. 104. in causa magnif. ad fin. & cons. 70. Paul. de Cast. cons. 195. 333. nu. 1. lib. 1. Fulgos. cons. 137. col. fi. Corset. in repert. verbo, vendit, Ang. Paul. & Alex. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Treb. Neuiz. cons. 37. nu. 5.* sed si cum illa clausula, vti optim⁹ maximusq; est, licet sit ignorans, fundum seruum esse, tamen ad interesse tenetur, non enim debet asserere, quod ignorabat, *d. l. Iulian. §. 1. & glos. d. l. quoties, Rebuf. in l. qui vti, 90. vers. nec obstat, ff. de verb. sig.* nisi emptor fuerit certificatus de qualitate rei venditæ, eiusq; onere, quia tunc solum videtur emere ius, quod venditor habebat, *vt in l. qui tabernam, ff. de contrah. empt. Specul. tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 93. Fabian. de empt. & vend. vol. 1. fol. 224. nu. 6.*

Quamobrem † explodenda est *Alciati sententia in* 8
dict. l. qui vti, ff. de verbor. signif. asserentis, contractum emptionis dissoluendum, cum quis sic vendit fundum, *vti optimus maximusque est*, tanquam fides non sit seruata, quia loquitur sine lege, imo contra iura: primo contra *leg. 1. in fin. de action. empt.* vbi si quis vendiderit fundum liberum, & tamen seruitutem debeat, non rescinditur contractus, sed ad interesse agetur, text. etiam expressus *in l. penult. ff. de euict.* vbi qui sic vendidit, *vti optimus maximusque est*, tenetur tantum de euictione, & contra eum sic agitur. ergo tenet venditio. vlterius venditio, nisi mutuo vtriusque partis consensu rescinditur, non vnius tantum, *l. 1. & 2. Cod. quando lic. ab emptione discedere*, etiamsi duplum offerret, nisi hoc ius ex causa permittat, *l. non est probabilis, C. de rescinden. vendit.* itaque si sciens seruitutem, vendiderit, aut partem rei, tenetur ad interesse, etiamsi adiiciat, *qualis esset*, nisi expressè quoque declarauerit seruitutem, aut venditam partem, *vt in d. leg. 1. in fin.* sin autem ignoret seruitutem, dicens, *qualis est, sit tibi emptus*, venditor ad interesse non obligabitur, *gloss. in l. cum venderes, ff. de contrah. empt. Ias. in l. stipulatio ista, §. 1. ff. de verbor. obligat.* & emptoris erit, probare venditoris scientiam, præsumitur enim ignorantia per regul. iuris, nisi de facto venditoris ageretur, quod is ipse vendiderit, vel alienauerit, quamobrem solent pragmatici addere clausulam, *quod inuenta aliqua seruitute, aut simili onere, pretium minuatur arbitrio Titij, vel alterius boni viri.* Titio autem mortuo quid sit agendum, *vide Ambros. de Opizonib. in l. si quis arbitratu, ff. de verb. oblig. num. 23.*

Per † hanc tamen clausulam res solum venditur 9
libera à decimis extraordinariis, *Baldus in l. fistulas, §. fin. ff. de contrah empt. Felyn. in cap. sedes, de rescript. Cotta verbo, venditio*, ordinariæ enim quæ Deo debentur, quasi onus intrinsecum rem sequūtur, *Alciat. respons. 40.* Dominus autem cum rem vendit, seruitutem de nouo imponere poterit, emptoremque obligare, vt patiatur, vt tradit *Fortunius Gracia in l. item quia, §. idem Iuliano, nu. 5. ff. de pactis.*

Quæ omnia in † onerosis contractibus solum 10
procedere possunt, non in lucratiuis, *ex Fabiano vbi supra*, in his enim semper quis videtur donare ius, quod habet in re, *l. ad res donatas, ff. de ædilit. edict. l. si domus, §. fin. ff. de legat. 1.* Postremo, etsi decimarum onus expressum non sit, pro expresso habendum est, est enim onus intrinsecum, quo iure diuino omnia adstringuntur, *vt per tot. de decimis.*

Ibi, *com* † *todas suas pertencas entradas, & saydas, &c.* 11
id est, *Cum omnibus pertinētiis ingressibus, & egressibus*, & quamuis pragmatici multis annis in foro versati, vnde hæc originem habuerint, ignorēt, nos aduertimus verbum, *entradas*, id est, *ingressus*, viæ seruitutem

tutem significare, per quam in fundum venditum iter agere fas est. quod probat *Gregor. Lopez in gloss. lit. D. in leg. 56. tit. 18. Part. 3.* quod intellige, quando per agrum vendentis eundum est. Aliter enim vendito fundo dicitur vendita seruitus itineris, quam habebat vendens, modo sit realis, non personalis, *Ias. in lege 2. §. item in facto. ff. de verbor. obligat. num. 6.* Addo *Afflictum quæst. 298.*

12 Vt † ergo omne dubium submoueatur, an vendito fundo viæ quoque seruitus contineatur, per quam ad illum iter est, adiecimus, verbum, *entradas*, id est, *ingressibus*, aliter enim, nisi seruitus illa viæ apponatur, negari potest *ex Ias. in l. seruum filij, §. fin. nu. 6. & sequ. ff. de legat. 1.* communem sententiam dicit *Cæpolla de seruitutibus vrbanor. cap. 38. ad fin. col. 1.* ad ibi dicta se referens *de seruit. vrban. cap. 3. ad fin.* licet contrarium conetur defendere *Afflict. in cap. 1. §. si quis de manso. de controuers. inuestit. num. 22.* à quo cauendum est, etiamsi fundus sit inutilis, quia aliam viæ seruitutem non habet, vt per *Corneum vol. 2. consil. 154. colum. 1.* limitans in vltimis voluntatibus, quia ne legatum inutile sit, testator videtur viam legare, vt ibi explicat *lit. b. & lit. e.* Addo tamen, seruitutem habentem causam continuam, & permanentem censeri venditam, etiamsi res simpliciter vendatur, *Bursat. cons. 57. nu. 12. vol. 1. per l. binas, ff. de seruit. vrban. prædi.* per hanc vero clausulam dicitur vendita etiam seruitus discontinua, *Bartol. in l. 1. ff. de seruit. legat. Imol. & Rom. in l. quod conclaue, ff. de damno infecto, Corneus d. consil. 154. vol. 2. Riminald. cons. 71. vol. 1. Beroius cons. 132. nu. 13. lib. 3. & cons. 133. nu. 9. eod. vol.* vtile est igitur adiicere hanc clausulam, ad excludendũ omne dubium, quod circa viæ seruitutem emergere poterit, vt eleganter aduertit *Corneus vol. 2. cons. 154. lit. d. Galeaula in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligat. numer. 36 gloss. in leg. 56. tit. 18. part. 3.* ex Paulo, quem citat. quid autem sit in seruitutem nondum constituta, sed promissa tantum, vide *Anton. Gomez. de contract. cap. 15. post nu. 21. & Capitium, quæst. 187. & Galeaul.* de quo inferius per hanc etiam clausulam cum accessibus & exitibus vsq; in vias publicas operatur, quod in venditione viæ etiam cõtineatur, quæ alias non comprehenderetur, *Bart. in l. binas, ff. de seruit. vrban. præd. idem Bart. in leg. via, §. fin. ff. de seruitutibus rustic prædior. & in leg. 1. vers. quæro, quando legatur, ff. de seruit. lega. Cæpoll. de seruitutibus vrbanor. prædior. cap. 58. Hugo de Celso in tractat. clausularum, clauss. contractuum, verbo, & cum accessibus, fol. 40.* nisi in via ad sepulchrũ, *Bart. vbi supra, per leg. qui sepulchrum, ff. de religiosis,* per illa etiam verba, cum omnibus introitibus, continẽtur reditus, obuentiones, & prouentus, vt est *gloss. notab. in l. Thais, §. libertatem, ff. de fideicommiss. libertat. l. vsufructu, §. vsufructu, ff. de vsufructu. iunctis not. per Specul. tit. de locat. §. 1. col. pen. vers. illud autem, cum gloss. in cap. generali, de elect. in 6. & in Clem. 1. vers. fructum, de reb. eccles. non alien. tradit Hipp. Rimin. Iun. cons. 19. nu. 8. vol. 1.*

13 Quo † argumento eandem interpretationem admittit verbum, *saydas*, id est, *egressus*, vt significet, concessam esse seruitutem redeundi, sicuti & eundi, quod probamus, nam concessa eundi potestate ac seruiture, redeundi facultas adimi non potest, argum. eorum, quę de saluo conductu tradunt *Panormit. & alij, in cap. quia diuersitatem, de concess. præben.* Verum inspecta verbi analogia, & vulgari idiomate, & patriæ illud verbum, *exitus*, id est, *saydas*, respicit loca inculta, & erema, & terras vacantes, quæ in terminis & limitibus fundorum, seu prædiorum rusticorũ adiacent, quas occupare vel colere nemini fas est, ni proximos, & contiguos, & adhærentes habeat fundos, quorum domini adiacentes terras excolere latifundia propagare, aliisq; culturam inhibere permissum est, quare merito huiusmodi loca inculta *saydas* appellamus, quasi libera facultas dilatandi terminos translata, & ius culturę venditum censeatur, propter fundi vicinitatem, nõ ratione personæ, cum agri limitati terminos & certis finibus circumscripti cuiquam egredi nõ liceat, *ex l. in agris, ff. de acquir. rer. dom.* quæ vtilis est clausula in cõcessionibus emphyteuticis rerum ecclesiasticarum, vt eorũ coloni & emphyteutæ vltra præscriptas metas liberius euagari possint, & alias terras suę concessioni annectere, tanquam cohærentes seu adiacentes, adhærentia enim sunt illius domini, cuius rei cohærent, *Afflictus in cap. 1. quæ sint regalia, versic. viæ, num. 21.* vbi arborum dominium, quæ in publico loco nascuntur, dominis vicinorum prædiorum tribuit. de via publica *Petrus Iacob. in praxi, fol. 22. col. 3.* quod illius fundi sit, cui cohæret, idemque in Ripa fluminis, *Ias. in l. quo minus, ff. de flumin. nu. 64. Auendanus cap. 12. num. 17.* cohærentia enim naturam rerum, quibus cohærent, sortiuntur & efficiuntur eiusdem domini. *Ordinat. lib. 2. tit. 15. §. 9.* [*In noua compil. lib. 2. tit. 26. §. 10.*] ibi, *As ilhas adiacentes ao Reyno mays chegadas*, id est, *Insulæ adiacentes Regno propinquiores.* Quod voluit *Bart. in tract. de Insula, & Soarez alleg.* vbi de mari adiacenti alicui territorio & adhærentia iudicantur, sicut ea, quæ cohærent, *cap. volentes, de officio delegati, & l. quæ religiosis, ff. de rei vind. Hieron. de Monte, de finibus, cap. 79. nu. 2.* & de Ripa, quod sit illius agri, cui cohæret, tradit *Forcatulus dialog. 86. nu. 2. & fin.* etiamsi adsit via publica inter media, idem *Soarez alleg. 7. colum. 4.* loquens in donatione regia castri, vel alterius rei, tradit comprehendi cohærentia, & est *gloss. optima Montalui, l. 14. tit. 4. lib. 4. foro legum, & Paul. in leg. fin. in prin. num. 2. ff. de seruit vrban. prædior.* sic etiam loco concesso videntur concessa adiacẽtia ipsi loco, *l. via constituit, §. pen. & fin. ff. de seru. rust. præd.* tex. faciens mentionem possessionis adiacẽtis, *in l. vxorem, §. legauerat, ff. de legat. 3. Hieron. de Monte de finibus, c. 80. nu. 2.* sic vendita re cum pertinentiis veniunt omnia, quæ rebus principaliter venditis adhærent, *gloss. & Angel. in leg. qui tabernas, ff. de furtis,* siue corpori, siue iuribus incorporalibus adhæreant, vnde eleganter *Baldus in leg. si testamentum, Cod. de cond. & instit. sub cond. fact. num. 12.* inquit, dominum, qui delinquentem in suo territorio coercere potest, posse etiam delinquentem in mari cohærenti illi ciuitati seu prouinciæ, *per leg. Cæsar, ff. de publican.* & sic habens iurisdictionem in territorio cohærenti mari, censetur etiam habere iurisdictionem in mari & insulis existentibus intra centum milliaria, & ibidem delinquentes punire potest, tradit *Corsettus sing. verbo, iurisdictio, & Hieron. de Monte de finibus, cap. 39. num. 3.* quare in huiusmodi contractibus emptionis & venditionis à plerisque adiici consueuere illa verba, *cum aquis, seruitutibus, & aliis, ad dictum fundum spectantibus,* quibus omnia fundo accessoria translata videntur, qualia sunt arbores, plantæ, superficies, & similia, quæ radices iam egerunt, & terræ coaluerunt, *vt in l. adeo. §. cum suo, ff. de acquir. rer. domin. & in §. si Titius, inst. de rerum diuis. & §. adeo, & §. qua ratione, eod. tit.*

Accedit † & alia clausula, *cum pertinentiis suis.* Per- 14

tinen-

tinentiæ dicuntur ea, quæ ex ſtatuto, lege, vel conſuetudine deſtinata ſunt, vt accedant, teſte *Innocentio, in cap. cum ad ſedem. de reſt ſpol.* vbi rē cum pertinentiis poteſt quis petere, tradit *Hier. de Monte de finibus, cap.* 80. *nu.* 7. *& latè Ant. Gabriel libr.* 6. *commun. concluſ. de verb. ſignif. concl.* 10. *Dec. conſ.* 516. *Socin. Iun. conſ.* 160. *num.* 33. *vol.* 2. *Socin. regul.* 295. *Berous conſ.* 51. *nu.* 1. *vol.* 1. *Speculator in tit. de religioſ. domib. verſ. qualiter, Dec. conſ.* 516. *quoniam, col. pen.* vbi inquit, acceſſoria venire pertinentiarum appellatione, & *Socin. in l.* 1. *ff. de reb. dubiis, num.* 7. *Afflict. in cap.* 1. *de controuerſ. feudi, apud Pariſ. num.* 50. *& in cap.* 1. *de capitaneo, nu.* 8. vtilem eſſe hanc clauſulam, tradit *Greg. Lopez. in l.* 5 6. *tit.* 18. *Part.* 3. *lit. e. & in l.* 68. *lit. b. eodem tit.* & quid comprehendat, *vide Ferrar. in libell. actio realis, verb. cum pertinentiis, fol* 15. *col.* 3. *Hier. de Mont. de finib. cap.* 80. *nu.* 7. veluti ſi caſtro eſt deputata iuriſdictio, vel certum territorium, quod ibi reſpōdeat, & ſicut eccleſiæ eſt deputata dos ſua, & decimæ, quæ iure parochiali debentur, *c.* 1. *de cenſib. cap. cum contingat, de decimis*, vt in interdicto vnde vi, in quo immobilia, & mobilia, & damna accedunt, *c. grauis, de reſtit. ſpol.* quæ omnia pertinētiarum notione continentur, ſecundum *Papienſ. d. verbo, pertinentiis, & Baldus conſ.* 420. *vol.* 1. vbi ait, pertinentias non ſolum in poſſeſſione, ſed etiam in iure & iuriſdictione conſiſtere *per l. verbum pertinere, ff. de verb. ſig. Barbat. in cap. per tuas, de donat. nu.* 11. qui reſoluit, partem occupatam tempore contractus comprehendi, eamq; effectam liberam ad emptorem ſpectare: & quando re principali vendita, etiam intelligantur venditæ pertinentiæ, tradit *Aretin. conſ.* 149. *col.* 1. *&* 2. & quæ ſint pertinentiæ, *Bald. vol.* 1. *conſil.* 420. *& conſ.* 438. *& vol.* 3. *conſ.* 245. *& conſ.* 468. *& vol.* 5. *cōſ.* 445. *Card. conſ.* 47 *ad fin. Bald. in cap.* 1. *col.* 2. *de Capitan. qui curi. vend. Bal. vol.* 2. *conſ.* 4. *& conſ.* 467 *col.* 1. *ad fin. Calderi. de donat. conſ.* 6. *in pluribus, & de verbor. ſignific. conſ.* 6. *Sotin. conſ.* 47. *col.* 3. *Innocent. in cap. cum ad ſedem, de reſtit. ſpoliat. Angel. in l. cum propria, C. ſi quis alteri, vel ſibi, Iaſon in leg. fin. ff. de conſtit. princip.* cum pluribus aliis relatis *à Boſio in pract. criminali, tit. de regaliis, num.* 40. Quod autem Summi Pontifices vocant pertinentias, Iuriſconſulti vocant acceſſiones, vel acceſſoria, *l.* 2. *ff. de pecul. legat. notat Rebuff. in l. verbum illud pertinere*, 181. *ff. de verborum ſignificat. pag.* 823. *verſic. decimoquarto*, vnde empto caſtro vel domo cum pertinentiis, poterit emptor incidere nemora, quæ ibidem venditor acceſſoriè ad domum habebat, vt docet *Socin. in l.* 1. *not.* 3. *ff. de rebus dubiis*, tamen non veniunt res ſpeciales, quæ non ſunt de iuriſdictione caſtri, licet ſitæ ſint in territorio, vt docent *Imola & Alexan. in leg.* 3. *ff. de acquiren. poſſeſſ. Beroius conſ.* 160. *num.* 4. *vol.* 1. *& Hippolyt. Riminal. Iun. conſ.* 19. *num.* 1. *vol.* 1. vendito etiam caſtro cum pertinentiis ſuis, veniunt villæ, molendina, & alia ad caſtrum ſpectantia & pertinētia, tradit *Calean. conſ.* 90. *quia iſta quæſtio, nu.* 6. iuriſdictio etiam, & territorium, *l.* 1. *§. cum vrbem, ff. de offic. præf. vrb. Pariſ. conſ.* 9. *nu.* 20. *vol.* 1. *Hieron. de Monte in tract. de finib. cap.* 80. *nu.* 5 ſic etiam conceſſo caſtro cum iuribus & pertinentiis ſuis comprehenditur vaſallorum iuriſdictio, vt ibi *nu.* 9.

15 Domus † etiamſi vendatur, ea etiam, quæ intra ędificium vel extra ſunt, perpetui vſus gratia in emptorē tranſeunt, qua ſi pars domus venditæ & pertinētiæ ipſius, veluti puteus cum ſuis inſtrumentis, ſcilicet tympano & tubulis, & putealibus, *text. in leg. quæſitum*, 12. *§ fiſtulæ, ff. de fundo inſtru.* ibi, *Fiſtulæ autem canales, & ſi quæ ſunt alia ad aquas ſalientes neceſſaria, item ſeræ & claues, magis domus portio, quam domus inſtrumēta ſunt*, vendita ergo domo, illa omnia cū ea tranſeunt in emptorē, quod ſecus eſt in his, quę ad inſtrumenta domus pertinent, de quibus *in d. l. quæſitum*, *§. ſi domus*, nec intelligas, omnino oportere rē eſſe domui affixam: ſiquidem multa non affixa domui cedunt, *text. in l. fundi*, 18. *ff. de act. empt. tex. in l. Iulianus*, 14. *§. fi. & l. ſequen. ff. de act. empt.* vbi eleganter deſcribitur, quæ veniant in alienatione domus.

Ex † *Bart. etiam in dict. §. fin.* generalem conſtitue 16
concluſionem, quod omnia affixa domui illius partem conſtituunt, & proinde in alienatione continentur, & quę ibi ad perpetuum vſum domus ſunt, non vero ſi ad tempus, in quo omnes Doctor. concordant, tradit *Guil. Beued. in cap. Raynutius, verb. & hortum, nu.* 4. idem firmans in horto, ſi modo fuit domus cauſa paratus, vide *Cirier. de primogen. vol.* 12. *tract. fol.* 137. *nu.* 7. ex quibus iam plutei, ſtatuæ affixæ venditæ cenſentur, *ex Ant. Marc. libr. de temporibus, cap.* 18. *nu.* 20. *per l. nemini, C. de ædificiis priuat. & l. Senatus, ff. de contrahen. empt.* vide *Cottam, verbo, ſpecularia*, & an via publica inter hortum, & domum poſita, dicatur ſeparationem facere, *Tiraqu. de primogen. qu.* 73. *nu.* 4. & quando hortus dicatur domus cauſa paratus, vide *Guil. nu.* 7. *d. verb. & hortum, & Iaſ. in l. fin. ff. de conſt. princip. nu.* 14. *Felyn. in cap. fin. de reſcript. nu.* 22.

Vendito vero † fundo ruſtico, vaſa vinaria non 17
veniunt, quoniam huiuſmodi inſtrumenta magis vrbano ædificio conueniunt, fundiq; ruſtici inſtrumenta non ſunt, *l. granaria*, 19. *ff. de act. empt.* niſi ſint affixa terræ venditæ, vt ibi probat Iuriſconſult. *& in l. dolia*, 76. *ff. de contrab. empt.* quod in colono ſeu conductore etiam non procedit, huic enim dolia & vaſa pro colligendis, ac metendis fructibus parata præſtanda ſunt, *text. in leg. ſed addes*, 21. *§. illud, ff. locati, Bart. in l.* 2. *§. dotis, ff. de fundo inſtructo*, qui in legato negat, *d. §. illud*, procedere.

Quod vero † attinet ad fructus rei venditæ, di- 18
ſtinctio adhibenda eſt inter iam ſectos & extantes, hos enim licet iam ſint maturi, emptor vendicabit, *vt in leg. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de act. empt. & in l. fructus, C. eodem tit. Couarru. libr.* 1. *variar. reſolut. cap.* 15. *per tot. Tiraquell. de retract. conuentio. §.* 5. *gloſſ.* 4. *Caſſaneus in conſuetud. Burgundiæ, Rub.* 5. *§.* 1. *verbo, rentes, Ferrarienſ. in libello venditionis, verbo, fructus*, idem reſoluens in penſione à colono perſoluenda, *per legem fin. in fin. ff. de iure fiſci, & in leg. ſi mercedem, ff. de action. empt.* Habes longum tractatum de fructibus *Ioannis Copp. vol.* 12. *tract.*

Sin † autem dominus caſtri, qui in eo habebat, 19
nedum iuriſdictionem, ſed etiam certa bona particularia, tradendo & concedendo caſtrum cum pertinentiis, cenſetur, & tradidiſſe etiam bona particularia & poſſeſſiones, quādo dominus bona eodem iure poſſideret. *Baldus in cap.* 1. *verſ. modo hic quæritur de Capit. qui cur. vend. Corneus conſil.* 321. *verſic. pro deciſion. vol.* 4. *Aretinus in l.* 3. *ff. de acquir. poſſ. Afflictus in cap.* 1. *nu.* 52. *& ibi Alvarottus, verſ. aut conceſſit caſtrum, & Præpoſ. verſ. quæro ab extra, de Capit. qui cur. vend. Iaſ. in l. quominus, nu.* 20 *ff. de flaminib. Barbat. conſ.* 57. *verſ. & ideo cum Innocent. vol.* 4. *Dec. conſ.* 516. *verſ. & ſicut domina, & conſ.* 517. *verſ. dato quod eſſet, Mar. Soc. Iun. conſ.* 106. *nu.* 3. *vol.* 2. *& conſil.* 160. *nu.* 32. *vol. eod. Anton. Gabriel. libr.* 6. *com. opinion. de verborum ſignificat. concluſ.* 10. *num.* 11. *&* 12. vbi autem Dominus caſtri illa bona particularia,

non

non eodem iure cum castro possideret, sed diuerso, concedendo castrum cum pertinentiis, non censetur concessisse bona particularia seu possessiones, *Imol. in l. 3. & ibi Alex. & ibi Aretin. vers. adde etiam ff. de acquir. poss. idem Alex. cons. 222. in fin. vol. 3. & cons. 14. vol. 6. & Aret. cons. 15. Afflict. in cap. 1. n. 8. de Capi. qui Cur. vend. Ias. in l. fin. vers. vide etiam, de const. prin. Ruin. cons. 45. vol. 1. Marian. Socin. Iun. cons. 160. nu. 32. vol. 2. Ant. Gabriel. d. concl. 10. nu. 8. & 9.* & in terminis *Hippol. Rim. Iun. cons. 19. vol. 1. à nu. 19. cum sequ.* vbi cum *Socin. Iun. cons. 160. vol 2.* ita consuluit aduersus *Beroum cons. 51. vol. 2.*

20 Illa † autem verba, *Concedo villam, & quicquid iuris in ea habeo, cum pertinentiis & possessionibus*, efficiunt cõcessionẽ incertam, adeo, quod probari debet, quid & quantum limitatè in dominio concedentis fuerit. *Vt not. Doctor. in l. legaui, ff. de lib. leg. & in l. si sic. & ibi Bart. ff. de legat. 1. Alex. cons. 55. nu. 19. vol. 4. & cons. 187. nu. 9. vol. 2. latè idem Alex. in l. locus, ff. de acquir. poss. Oldrad. cons. 164. viso priuilegio*, quem sequitur *Ias. d. l. si sic, idem Alex. cons. 43. in princ. vol. 1. Hippol. Rimin. Iun. cons. 19. nu. 24. vol. 1. latè Mandos. in addit. ad Roman. cons. 336. nu. 2. verbo, appareat*, quod *Alexan. d. num. 9.* ait, procedere, etiamsi essent explicata confinia prædiorum, & possessionum concessarum, sequitur *Decius consil. 302. Parisius cons. 23. numer. 9. vol. 1. Crauetta cons. 293. Ruinus consil. 53. num. 4. vol. 4. & cons. 45. vol. 1. Curtius cons. 41. & 108. & 140. & 158. Brunus cons. 1. AEgidius Bosius in pract. crim. tit. de principe, num. 253.* referens, ita fuisse iudicatum, *Natta consil. 313. num. 2. vol. 1.* communem sententiam dicit, alios referens *Vill. lob. verbo, feudalis, num. 27. Cephalus cons. 250. nu. 14. vol. 2. Bursatus cons. 46. num. 26. vol. 1. & consuluit Claud. Cauciuncula cons. 23. qu. 3. nu. 111.* vbi respondit, concessionem ab Imperatore emissam in feudum de principatu & comitatu, cum castris, villis, oppidis, ciuitatibus, & aliis pertinentiis, intelligi quoad iurisdictionem tantum, & vim maioris vniuersitatis, & districtum feudum esse concessum, non autem quoad corpora & possessiones in districtu existentes, quorum non constet, specialiter fuisse Imperatoris dominium, & minus quoad illorum proprietatem, cum imò libera præsumantur, nec specificata veniunt in concessione: concesso enim castro cum suis pertinentiis debet probari, quæ sint pertinentiæ ex parte eius, qui nititur concessione, & in ea se fundat, alias non venit villa possessio vel fundus in ea, quia de iure castro nihil corporale pro pertinentiis deputatur, nisi quod reperitur expressè assignatum *ex Innocentio, in cap. cum ad sedem, de restitut. spoliat. Ioan. Andr. & alij, in cap. si ciuitas, de sentent. excommunic. in 6. Abbas consil. 61. dubio, vol. 2.* & communem testatur *Bellonus consil. 10. num. 11. Portius Imolens. concl. 3. lib. 5. Hippolyt. Rominal. consil. 19. num 26. vol. 1.* nisi adiiciatur illa clausula, *quæ tenebat, & possidebat*, tunc enim certificantur illæ res, & bona, quæ per nominatum tempore illo detinebantur, idem *Cauciuncula dict. cons. 23. num. 28. Aretinus consil. 15. Ruinus consil. 13. num. 7. vol. 1. Crauetta d. cons. 293. num. 5. & 124. Bosius de Principe, numer. 247.* asserens, petentem feudalia prædia permixta cum allodialibus succumbere, nisi clarè teddat & demonstret. feudalia ab allodialibus facit *Marsilius in rubric. de probat. num 399. & Roland. à Valle consil 81. in princ. vol. 2.* & facit quod tradit *Beroius cons. 160. an vendita taberna, nu. 4. vol. 1.* vbi ait, rem venditam cum iuribus & pertinẽtiis suis intelligi debere, cum illis rebus, quæ sunt propriè pertinentiæ rei, ac proinde non comprehendi res alias speciales, etiam cohærentes & contiguas, suffragatur *Innocentius in cap. ex literis, de iure patronat.* vbi inquit, ea solum vendita videri, quæ sunt de natura rei venditæ, & non alia.

Denique † clausula illa, *cum pertinentiis*, quem- 21
admodum generalis est, ita multa cõtinet, & comprehendit, vt videre est per *Fabian. de empt. & vend. 6. quæst. princ. num. 9. & 10. vol. 1. tract. diuers. Doct. fol. 224. Socin. cons. 47. num. 4. lib. 1. Curt. de feud. laicorum, 2 part. num. 40. Alex. in leg. 3. ff. de acquiren. possess. num. 3. Bald. in cap. 1. de Capit. qui cur. vend. num. 2. Barbat. vol. 4. cons. 57.* & includit nemora etiam existentia extra limites rei venditæ, si modo illis fruebatur colonus, *Socinus in l. 1. ff. de rebus dubiis, num. 7.* & quid importet in concessione castri, *Greg. Lopez. liter. a. in l. 26. tit. 2. part. 3. Curtius Iunior cons. 158. nu. 29. Petrus Iacob. in praxi, fol. 70. Ioannes Nauizanus cons. 7. nu. 1.* & continet ac complectitur seruitutes, quando agitur actione reali, non personali, *Alciat. in l. rei appellatione, ff. de verb. signif. Menesius in l. aquam, C. de seruit. & aqua, nu. 58. Afflictus in cap. 1. de controuers. feudi apud Paris. nu. 50. & in cap. 1. de Capit. qui cur. vendi. nu. 8.* non tamen comprehendit portoria seu pedagia, vt tradit *Bald. in l. à procuratore, C. mandati*, vbi scripsit, quod si vendo possessiones, quas habeo in tali territorio, cum omnibus iuribus suis, & ibi habeo aliquas domus, in quibus percipio portorium vel pedagium, à transeuntibus, non censetur pedagium venditum, quia non est de natura rei venditæ, sed aliud ius: & sequitur *Alex. in l. 3. nu. 24. vers. & ideo in proposito, ff. de acquir. poss.* sequitur *Gaspar. Baeca de decima tui. cap. 22. nu. 22.*

Pertinere † autem verbum, respicit dominium, vt 22
si petam res, quæ ad me pertinent, id est, quarũ sum dominus, *l. si super, C. de transaction.* tunc enim verè & propriè dicitur res ad me pertinere, *l. liber homo, ff. de acquir. rer. domin. l. per seruum, vers. sed quemadmodum*, ibi, *ita quod ex re quidem fructuarij acquisitum fuerit, ad eum pertinebit solum, ff. eod.* & quod ex re alterius cõmunis domini seruus acquisierit, ad vtrumq; dominum pertinebit. Pertinere etiam dicuntur illę res ad me, iure quasi dominii, vt si à non domino emerim, *per gloss. in l. verbum illud, ff. de verb. signif.* pro qua est text. *in cap. Abbate, de re iudic. libr. 6.* ibi, *iure dominij, vel quasi, & cum suis finibus ex largitione Regis Aragoniæ, ad ipsum monasterium pertinere, & per tot. ff. de public. in rem act.* Pertinere etiam possessorium comprehendit, *per tex. in d. l. verbum, ff. de verb. sign.* ibi, *verbum illud, pertinere, latissimè patet, nã & eis rebus petendis aptum est, quæ dominij nostri sunt, & eis, quas iure aliquo possideamus, quãuis non sint nostri dominij. Pertinere ad nos etiam ea dicimus, quæ in nulla eorum causa sint, sed esse possint, gloss. etiam, in l. si quis intentione, ff. de iud.* ideoq; si mei prędecessores domo fuerint vsi, ego non absre dicam, illam ad me pertinere, teste *Bald. in cap. bona, col. 2. de appell.* quod est verum, si iure possidebant, vt *d. l verbum*, secus si de facto: licet aliquando facti possessio prosit, *vt in l. 1 §. si vir vxori, ff. de acq. poss.* quamobrem si iudici delegato causa fuerit simpliciter à Summo Põtifice commissa, vt cognoscat de re ad Titium pertinente, poterit ipse quoque de possessione cognoscere, vt tradit *Panormitan. in cap. 1. de sequestr. poss. ff. & fruct. & Felyn. in rub. de præscrip. num. 7.* Sic etiam verba spectare, competere, & pertinere comprehendunt possessorium, teste *Alexand. cons. 43. visis, vol. 4. colum. 1 & consil. 98. 1 visis, vol. 5. col 1. Francisc. Marcus decis. 66. 1. part.*

ideoque

ideoque si rem emero, licet à non domino, nihilominus dicitur, illa res ad me pertinere, quia iure aliquo possideo, & habeo publicianam contra quemcunq; excepto domino, *l.1. & per tot. ff. de publicia.* ita etiam valet inquisitio facta contra Titiũ, quod subtraxerit vestem ad me pertinentem, licet non fuerit additum iure dominii, aut alias ad me pertinere, prout requirere perperam videtur *Hippolyt. sing.175. statui*, cui satisfacit generalitas huius verbi, *pertinere.* vltimo ea quoque ad nos pertinere dicuntur, in quibus nõ dominium habemus, nec possessionem, sed habere possumus ratione iuris competentis, *per d. l. verbum*, ibi, *pertinere ad nos etiam ea dicimus, quæ in nulla eorum causa sint, nec esse possint*, ratione iuris, vt inquit ibi *gloss.* vlterius pertinere ad aliquem dicitur, siue de iure communi, siue speciali, siue de consuetudine priuilegio, vel præscriptione spectet, *text. vbi gloss. in cap. fin. de elect. in 6. & in cap. constitutus, de religiosis domibus, Iacobi. in l. solemus. ff. de iudic.*

23 Postquam † autem aliquis deduxit in iudicium, rẽ ad se pertinere, deduxisse videtur omne eius, quod in re habet, per hoc verbum, *gloss. not. in cap. inter dilectos, verbo, pertinere, de fide instrum.* quam sequitur *Petr. de Ferrariis in forma libelli in actione reali, verbo, spectat*, etiamsi ex præscriptione pertineret, *c. cum contingat, de decimis, gloss. & Doct. in cap. si de reg. in 6. Spec. in tit. de causa poss. §. sequitur, vers. aliæ sunt reales, & in tit. de libelli concep. §. iuxta, vers. quid si in libello*, vnde consuluit *Decius cons. 128. in casu*, quod si summus Pontifex concesserit Episcopo ea, quæ ad legatos pertinent, intelligetur concessisse etiam ea, quæ ex speciali priuilegio legatis competunt. ideoque beneficiorum collatio ad eum spectabit, vt plenius ibi. facit, quod voluit *Bertran. cons. 87. vol. 3. ex 1. editio.* Inde illa verba, *id, ad quem ea res pertinet*, referuntur ad dominium, & hæredes eius, nõ autem ad creditores, vt scribit *Vlpian. in l non solum §. quæritur, ff. de procurat. in l. 1. §. penult. ff. de noui oper. nunciat.* & tradit *Rebuffus in leg. sciendum, §. fin. ff. de verbor. significa.* sic etiam ad habentem ius patronatus in re quapiam, dicitur, res huiusmodi ad eum pertinere, *cap. bonæ, vbi not. Bald. de appellationibus, arg. l. talem, § fin. ff. de hæred. instit.* ratione iuris. vnde patronus Ecclesiam ad se pertinere, petere poterit. idem si alio iure pertineat, *cap. constitutis, de religios. domib. gloss. & Doct. in cap. querelam, de elect.* & quæ singulorum sunt, aut ad vniuersitatem pertinent, vt interdictum quorum bonorum, aut ad res singulas, *l. 1. §. 2. ff. de interdict. l. hæc stipulatio, ff de verborum significat. & l. verba contraxerunt, ff. eod. & l. Paulus, in 1. ff. de re iudic. iuncta l. 1. ff. de vi public. & l. de minore, ff. de quæst. & l. vacatio, ff. de munerib.* & non pertinere bona ad eum, qui ea retinere non potest, dicuntur, *l. non possunt, ff. de iure fi ct*, ibi, *non possunt vlla bona ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus super futura sunt. Id enim bonorum cuiusque intelligitur, quod ari alieno superest.* Et ad causam testamenti pertinere videtur id quodcunque quasi ad testamentum est. in quacunque materia fuerit scriptum, contineat suprema voluntatem, *l 2. §. 1. ibi ad causam, ff. quemadm. testam. aper.*

24 Pertinere † etiam latius patet. Nam pertinere ad me videtur ratio, si mod[illegible]m tractaueris me mandante, *l. si quis, § pertinere. ff. de cedendo*, id est, ad me attinet, mea interest, vt exponit *gloss. in l. mulier, ff. de popul. act.* ibi, *muliери & pupillo populares actiones non dantur, nisi cum ad eos res pertineat*, facit *text. in l. 3.* ibidem *in popularibus actionibus is, cuius interest, præfertur.* Pertinere etiam pro attinere cõsanguinitate, vel affinitate, *l fin. ff. de receptator.* ibi, *non enim est par eorum delictum, videlicet consanguineorum, & eorum, qui nihil ad se pertinẽtes latrones recipiunt, l. 3. § si tamen plures, ff. de libero hom. exhib.* ibi, *ad quem res maximè pertinet.* vbi etiam declarat, ex fide coniunctione & dignitate dici, rem pertinere, pro competere & spectare, vsurpat Iurisconsult. vt pro competere & spectare, vsurpat Iurisconsult. vt is, qui non est certus, querelam ad se pertinere, *l. qui cum authoribus, § fin. ff. de transaction. l. in executione, §. prima species, ff. de verbor. oblig.* pro respicere & tendere alibi sumit Iurisconsult. *in l. ex Cornelia, § si quis librum, ff. de iniuriis*, ibi, *si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem, scripserit, iniuriarum tenetur, l. pen. ff. de decret. ab ord. facien.* Pro dirigere, & extendere, *in l. 1. § quod ait prætor, ff. de cloacis*, ibi, *quod ait prætor, pertinet, hoc significat, quod ex ædibus eius in tuas ædes pertinet*, id est, dirigitur, extenditur, peruenit, *l. doli, ff. de verb. obl. l sanctio, ff. de pœnis, l. 1. ff. ne quid in loco sacro fiat, l. locus, ff. de verb. sig. l. 3. ff. quib. ad liber. proclam. non licet, l. mercis, ff. de verb. sig. l. 3. §. 1. ff. de vi & vi arm. & l. 1. §. conuentionis*, verbũ generale est ad omnia pertinens, *l. idem & in duobus*, ibi, *personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad hæredem, eod. l. 3. ff. quib. ad lib. proclam. non licet*, ibi, *quæro, an & ad eos, qui ex mulieribus, quæ sese passæ sunt venire, nascuntur, ista senatusconsulta pertineant?* Et iniuriarum actio iure contestata, aduersus successores pertinet, *l. iniuriarum, §. 5. ff. de iniuriis, l. 1. §. 1. ff. de bon. poss. contra tab. l. 2. ff. solet, ff. de cust. reor.* ibi, *abolitiones ex SCto factas, ad huiusmodi seruos non pertinere, l. 1. in fin. ff. de iure immuni.* Vbi immunitates datę generi & posteris, nõ pertinent ad eos, qui ex mulieribus nati sunt, *l. si quis operas, ff. de oper. lib.* Pertinere etiã ratione iurisdictionis ad aliquem dicitur, vt quicquid est intra vrbem, videtur ad præfectum vrbis pertinere, *l. 1. § cum vrbẽ, ff. de offi. præf. vrb.* vbi pertinere dicitur quoad iurisdictionem, q̃ intra vrbem, ipse præfectus vrbis habet. Hoc etiam verbũ in substitutionibus commune est, directam & obliquam substitutionem respiciens *Bart. Aret. & alij in l. centurio. ff. de vulgari, & in l. fideicommis. § si filio, ff. de leg. 3. Iaſ. in l. licet, nu. 14. C. de pact. Doct. in l. si quis intentione, ff. de iudic.* res etiam ad actorem pertinere intelligitur, etiamsi sit sibi debita, vt firmat *Iacob. d. l. si quis intentione*, ratione iuris, quod in ea habet. Deniq; ad rẽ non pertinere, id est, non facit, vsurpat Iurisconsult. *in l. officium, ff. de rei vind.* ibi, *nec ad rem pertinebit, l. malum, §. fin. ff. de verb. sign. & l. si quis locuples, ff. de manum. test. & l. naturalẽ, §. examen, ff. de acquir. rer. dom. l. 1. § per eum, ff. de acq. poss. l. nũ origo, ff. quod vi aut clam, l. eum qui ita, § qui sibi, ff. de verb. obl. l. libertus, ff. ad municip. l. cum fundo, ff. de seru. rustic. præd.* significat etiam id, quod mei muneris & officii est, *l. culpa, de reg. iur.* ibi, *culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.*

Ibi, † *Et ora ao fazer deste recebee*, id est, *& modotempore huius contractus recepit.* Hoc loco emptor satisfacit ex parte sua, quoniam tenetur pretium soluere, illudque accipientis facere, vt tradit *Mench. lib. quæst. forens. cap. 50 in princ. Angel. de S. Ioan. post antiparadoxa aduersus Alexandrum, cons. 5.* & probatur *in l. empto, 11 in princ. ff. de act. emp. vbi gloss. verbo facere*, singulariter dubitat, quæ sit ratio, quare emptor pretii dominium, teneatur transferre, venditor vero solum teneatur rem tradere, non emptorem dominum facere, cum diuerso iure censeri nõ debeant. & respondet correlationum argumentum hoc casu non procedere, quando in altero viget diuersa ratio, venditor enim stricte seu præcise cogitur rem venditam 25

tra-

tradere, in cuius locum aliam subrogare nequit, ac proinde tradere tantum compellitur. Emptor vero tenetur ad pretium persoluendum, quod in pecunia numerata consistit, quare potest hanc siue illam pecuniam soluere, quoniam debitor est generis, & proinde mirum nō est, tenetur dominium in venditorem transferre, quamuis ille, qui rei certę debitor est, ad id non obligetur, *glossa* sentētiam sequuntur omnes cōmuniter, ibi, *& in l.1. de rer. permut.* vbi post alios *Iaſ. & Corraſ. in l. quoties, de ſeruit. nu.3. Mench. libr. quæſt. forenſ. cap.50. nu.3.* Per hanc autem clausulam, si in instrumento venditionis non exprimatur pretium, sed simpliciter, & in genere facta solutio pro certo pretio, ipsi venditori bene solutum esse, narretur, tale instrumentum probat, solutionem legitimi pretii interuenisse, *arg. l.1. C. de cōtrah. & commit. ſtipul.* & ita *Ioachimus Mynſing. lib. deciſ. Imperial. centur.4. obſeru.74. ſi in inſtrumento*, præsumuntur enim omnia solemniter acta, *per l. ſciendum, ff. de verbor. obligat.* vbi *Iaſon* notat, omne instrumentum probare seu inducere duo, alterum, quod actus sit gestus, alterum, quod legitimè gestus præsumatur.

26 Hinc † *Bart. d.l. ex empto*, eleganter infert, eo casu, quo venditur res, in genere consistens, debere venditorem dominium transferre in emptorem. par enim est in hoc casu vtriusq; ratio, vt notat etiam idē *Bart. in l.2. An fin. ff. ſi cert. pet. at. Iaſ. in §. ſic itaque, inſtit. de act. nu.10.* Communis est sententia & verior secundum *Curtium in d.l.2. nu.35. Purpura 55. Ripa 35. ff. ſi certum pet.* quamuis ibi in fin. contradicat *Decius poſt Fulgoſ.* quem improbat *Corraſ. d. num.3. & ſequ.* & benè. Quin imo & speciei dominium transferre debet venditor, si illius sit dominus, vt not. *Ioan. de Prato in leg. certi condictio, ff. ſi cert. pet. nu.6.* & superius diximus, verbo, *Mil cruzados.*

27 Ex † communi etiam sententia, quæ habet, venditorem solum teneri tradere rem venditam, resoluendum est, cum *Bald. in l.2. in fin. ff. ſi cert. pet.* eo casu, quo ego tibi pecuniam do, vt mihi rem tradas, venditionem contractam esse, non contractum innominatum. in quo *Bartolum* omnes communiter sequuntur, & probant, dummodo pecunia iusta sit, & æquale ac iustum pretium, modicum enim pretium non arguit venditionem, vt eleganter obseruauit *Purpurat. ibi, nu.53. arg. gloſſ. notab. in l.1. §.1. verb. agendo, ff. de ſuperficieb.* quæ eleganter voluit tunc demū pretium inducere venditionem, quando est rei venditæ æquale, ad hoc illam *gloſſ.* post *Bald.* commendat. *Iaſ. in l.1. nu.36. C. de iure emphy. & in l.2. in prin. inſt. de except. nu.30. Hippol. ſing.105. Ripa, & Fortun.* quorum supra meminimus, verbo, *preco certo*, vbi aduertimus, non obstare emptionis contractui pretii paruitatē. Quare *Purpurati* sententia solum obtinere potest, quando pecunia fuit simpliciter data, vt res traderetur. quo casu admitti potest, quod contractus sit innominatus, do vt tradas. At si contrahentes intellexerunt, dominium rei transferri, certè nihil impedit emptionē contrahi, quoniam paruitas sola pretii, venditionē non excludit, quicquid voluerit *Rip. d.l.2. ff. ſi cert. pet. nu.32. & Fortu. in l. iuriſgentium, ff. de pactis, col. fin.* sic intelligētes *l. fin. ff. de cond. ob cauſ.* asserētes, contractum ibi innominatum fuisse iudicatum, quoniam parua & exigua pecuniæ quantitas pro re magni momenti fuerat data. Sed non aduerterunt, in casu illius *l. fin.* dominium serui fuisse transferendum pro illa parua quantitate, quare pretii paruitas venditionis contractum non excludit, nec efficit, quominus legitima venditio iudicetur. Dominii namque translatio, quando venditor est dominus, venditionem indubitanter arguit, ac stabilit. *exloan. à Prat. vbi ſupr. & Beſſan. in conſuet. Aluerniæ, fol.115. not. in l. ex empto, ſup. citat.* Quamobrem *Purpurati* sententia vel falsa est, vel restringēda ad casum, quo dati sunt numi, vt res tātum traderetur, absq; dominii translatione pro solo nempe commodo possessionis.

In eo vero, quod † spectat ad pretii solutionem, 28
cum communi resoluendum est, agentem emptorem ad rei traditionem, opposita exceptione pretiī nō soluti repelli posse, vt voluit *Bald.* pluribus in locis relatis *ab Alex. in l. filiæ licet, C. de collat.* asserēs communem aduersus *Fulgoſ.* idem *Alex. in l. iuriſgentium, in princ. ff. de pact. col.1. per text. ibi, & in l. vniuerſa, C. de precib. imp. off. & in l. ſi duo patroni, §. ſi quis iurauerit, ff. de iureiur. nu.8.* sequitur *Felyn. in cap. in tantum, nu.4. de ſimo. Iaſ. d.l. iuriſgentium, nu.2. & in §. actionum, inſt. de act. nu.137. Soarez in l. poſt rem iudicatā, fol.144. Iaſ. in d. §. ſi quis iurauerit, nu.8.* eandem sententiam tenet *Bald. in l. ſi traditio, qu.3. C. de act. empt. & in l.1. verſ. quæro, quid ſi eſt legatus, C. de vſu & fruct. legat. & in l.1. in fin. C. de his, quæ ſub modo, & in l.1. col.2. C. ne liceat in vna eadēq; cauſa, verſ. hic occurrit dubium, Cuman. in l. eum, qui ita ſtipulatur, ff. de verb. oblig. Paul. Caſtrenſ. conſ.81. viſo quodam, verſ. nam inprimis, vol.1. Aretin. in l. ſi mora, verſ. ſed dubium, ff. ſolut. matr. Iaſ. in l. admonēdi, ff. de iureiur. & in l. ſtipulatio, not.1. ff. de oper. nou. nun. Bertran. conſ.104. alienatio, ad fin. lib.2. & Decius conſ.298. viſo inſtrum. & Tiraq. de retract. lign. §.1. gl.17. nu.4.* quicquid cum *Fulgoſ.* contradicat *Dec. d. l. filiæ licet, C. de collat.* per text. quē multipliciter ponderat *in l. Iulian.4. §. offerri, ff. de act. empt.* per quē eandem opinionem *Dec.* defendit *conſ.421. col.2. poſt n.6. & gloſ.2. in l.27. tit.5. Part.5* inducens text. ibi, *& Ferrar. in libell. venditio. verbo, ſupra ſcriptum pretium*, resoluens, proinde oportere, quod pretium consignet in pecunia numerata, & coram testibus visa, nō in sacculo recondita. & re vera pro hac parte nimis vrgēt verba *d. §. offerri.* Audi Iurisconsult. *Offerri*, inquit, *pretium venditori ab emptore debet, cum ex empto agitur: & ideo ſi partem pretij offerat, nondum ex empto actio eſt.* hoc responsum tripliciter ponderat *Decius*, primo, illud verbum, *Offerri*, propriè significare, rem vltro dari, citra vllam petitionem præcedentem, *gloſſ. in Clem. ſæpè, ff. de verbor. ſignif. l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de legat.1. text. in cap literas, §. præterea, de reſtit. ſpol. & in cap. interpoſitas, de appell.* tradit *Tiraquell. de retract. lignag. §.1. gloſſ.17. nu.1. & 2.* secundo arguit *Decius*, iungens verbum, *Offerri*, illis verbis, *Cum ex empto agitur*, subditq; qualitatem adiunctam verbo fore intelligendam, secundum tempus verbi, *l. in delictis, §. ſi extraneus, & ibi Bart. ff. de noxal.* vt ergo quis possit ex empto agere, oportet quod offerat pretium. Postremo perpendit illa verba, *& ideo, ſi partem pretij offerat, ex empto actio non eſt.* Vbi negatur ex empto actio, si totū pretium non offeratur, nedum ergo, quando nullum offertur, vt dicit consuluisse *Anchar. conſil.331.* vltimo inducit *gloſſ. in l. ædiles, §. fin. ff. de codicill. edict.* resoluens per text. ibi, quando quis debet dare, & recipere, prius offerre tenetur. hæc fuit doctrina *Baldi, in cap. licet, in princ. ſi de feudo fuer. controuerſ. inter domin. & agnat.* quæ argumenta *Decij* magnoperè vrgent, & vltra illum eandem opinionem tenet *Petr. de Anchar. dict. conſil.331. viſis, num.1. Rom.* aliud agens, *conſ.204. pro diſcutienda, col. penul. verſ. & hac de ſecundo*, & id

quoque

quoque ſentiunt *Bald.Fulgoſ. Aretin.& Decius in d.l.ſi-liælicet, C.de collat.& Imol. in l.ſtipulatio, § ſi quis autem, ff.de oper.noui nunc. Alexan conſ.173.viſo, in fin.lib.6. Ferrar.in titul.forma libelli in cauſa venditio.verbo, ſupraſcriptum pretium.*

29 Verum † à communi ſententia recedendũ non eſt, nec vrgent argumenta *Decij*, quoniam vt communis ſchola concludit, illa oblatio intelligenda eſt, ſi à parte petatur, ob ſubiectam materiam, *vt Tiraquell.dict.loc.numer.5.* & communis probat, *in leg. poſthumo, ff.de collat.* vbi eo caſu, quo lex negat actionem, intelligitur, ſi à parte opponatur, *gloſſ.& Bart. per text ibi, in leg.1.ff. ad Macedon. Bart.& communis in l. nam & poſtea, in princ.ff.de iureiur.* communis, *in l.1.§. ſublata, ff. ad Trebell.* licet *ibi Iaſon* contrarium credat aliquot fundamentis, quæ ſibi aſſeruit *Decius in dict. l.poſthumo, vbi Doctor.communiter,& in d.l.filiælicet*, reſoluunt, filium petentem bonorum paternorum diuiſionem non teneri vltro offerre, quæ habet, niſi ab aliis fratribus petatur. etſi *Bald.d.l.filiæ*, contrarium voluerit. contra quem eſt communis *in l.ſoror, eod.tit.per text.* ibi, & ſic intelligenda *Ordinat. Reg. lib. 4.tit.77.§.1.& 2.& §.26.* [*In noua compil.libr.4.tit.97. in princ.& §.1.& tit.96.§.14.*] vbi hoc idem perſenſit, & pro communi ſententia vltra Doct. addo bonum *text.in l.ſi pater, ad fin. C.de act.empt. vbi Salycet.& Fulgoſius* ſibi contratii communem probant, atque etiam *Iacob.Machelius patrocinio.17. num.10.& ſequen.* Nec *Ancharanus conſil.331. à Decio, & Tiraquell.* & aliis citatus, contrarium probat, ſi enim cum iudicio legatur, ſolum inquit eo caſu, quo debitor debet offerre, non ſufficere verbalem oblationem, quoniam realis exigitur.

30 Illud † autem addo, exceptionem pretii non ſoluti vel rei non traditæ, poſſe opponi per venditorem condemnarum, ad tradendum emptori etiam poſt ſententiam, ad impediendam ipſius executionem. *Bart.in l.1.§.non tantum ff.de tutel.& ratio.diſtrah. Bald.in l.per emptorias, col.3 C.ſenten.reſcind. non poſſe,& in addit.ad Speculator.tit.de execut.ſenten. verſ.an exceptio pretij,& in l.1.col 2. C.de iuris & facti ignor.& addit.Speculat.de except.verbo, exceptio rei*, tradunt *Paul.Salycet. Alexand. Aretin.Corneus,& Iaſon,& alij, in l.duo, §.ſi quis, de iureiurand.& Bald. in cap.cum inter, verſ.vtrum exceptio, de except.& in l.1.col.2. verſ.limita in exceptione, C.de iuris & facti ign.Butrius & Imola in cap.cum Ioannes, de fide inſtrument.& Archidiacon. in cap.ſi quis Epiſcop.3.quæſt.7. & Ioannes de Firmo in repert.verbo, exceptio quando opponi poßit, num.87.verſ.exceptio pretij, & Ioannes Baptiſta Aſinius in praxi, §.31.limitat.14.numer.1.fol.379. Meneſes dict.leg.1.num.41. Dec.conſ.119. Soarez in l.poſt rem iudicatam, in declarat.ad leg.regni euidentiali, 1.nu.38.fol.326.* & hæc eſt communis & vera ſentẽtia, quamuis *Speculat.tit.de execu.ſent.§ fin.verſ.item pone emptor.* contrarium cenſuerit, & illum ſecutus *Bartol.in leg.duo, §.ſi quis, ff.de iureiuran.* vbi idem in executione iuramenti exiſtimauit. aduerſus quem eſt text. *in l.eum qui, §. fin.& ibi Doctor.ff.de iureiuran.* vbi iuramentum exceptionem ex natura actus prouenientem nunquam excludit. ad idem facit *text.in l.ſed etſi poſt, §.item ſi iuraucro, in fin.verbo, cautione, eod.tit.* facit etiam *text.in l. fundus, qui Lucij Titij, ad fin.vnde Alb.& Bald ff.de reſcind. vend.* ſuffragatur *Bart.* doctrina *in d.l.1. C.de iur.& fact. ign.* quam ibi ad hoc perpendit *Bald.col.2. & Salyc.in d.§.ſi quis*, vbi aiunt, exceptionẽ peremptoriam, quæ non venit ad impugnandam ſententiam, ſed ad executionem impediendam, poſt ſententiam opponi poſſe, *text.expreſſus in l.Neſennius, § fin.ff.de re iud. vbi not.Bart.& in l.ex diuerſo, § fin.& ibi Doct.ff. ol.matr.* facit *Bald.in l.ex prædiis, C.de iur.ct.& in authen.præſente, C.de fideiuſſ.* vbi ait, exceptionem pretii non ſoluti opponi poſſe, quamuis ſtatuto ſancitum ſit, contra inſtrumentum guarẽtigium ad impediendam eius executionem, nullam exceptionem opponi poſſe. *Ioannes Baptiſta Aſinius d.§.31.limit.15. nu.3.per d.l.eum qui, §.fin, vbi Roma.* expreſsè notat, & voluit *Bald.in l. ſi traditio, ff.de act.emp.* aſſerens, non ſolum exceptionem pretii non ſoluti opponi, ſed etiam rem loco pignoris, donec pretium ſoluatur, retineri.

Id † tamen aduerto, iudicem agnoſcentem emptorem non ſoluiſſe, poſſe illũ condemnare vt ſoluat, ſimul & vẽditorem, vt rem tradat, licet id neuter eorum efflagitauerit, quoniam ſolutio pretii eſt quidam veluti gradus & fundamentum venditionis, *Bart.communiter receptus in l.eum qui, §.qui ita, in 2. ff.verb.oblig.& in l.lecta, ff.ſi cert.pet.nu.21.& 22.& Iaſon nu.20. ibid.* quod in vſufructuario, qui de benè vtendo & fruendo cauere debet, voluit *Paul. in l.1. ad fin. C.de vſufruct. Decius conſ.418 nu.18. per text.in l.4. §. illud videndum, ff.de fideicommiſſ.libert.* Concordat *Soc.vol.2. conſ.208. col.fin.* vbi reſoluit, poſſe iudicem condemnare emptorem, vt perſoluat, & venditorem, vt caueat de euictione, ſi immineat euictionis periculum. Hoc tamen nos ſemper intelleximus in libera iudicis voluntate & arbitrio collocatum, nõ ad iuris neceſſitatem redactum, & facit *Felyn.in c.licet Hely.de ſimon.fall.4.* & hoc vti nouum, tradit *And.ab Exea de pactis, nu.346.* qui pro vtraq; parte examinat quæſtionem hanc *à nu.144. cum ſequent.* communem que ſententiam aduerſus *Decium* defendit. ex quo,& omnium mente communem limita, quando contrahentes voluerunt, vt prius pretium ſolueretur, & venditor prius ex parte ſua adimpleret, quo tamen caſu dic, poſſe offerri pretium vſq; ad concluſionẽ in cauſa, vt ibidem probat *Exea nu.374.* Addo etiam hanc exceptionem, quod pretium non eſt ſolutum, aut res non eſt tradita, per iuramentum non excludi, vt reſoluit *gloſſ.in l.6.tit.12.Part.3.* Deniq; infero, verum eſſe quod reſoluit *Corneus vol.3. conſ.297.n.3.* pactum per quod venditori reſeruatur dominium, donec pretium ſoluatur, non eſſe contra naturam contractus emptionis, quod idem voluit *Gregor.Lopez in l.1.tit.28.tit.5. Part.5.*

Sic † contra emptor poteſt retinere pretium, vel eius reſiduum, donec res tradatur, & exceptione rei non traditæ vendit orem ſubmouere. *Alex.lib.2.conſ. 49.inſpectis, col.2. Romanus conſ.244.pro euidentia, col.1. Dec.conſ.119.298. viſo inſtrumento, & conſ.421.plenè*, vbi inquit, hoc procedere, etiamſi vẽditæ plures res, & vnius ſolum traditio ſuperſit. ſequitur *Neuizanus conſil.37.num.1.* Imo etiam emptor poteſt repetere pretium ſolutum, quando res vendita erat aliena, & fuit donata à domino. videtur caſus *in l.Iulianus, §.fundum, ff.de act.empt.& ibi Paulus de Caſtro, & Salyc.* aſſerentes, quod ſi vendidiſti mihi fundum Titii, & Titius poſtea illum mihi donauit, remanes nihilominus mihi obligatus ad tradendum; & quia tradere non potes, teneris ad intereſſe, ſi quod paſſus ſum, non ſolum ad reſtitutionem pretii. facit *Azo in ſumma, de action.empt.verſ.item tenetur venditor.* & licet emptori quærere, huiuſmodi donationem ſibi fieri, *l.at qui natura, §.cum me abſente, ff.de neg geſt.* quem

ad hoc allegat *Iaſ. in l. ſi ſeruus plurium, § ſi ante, ff. de legat.* 1. facit quod tradit *Paul. de Caſt. in l. ſeruus, § ſi ſciens, ff. de act. empt.* vbi inquit, ementem rem alienam, ſi eandē poſtea à vero domino emat, & pretium ſoluat, & velit probare, rem fuiſſe illius veri domini, non cogendum ſoluere pretium primo venditori rei alienæ, imo ſoluentem poſſe repetere, *per l. ſi rem quam, ff. de euict.* vt intelligit *gloſſ. 1. in fin. ibi, qui ſint Irenarchæ*, ſequitur *Bald. in Margar. verb. venditor, verſ. ſecūdo, fa it Iaſ. in l. huiuſmodi, § qui ſeruum, 2. not. ff. de leg.* 1. vbi ſi emptor habeat rem ex alia cauſa q̄ venditionis, non tenetur ad pretium, quod eſt correſpectiuum ad rem venditam. ſequitur *Neuiz. conſ. 37. n. 14.*

33 Hoc tamen † limita, niſi venditor idoneam cautionem euictionis datis fideiuſſoribus præſtare velit, tunc enim præſtita fideiuſſione euictionis emptor pretium ſoluere debet, & poſtea competenti actione, ſi velit, aduerſus venditorē experiri, *text. in l. habitationum, § fin. de periculo, & comm. rei vend.* vbi reſpondet Iuriſconſultus, quod licet ante pretium ſolutum, dominii quæſtione mota pretium emptor ſoluere non cogatur, tamen ſi fideiuſſores idonei à venditore eius euictionis offerantur, illud præſtabit. concordat *l poſt perfectam, C. de euict.* tradunt *Alexan. & Doct. in l. à diuo Pio, § ſi poſt, ff. de re iud. Rubeus in repet. l. non ſolum, § morte, ff. de noui oper. nunc. num.* 74. *Neuiz. conſ. 37. num. 15. & ita d. l. Iulianus, § ſi fundum, ff. de act. empt.* in qua nulla fideiuſſionis mentio fit, debet interpretari, *per d. l. habitationum, § fin.* niſi oblata ſit fideiuſſio, quo caſu pretium debet ſolui, ſufficit enim venditorem, emptorem certum facere, quod damnum non patietur. Ita docent *Baldus & Salycet. in l. 2. verſ. modo quæro, C. de ſententiis, quæ ſine certa quantit.* Vbi aſſerunt, quod quando quis tenetur ad tradendam rem liberam, ſatis eſt, ei, cui tenebatur, ſatisdare, quod nullam iacturam incommodumque patietur, *arg. l. 1. ff. qui ſatisd. cog* ſequitur & refert *Alex. conſ. 65. omiſſis argumentis, lib. 5 ad fin.* ſuffragatur, quod tradit *Socin. conſ. 208. col. fin. verſ. defenſio.* vbi in venditione rei alienæ vult oblata fideiuſſione per venditorem, pretium fore exoluendum. Secundo intellige, quod licet emens rem alienam à non domino, non ei, ſed vero domino pretium ſoluere teneatur, tamē ſi primus venditor nō dominus poſſeſſionem rei emptori tradidit, prout facere potuit, ſecundū *Alex. in l. quamuis, § ſi conductor, ff. de acqu. poſſ.* tenebitur pretium ſoluere primo venditori, ſecus ſi non tradidit. ita tradit *Angelus in leg. ſi rem quam, ff. de euictionibus.* ratio eſt, quoniam videretur iniquum, venditoris conditionem facto emptoris, ex propoſito hoc facientis, deteriorem fieri, bene facit *text. in leg. ſeruum, in fin. iuncta gloſſ. verbo. propc, eod. tit. & l. ſi dictum, §. ſi cum promiſero, eod. tit. vbi Angel 2. not. & Neuizanus conſil. 37. nu. 21.*

34 Illud † etiam addo, quantitatem pretii coniecturam facere non mediocrem ad cognoſcendum an in emptione & venditione res certa cōtineatur. cum enim quantitas ipſa conuenit, res illa præſumitur comprehenſa, ſicut econtra, quando non adaptatur, *ita Bar. t. in l. cum tabernam, col. 1. verſ. quod autem dixi, ff. de pignor. & in leg. ſemper in ſtipulationibus, & ibi Decius num. 9. ff. de reg. iuris, Bald. in rubr. C. de contrahen. empt. num. 15. & idem in cap. literæ, num. 7. de dilat. Alex. conſ. 36. num. 5. vol. 4. & conſ. 68 in fin. lib. 5. & conſ. 222. in fin. lib. 6 & conſ. 14. in fi. vol. 7. Calcan. conſ. 43. col. 1. verſ. 3. Iaſ. in l. quo minus, quæſt. 20. ff. de flumi. & in l. 1. nu. 4. C. de ſumma Trinit. Ant. Burgos in c. ad noſtram, de empt. & vend. nu. 51. Afflict. deciſ. 68. num. 2. Decius conſ. 43. in fin. & conſ. 347. col. fin. verſ. & hoc confirmatur, Curtius Iun conſ. 80. num. 2. Cranet. conſ. 234. col. 3. verſ. quarto an aliquid, Socinus Iun. conſ. 36. num. 11. lib. 3. Neuizanus conſ. 7. nu. 3. & conſ. 38. nu. 4. Couarr. pract. quæſt. cap. 3. num. 3. verſ. hæc vero, Menoch. de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 73. num. 1.* ſic etiam ex quantitate pretii colligitur, an contractus ſit emptionis & venditionis, vel conductionis & locationis, *Bart. & alij in l. ex conuentione, Cod. de pactis, Iaſ. conſ. 84. col. 2. verſ. 2. ex quantitate, vol 3. Socinus Iun. conſ. 141. num. 21. vol. 1. & conſ. 43. nu. 2. & 8. vol 2. Tiraquell. in leg. boues, §. hoc ſermone, limit. 12. num 2. ff. de verbor. ſignif.* ſi enim magna eſt penſio, præſumitur locatio, ſi modica, præſumitur emphyteuſis, *gloſſ. in l. 1. §. 1. ff. de ſuperficiebus*, quam ſingularem dixit *Corſetus ſingul. verbo, contractus, Alexand. conſil. 38. libr. 2. & conſ. 89. num. 5. lib. 4. & conſ. 89. num. 3. libr. 5. & Afflictus deciſ. 62. nu. 9. & deciſ. 80. in fine.* ſic etiam pretii quantitas declarat, an contractus ſit feudi vel locationis, *Ruinus conſil. 50. num. 18. libr. 3.* ſic etiam quæ & quot prædia in locatione comprehenſa cenſeantur, *Bald. in leg. emptorem, num. 9. C. locati, Natta conſ. 460. num.* 14. vbi ex quantitate pretii, an prædia ruſtica in emptione caſtri feudalis comprehenſa ſint, cognoſci reſpondit. idem cenſuit *Roland. à Valle conſil. 82. num. 55. libr. 2.* & an in venditione caſtri iuriſdictio contineatur, *Barbat. in cap. Rodulphus, num. 83. de re iud.* item & valor rei oſtendit, an res contineatur in portione vnius ex fratribus, vel ſociis, qui bona communia diuiſerunt, ita reſpondit *Alexan. conſ. 26. num. 4. lib. 4.* & apertius docuit *Socinus in leg. 1. not. 4. ff. de rebus dubiis, idem conſil. 98. col. fin. libr. 1. ſequitur Curtius Iunior conſil. 80. num. 1. Cranetta conſil. 310. nu. 3. & Rolandus à Valle conſ. 82. num. 54. lib. 2.* Quemadmodum igitur pretii quantitas emptionem deſignat, illamque à cæteris contractibus diſtinguit, ita etiam pretii magnitudo immenſa à venditore enunciata, arguit, venditorem nolle vendere, & tacitè emere volentem repellere: paria enim ſunt, nolle omnino vendere, vel velle vendere petendo pretium immoditum, ita *Luc. de Pen. in l. 3. præſum. 81. C. de apochis publicis, libr. 10.* ex reſponſo Caii Iuriſconſ. *in l. non dubium, §. fin. ff. de leg. 3.* ibi, *Sed ſi cui legatum relictum eſt, vt alienā rem redimat, vel præſtet, ſi redimere non poſſit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, iuſtam æſtimationem inferet. Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 78. nu. 1.* confirmans ſimiliter, contrahentes nihil agere præſumi, ſi impoſſibilem conditionem contractui adiecerint, *Lucas de Penna d. l. 3. præſump. 174. per gloſſ. in l. non ſolum, ff. de act. & oblig.*

Vltimo † aduerto, venditorem rei propriæ pre- 35
tium recipientem, venditionem ipſam approbaſſe atq; ratam habuiſſe præſumi, ita reſpondit *Scæuola in l. quidam. ff. de euict. & ibi Bart. ſequuntur Rom. conſ. 87. Soc. Iun conſ. 84. nu. 23. lib. 2 & Tiraqu. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 9. nu. 137. facit tex. in l. Iulianus, § fin. cum l. ſeq. ff. ad Maced.* quo ductus reſpondit *Aret. conſ. 128. nu. 6.* minorē præſumi confirmare, ratumq; habere contractum, quando ſolutionem recepit, vel pretium ipſe numeranit, *Menoch. de præſump. lib. 3. præſum. 75. nu. 2.*

Ibi, † *en moeda de ouro & prata*, id eſt, *in nummis aureis* 36
& argēteis, in dubium reuocatur, cuius monetæ pretium promiſſum eſſe debeat, cum contrahentes nō expreſſerunt, aut quæ moneta promiſſa cenſeatur. Et recepta eſt omnium ſententia, videri promiſſam mone-

monetam vſualem, & in loco frequentatam, *ita Fabianus de Monte in tract. de empt. & vendit. 5. quæſt. princip. num. 14. & 15. Socinus Senior conſ. 247. num. 4. lib. 1. Decius in l. ſemper in ſtipulationibus, nu. 8. & ibi Cagnol. nu. 5. verſic. actum pariter, ff. de regul. iuris, ſequitur Mynſingerus libr. deciſ. Imperial. centuria 4. obſeruat. 15.* cui accedit *Rubeus, conſil. 17. col. 1.* qui eiuſdem ſententiæ recenſet *Oldrad. conſ. 250. & Corneum conſ. 321. libr. 3.* idem reſpondit *Curtius Iunior conſ. 24. Aciatus reſponſo 118. Purpurat. conſ. 522. & Menoch. de præſump. lib. 3. præſumpt. 76. num. 1.* Idem etiam obtinet in diſpoſitione teſtatoris, nam ſi teſtator legat pecuniam, præſumitur legaſſe vſualem & currentem, *l. Imperator, in fin. & l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. & ibi Doctor. ff. de legat. 1.* ſic etiam ſtatuta, quæ monetæ mentionem faciunt, de moneta vſuali & currenti intelligenda ſunt, *ita Fulgoſ. conſ. 72. nu. 2. Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 18. nu. 63. Mynſinger. d. obſeru. 1. ad fin. & eſt text. in Clemen. fin. de decim. tradit Rebuffus in l. pecuniæ appellatione, 4. ff. de verbor. ſignif. notate, quando lex* afferens, legem ſtatutum vel conſuetudinem loquentem de pecunia, intelligendam fore de currente tempore ſolutionis, ac proinde decimam mandatam ſolui, ſic fore intelligendam, ſecus in contractibus, *ex Baldo in leg. illud, C. de ſacroſanct. eccleſ. & in leg cuicunque, colum. fin. C. de ſeruis fugitiuis*, ac proinde obligatum reſtituere centum aureos mutuo acceptos, tempore quo ſinguli valebant ſolidis 35. non ſatisfacere valorem hunc offerre, ſed aureos in eadem ſpecie reſtituere debere: quod etiam in aliis actib⁹ ſeruit, vt notat *Bartol. in leg. Paulus, in 2. ff. de ſolut. & tradit Guido Papæ deciſ. Delphinali 493. ſi fiat monetæ*, multa citat *Boerius deciſ. Burdegal. quæſt. 327. nobilis.*

37 Per † hanc clauſulam venditor excipere nequit, aut allegare, ſibi pecuniam non fuiſſe numeratam, quoniam ſcripturæ ſtandũ eſt, niſi contrarium probetur, *l. precibus. Cod. de probation.* & hanc & alias veræ numerationis pecuniæ prærogatiuas, tradit *Cotta in memorabil. verbo, creditor prior, & Iaſon in l. quoties, Cod. de rei vindicat. numer. 37. Rolandus conſil. 85. num. 38.* vbi idem probat in pecunia confeſſata, lapſo tamen tempore, quo excipi poteſt, numeratam non fuiſſe, & eſt apud nos *Ordinat. libr. 4. tit. 47. §. 1.* [*In noua compilat. libr. 4. tit. 51. §. 1.*] Quod tamen non procedit, quando notarius atteſtatur, pecuniam fuiſſe numeratam alia die aut hora, cui aſſertioni ſtãdum non eſt, vt per *Hippolyt. ſingul. 462. Cotta, verbo, notarius.* Cæterum notarii aſſertioni circa pecuniæ numerationem fides adhibenda eſt, quando illa fuit præſens, notant *Doctor. in leg. ſi ex cautione, C. de non numer. pecun.* inferentes proinde, notarii aſſertione probari, ſolutum fuiſſe pretium, & eſt *gloſſ. 1. in leg. cum de indebito, §. final. ff. de probation.* quæ voluit, debitum plenè probari, ſi notarius teſtetur, pecuniam fuiſſe à debitore acceptam, licet de cauſa mentionem non faciat, in quo tamen *Salycetus* ibi gloſſam improbat, ſed nos magis probandam opinamur, quoniam vbi de cauſa non conſtat, mutuum inducì neceſſe eſt, *argument. leg. cum quid, verbo, pro cauto. ff. ſi certum petat. Bald. conſ. 70. libr. 5.* cuius meminit *Coſta d leg. ſi ex cautione, pag. 10. num. 2. tradit Butrius conſil. 66. Imola in cap. cum contingat, de iureur. nu. 89. Barbatia conſ. 15. col. 6. vol. 1. Iacobi. de S. Georg. d. l. cum quid, in fine,* nec verba notarii atteſtantis, acceptam pecuniam ad fictam conceſſionem retorquẽda ſunt, nam pecunia cum fuit præſens tempore contractus, intelligenda eſt, verè fuiſſe numeratam & receptam, *l. in leg. pecuniam, ff. de ſolut. & l. 1. §. ſi iuſſerim, ff. de acquir. poſſeſſ.* quod procedit, etiamſi alii fuit numerata, qui de conſenſu eius illam accepit, *l. falſus. §. ſed ſi ij. ff. de furtis, l. ſi procuratori præſentiæ, ff. de verb. oblig. l. quod ſi atu liber. in fin. ff. de donat. cauſ. mort.*

Ex † quibus *Bart. in d. locis* ſcripſit, aduerſus con- 38
feſſionem factam in inſtrumento de certa pecunia recepta in præſentia notarii, non admitti teſtes, etiam aſſerentes, illam pecuniam, quæ præſens fuit, non vidiſſe conficentem accepiſſe, probat *Ferrarien. in pract. in libell. de forma opponendi contra inſtrumen. col. fin. Iaſon d. §. ſi iuſſerim, num. 4.* quicquid *Parien.* contradicat, *& Decius in dict. l. ſingularia, ad fin. ff. ſi certum petat.* contra quos *Bartoli* ſententiam defendit poſt *Iaſ. d. nu. 4. Coſta d. l. ſi ex cautione, fol. 157.* ſatis eſt, præſentẽ fuiſſe pecuniam, vt notarii aſſertioni credatur, pecuniam fuiſſe à venditore receptam, vt voluit *Alciat. d. l. ſingularia, ad fin.* quamuis id non ſufficiat, notario aſſerente numeratam, *Ferrar. d. fol. 60. col. 3.* in quo *Coſta* firmat, lapſum fuiſſe *Paulum, col. 2. & Iaſ. nu. 48. in d. l. ſingularia*, ac proinde rectius conſideraſſe *Socin. conſ. 143. nu. 2. vol. 1.* exiſtimantẽ, euerti ac labefactari poſſe inſtrumentũ, in quo notarius falſo aſſeruit, venditorem pecuniam recepiſſe, quæ tamen præſens non fuit: licet *Purpurat. d. l. ſingularia, nu. 108. à Socino* diſcedat. deniq; licet non exprimatur ſolutio pecuniæ currentis, quoniam eius expreſſio neceſſaria non eſt, tamen ita intelligenda eſt, vt tradit *Corneus conſ. 321. num. 12. vol. 3.*

Plerunque † autem pecunia pro numerata acci- 39
pienda eſt, idque in ſtatutis obtinet, quæ propriè & ſtrictè ſumuntur, tradit *Baldus, Socin. & Purpurat. in leg. talis, ff. de leg. 1. per text. in l. 1. ff. ad Maced.* & proinde filius non iuuatur Macedoniani exceptione, niſi in pecunia numerata, vel niſi in alia re fraus fieret, *l. Iulianus, §. mutui, ff. ad Macedon.* & tutor, qui pupilli pecuniam mutuauit, tenetur *l. tutelæ. ff. de adminiſtr. tutor.* & antequam quis pignoratitia agat, ad pignus repetẽdum pecuniam ſolutam eſſe oportet, *l. ſi rem, §. omnis, ff. de pign.* & reproba pecunia non liberat ſoluentem, *l. eleganter, §. 1.* ibi, *& l quod dicitur. ff. de impenſ.* ibi, *vbi non ſunt corpora, ſed pecunia, l. hoc iure, §. ſi quis. ff. de donat.* ibi, *pecuniam mutuam, & l. 1. in princ. ff. de offic. præfect. vrb. & in rubr. de his, qui ex publi. ratio. mutuam pecun. acciper. lib. 10. l. vſura, ff. de verb. ſign.* ſic etiam pretii appellatione venit pecunia numerata, *l. quod ſeruus, §. fin. & l. ſi res, ff. de in rem verſo, & l. 1. ff. de extraordin. crimin. & l. 2. ff. de contrahen. empt. & §. item pretium, inſt. de empt.* nummi etiam intelliguntur de pecunia numerata, vt putat *Iaſ. in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. pet. & in d. l. talis, ff. de leg. 1. per l. litigatores, §. 1. ff. de recept. arbitr. l. ad hæc, §. 7. ff. de vſufruct. & l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. credito. l. 1. Lucius. ff. de fideiuſſorib. & l. falſus, in princip. & l. ſequen. ff. de furtis, l. qui Romæ, ff. de verb. oblig. l. ſi merces, §. vis maior, ff. locati.*

Pecuniæ appellatio † largè ſumpta, non ſolum 40
pecuniam numeratã comprehendit, ſed etiam frumentum, oleum, vinum, & id genus alia, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, *l. 2. §. ſtatuæ, & ibi gloſſ. verbo pecunia, & Doct. ff. ſi cert. pet. & in [illegible] ſcriptura, in princ. ff. de legat. 1. & l. 1. ff. de calumn.* vbi [illegible] probatur procedere in materia pœnali, vt exp[illegible] *Antonius in ſua diſputatione, incip Bononienſ. vide Dec[illegible] d. §. creditum, 2. not. & eſt text. in leg. 4. ff. de verber. ſignificat. vbi Paul. Iuriſconſul. pecuniæ* inquit, *appellatione rem*

ſignificari, *Proculus ait*, cuius ſenſus eſt pecuniæ appellatione & nomine venire rem indefinitam, id eſt, omnem rem patrimonium & ſubſtãtiam, tam mobilem quam immobilem, quia indefinita æquipollet vniuerſali, *cap. vt circa, de elect. in 6. Bart. in l. ſi pluribus, ff. de leg. 2.* proinde capitur prò omnibus rebus, & pro toto patrimonio, quod quis tenet, *l. penult. C. de conſtit. pecun.* nam totum, quod antiqui habebant, in pecoribus erat, *cap. totum, 1. queſt. 3.* in quibus robur omne patrimonii veteres poſuerunt, vt docet Imperator *in leg. lex quæ tutores, C. de adminiſtrat. tutor.* & docet Vlpianus *in leg. 178. ff. de verb. ſignif. Pecuniæ verbum non tantum numeratam pecuniam complectitur, verum etiam omnem omnino pecuniam, hoc eſt, omnia corpora, nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo eſt qui ambigat.* Idem Paulus Iuriſconſultus *in l. rei appellatio, ff. eod.* ibi, *Rei appellatio latior eſt quam pecuniæ, quia etiam ea, quæ extrà computationem patrimonij noſtri ſunt, continet, cum pecuniæ ſignificatio ad ea referatur, quæ in patrimonio ſunt.* Vnde Ariſtoteles *in prin. lib. 4. Ethic.* pecunias appellat res omnes, quarũ æſtimatio numero ponderatur, facit *l. ſi Iulianus, §. ſi mutui, ff. ad Macedon.* ac proinde huiuſmodi res mobiles, quę facilè vſu conſumuntur, præſertim quæ pondere, numero, & menſura conſtant, cenſentur datę æſtimatæ, etiamſi non æſtimatæ datæ ſint, *gloſſ. in l. æſtimata, ff. ſol. matr. per l. res quæ, ff. de iure doti.* ſequitur *Ioan. Lupus in repet. rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 17. col.... verſ. item dicendum eſt, Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 14. nu. 42.* ex quo infero, quod quemadmodũ ſimonia committitur dando pecuniam pro re ſpirituali, *cap. quiſquis, 1. cap. ſunt nonnulli, 1. quæſt. 1.* ita etiam data omni re profana vel promiſſa, pro re ſpirituali, *cap. ea quæ, 1. qu. 3.* inde pecunia malè quæſita corpus animamque commaculat, intelligitur etiam de omnib⁹ rebus, *cap. cito, 1. quæſt. 1.* ſic accipit Iuriſconſ. *in l. ſæpe ita, ff. de verb. ſignif.* ibi, *Super pecunia tutelave ſua, & in l. cum ſtipulamur, & l. debitor, & l. propemodum, & l. pecunia verbum, & l. hæc adiectio, & l. cedere diem, ff. de verb. ſign. & in l. 4. §. ait prætor, ff. de re iud.* ſecundum *Alber. Imol. & Rip. ibi facit l. nunquam, ff. de act. & oblig.* ſic etiam pecunia mutuò data, ſi plus expectes, vel recipias, vſura cõmittitur, pari quoque ratione ſi plus quam dediſti, receperis, ſiue illud ſit frumentum, ſiue vinum, vel quicquam aliud vltra ſortem, vſura etiam cõtrahitur, *cap. 1. & c. ſeq. & c. plerunq;, 14. quæſt. 3. l. 3. C. de vſuris,* ſic etiam rogatus reſtituere pecuniam, & omnia hęreditatis bona reſtituit, *l. nam quod, §. fin. ff. ad Trebell.* denique pecunia pro omni re capitur, *l. debitor, ff. de verb. ſign. & l. eum qui calendis, §. quoties, ff. de verb. oblig. l. fin. de cond. ff. l. 1. de cal.* qua ratione, qui ſe obligat pro alio fõlurarũ equum, vel aliam rem, tenetur actione de conſtituta pecunia, ea ratione, quod pecuniæ appellatione omnes res ſignificantur, *l. pen. C. de conſtit. pec. l. 1. in prin. & ibi not. Alber. ff. ad leg. Falcid.* imo fortius pecuniæ appellatione continetur actio, *l. ſi ſeruus communis, §. cum ſeruus, & ibi gloſſ. & Bart. ff. de ſtipul. ſeruo. l. pecuniæ nomine, ff. de verb. ſign.* vnde qui donat pecuniam, quam Titius debet, & actionem donare videtur *per dict. iura*, nam qui actionem ad rem habet, & ipſam rem habere videtur, *l. qui actionem, ff. de regul. iuris.*

41 Poſtremo † ex adiunctis variè vſurpatur à Iuriſconſultis, à quibus nonnunquam pecunia otioſa nuncupatur, ex qua nullum lucrum exercitiumve factum eſt, vel fit, *l. qui ſemiſſes, in fin. ff. de vſuris*, ibi, *quæſitum eſt, an iudicio negotiorum geſtorum, vel mandati, pro pecunia otioſa, vſuras præſtare debeat, cum dominus nullam pecuniam fœneretur*, inde Iuriſconſultus reſpondit, tutorem non debere pecuniam pupilli otioſam relinquere, ſed conuertere eam in emptionẽ prædiorum, vel reditus, alioquin ad vſuras illius pecuniæ condemnatur, *l. tutor qui repertorium, §. ſi poſt, ff. de adminiſtrat. & per tutor.* & licet quidam dicant otioſam pecuniam, id eſt ſterilem, videtur tamen refragari *text. in l. debitor, ff. de vſuris*, vbi debitor, qui obſignauit pecuniam, non tenetur ad vſuras ante moram, ſed poſt moram, & ſic poſtea nũmi non erunt ſteriles, ei tamen erunt otioſi, quia depoſiti & conſignati, ideo pecunia ſterilis eſt, quæ nullum fructum producit, ſicut mula, *l. 3. §. vſuras, ff. de contrar. actio. tutelæ*, & ſic non omnis pecunia ſterilis poteſt dici otioſa, ſed vacua, verum quia otioſa frequentius non parit, ob id ſterilis quandoque vocari poteſt, & ſterilis dos dicitur *in leg. ſi conuenerit, ad fin. ff. de pact. dotalib.* & vacuam pecuniam vocat Iuriſconſultus *in l. Titius, ff. de præſcript. verb. & in l. quintus, ff. depoſiti*, quæ ſine vſuris vel lucro eſt, vt tradit *Rebuffus in l. Sylua, §. ſtipula. ff. de verb. ſignif.* Pecuniam etiam trajectitiam alibi appellat Iuriſconſul. quæ trans mare vehitur, & traiicitur, *l. 1. ff. & C. de nautico fœnor.* alibi pecuniam publicam, ad ſtatum publicum, ſeu rem publicam ſpectantem, *l. ſi benè, ff. de vſur.* alibi pecuniam communem, non propriam vnius, ſed plurium, *leg. 1. §. ſocius, ff. de vſuris*, ibi, *Socius ſi ideo condemnatus ſit, quod pecuniam communem inuaſerit*, & ſic propria pecunia dicitur mea, nec communis, nec aliena, *l. ſi ſeruus propriam pecuniam, ff. ſi cer. pet.* Pecuniã pro pœna in compromiſſo poſita exponit *gloſſ. in l. arbiter ex cõpromiſſo, ff. de arbitris*, & pro ſorte & vſuris, *in l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. oblig.* & pro datione, *l. cum ſeruus, ff. de cond. & demonſtr.* Pecuniam deſtinatam in vſum publicum, ſi quis in alium conuerterit, lege de reſiduis tenetur, *l. 2. ff. de reſiduis.* Pecuniam etiam dominicam dixit Iuriſconſ. ad dominum pertinentem, *in l. ſi autem, ff. de pactis*, ibi, *ſi autem pecuniam filius vel ſeruus crediderit*, item pecuniam numeratam, *in l. ſi quis, ff. de re iudic.* ibi, *quia non facit quod promiſit in pecuniam numeratam condemnatur*, id eſt, certam, & cõputatam, & pecuniam fiſcalem, ad fiſcum pertinentem, *l. 1. §. 1. ff. de muner. & honor.* ibi, *vel pecuniæ fiſcalis, vel annonæ*, pecuniam etiam pupillarem, ad pupillum ſpectantem, *l. ſi reus, ff. de procurator.* ibi, *ſed hoc cõſtat, vt ante litem conteſtatam præſes iubeat, in ædem ſacram pecuniam deponi. hoc enim fit & in pecuniis pupillaribus*, pecuniam præſentem, quæ ad manũ eſt, *l. cum ij, §. cauſæ, ff. de tranſact.* ibi, *aut ſi aliqua cauſa vrgeat præſentis pecuniæ*, & rei maioris, id eſt, maioris æſtimationis, *l. rei, ff. de recep.* ibi, *rei maioris pecuniæ præiudicium fieri videtur*, item pecuniam repræſentatam, quæ loco alimentorum data eſt, vel ex qua alimenta percipiuntur, vel gerit vicem alimentorum, *l. cum hi, §. ea, ff. de tranſact.* ibi, *eam tranſactionẽ oratio improbat, quæ idcirco ſit, vt quia repræſentatam pecuniam conſummat*, item pecuniam mutuam, quæ mutuo data eſt, vel accepta, *l. reſcripto, §. debitores, ff. de muneric. & honor.* ibi, *cæterum ſi non ex adminiſtratione ſint debitores, ſed mutuam pecuniam reipub. acceperint, non ſunt in ea cauſa, vt honoribus arceantur. l. qui mutuam, ff. mandati.* & creditam pecuniam appellat *l. 2. C. ſi cer. pet.* pecuniarium nomen debitum pecuniæ, *l. ſi conuenerit, 2. in prin. ff. de pign. act.* ibi, *ergo ſi id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam*

recum compenſabis. Pecuniariam etiam cauſam, quæ datur ad pecuniam,id eſt,ad rem,nõ ad crimen, *l.de ſepulchro violato actio quoq; pecuniaria datur, ff. de ſepulch. viol.* Inde pecuniaria cauſa dicitur ciuilis, quę nõ eſt criminalis,non ſolum quando de nũmis agitur,ſed etiamſi de alia re diſceptetur,*l.diuus,ff.de quæſt.* ibi,*diuus Pius reſcripſit, poſſe in pecuniaria cauſa de ſeruis haberi quæſtionẽ,ſi aliter veritas inueniri non poſſit,l.fin.ff.de feriis, & l.1.§.1.ff.de calum.l.lege in 1.ff.de falſ.* ibi,*qui delatorem ſubmiſit in cauſa pecuniaria,eadem pœna tenetur,qua tenẽtur ij, qui obſtruendas lites pecuniam acceperunt*, & Iuriſconſ. ſæpè vocat pecuniariam cauſam, ad excluſionem criminalis pecuniariam rem, idem *in l.ſi duo, in fin.ff.de iureiur.* ibi,*ſi quis iurauerit in re pecuniaria, per genium Principis*, Pecuniariam ſententiam alibi appellat Iuriſconſ.*in l.1.in fin.ff.de quæſt.* ibi,*ſed præſes prouinciæ eum quem damnauit, reſtituere non poteſt, cum neq; pecuniariam ſuam ſententiam reuocare poſſit.* Pecuniariam condemnationem ad pecuniam factã, *l ſi ſeruum, ff. ſi ex noxali cauſa agatur*, ibi,*quia aliter de ſeruo ſupplicio & verberibus de iniuria ſatis fit, aliter de liberto vindicta ſumitur,vel condemnatio pecuniaria,l.miles,§.1.ff.de re iud.* quę alias dicitur pecuniaria damnatio,*l.in ſeruorum, in fi. ff.de pœnis*, ibi,*quia ſolus ictus fuſtium grauior eſt, quam pecuniaria damnatio.* Pecuniariam etiã animaduerſionem vocat Iuriſconſ.*in l.aliud eſt fraus,ff.de verbor.ſign.* Pecuniariam pœnam,in pecunia conſiſtentem,*in l. 1.§.quia aduerſus ea,ff.de poſtul.* ibi,*pecuniaria pœna mulctabitur.* Inde pecunialiter agere,id eſt,ciuiliter agere,non criminaliter, *l.ſi ambo*, §.1 *ff.de compenſat.* vt ſi res petantur, vel ſi concludatur ad mulctã in pecunia conſiſtentẽ,& non criminaliter, *& in cap.vnic.de cleri.coa ug lib.6.* vbi laicus non poteſt punire clericũ pecunialiter,vel criminaliter,id eſt,nec in corpore, nec in bonis,item pecuniarium damnũ in re non in perſona conſiſtens,*l.1.§.hæc autẽ actio, ff.de his,qui deiecer. vel effud.* ibi, *quaſi non ſit damnum pecuniarium*, pecunialiter intereſſe, *l.ſi liber,ff.ad exhiben.* ibi, *quia hæc actio ei creditur competere, cuius pecunialiter intereſt.*

42 Deniq; †aduerto,apud veteres diu pecuniarum vſum argenti,item & auri non fuiſſe, Merſeſq; non pecuniæ interuentu nec ſignato ære, ſed rebus cõmutare conſueuiſſe,quod apud Scythas obſeruatũ tradit *Iuſtin lib.*2.apud Seres *Amianus Marcellin.lib.*23. *& Solynus c.*53.& Sarmates, *Strabo lib.*7.& Indos *idem Strab.lib.*15.& Eſſenos,*Plinius libr.*5.*c.*17.*& Solyn.c.*38. & noſtros Luſitanos,*idem Strab.lib.*3.& Lacedæmonios,*Plutarch.in vita Lycurgi,& Lyſandri,& Pollux.lib.*3. *cap.*25.& Bizantios,*idem Pollux dict.loc.* & Britannos, *Solynus c.*25.& Baleares,*Diodo.Sicul.lib.6.c.6.*& Bombicatios,*Plin.lib.6.cap.*27.& Æthiopes, *Herodot.lib.*3. *& Pompon.Mela lib.*3.*cap.*10.& Macrobios, *Solyn.cap.* 43.*& Alex.ab Alexan.lib.genial.dier.*4.*c.*15.vbi aurei & argentei nummi inuentores refert,poſtremo, quid aurum purum putum , & obrizum, tradit *Otoman.* quid aurum pro mercale,*Tiraquell.de retract.lign.* §.1. *gl.*7.*nu.*111.quid argentum puſulatum,*idem Otoman.* verbo,*puſulatum argentum*, auri & argẽti appellatione,quid apud Hebræos & Romanos contineretur, *Tiraq.de retract.lign.*§.1.*glos.*20.*nu.*2 *cum ſeq.* de ſolidis ſeu nũmis vide *Otaloram de nobil.*2.*p.c.*4.*nu.*11.*cum ſeq. fol.*49. & de pecuniæ inuentione latè *Ioannes Baptiſt. Lupus in tract.de vſuris,ad leg.curabit, C.de act.empt.commentario* 1.§.3. *nu.*23.24.*vſque ad num.*30. aliquid per *Corraſ.libr.*3.*Miſcellan.cap.*13.*num.*1.2.3.4. *Couarr.de collat. vet. numiſm.*

CAPVT XXIII.

Verbo,*Eſe ouue porben pago,& ſatisfeito, & ouue a elle comprador, & o deu por quite,& liure,&c.* id eſt,*acceptos habuit, & ſibi ſolutum,& ſatisfactum eſſe, ipſumque emptorem liberauit.*

SVMMARIA.

1 *Satisfacere, verbum generale eſt,& tunc ſatisfactum dicimus,quando creditoris deſiderium implemus.*
2 *Satisfactio pro ſolutione vt plurimum vſurpatur.*
3 *Solutio ſatisfactionem denotat,non è contra.*
4 *Solutionis nomen ad aliud non refertur, quando materia ſolum pecuniæ numerationem ſignat.*
5 *Condemnatus ad pœnam corporis, niſi ſoluat intra certum tempus, ab ea non liberatur, præſtando fideiuſſores.*
6 *Procurator ſpecialis vel generalis cum libera poteſt recipere ſolutionem.*
7 *Liberatio loco ſolutionis habetur.*
8 *Creditor inuitus non cogitur generalem liberationem præſtare.*
9 *Solutum creditur, quod accepto latum eſt.*
10 *Fructus tradẽdi ſunt cum re emptori, qui pretium ſoluit.*
11 *Venditor re non tradita non agit ad vſuras pretij non ſoluti.*
12 *Emptor pretio non ſoluto non agit ad fructus rei non traditæ.*
13 *Colonus niſi penſionem ſoluat, fructus non facit ſuos.*
14 *Emptor non compellitur pretium ſoluere, ſi ſibi denunciatum eſt, rem eſſe alienam.*
15 *Cautio generalis præſtanda eſt à venditore, ſi emptori nuntiatum ſit, rem alienam eſſe.*
16 *Ordinatio libr.*3.*tit.*31.§.*fin. In noua compil. declaratur & num.*17.
17 *Venditor poteſt rem venditam vendicare, niſi emptor ſtatim pretium exoluat.*
18 *Emptor ad vſuras pretij non ſoluti, venditor ad fructus obligatur.*
20 *Emptor vt teneatur ad intereſſe, ſufficit, habuiſſe facultatem percipiendi fructus.*
21 *Emptor, cui res tradita non eſt, & venditor, cui non eſt ſolutum pretium, agere poſſunt ad implementum contractus,vel ad reuocationem traditionis, vt n.*22.
23 *Vſuræ pretij non ſoluti nullo iure ſunt prohibitæ.*
24 *Intereſſe nec in dote aut venditione poteſt à principio citra vſuram taxari.*
25 *Venditor tenetur ad vſuras rei venditæ ratione fructuum perceptorũ, emptor vero ratione pretij nõ integrè ſoluti*
26 *Intellectus l.fin.ff.de fundo dotali.*
27 *Emptor tenetur ad vſuras rei traditæ, non ſecundum rationem intereſſe venditoris, ſed fructuum ab ipſo perceptorum.*
28 *Lex fin.ff.de periculo & comm.rei vend.conciliatur cum leg.*2.§.*fin.ff.de eo, quod certo loco.*
29 *Emptor tenetur ad fructus rei venditæ, licet ij multum excedant inter vſurium pretii non ſoluti.*
30 *Emptor non tenetur ad vſuras pretij non ſoluti, ſi rei traditæ ipſe nec venditor fructus percepit, aut percipere potuiſſet.*
31 *Venditor rei non ſimpliciter traditæ, ſed abſolutè traditæ vſuras petere poteſt.*

32 *Vsuræ non debentur venditori, qui inducias dedit emptori, habita fide de pretio soluendo.*
33 *Venditor non repetit vsuras eius, quo carius vendidit emptor ob dilatam solutionem.*
34 *Conuentio super vsuris licita est pendente ad soluendum dilationis termino, si modo fructibus sit æqualis.*
35 *Venditor rem tradens, non acquirit ex ea fructus ob ipsius periculum, sed ob æquitatem l. curabit, C. de actionibus empti.*
36 *Vsura non datur in casu proposito ab Abbate, consil. 5. libr. 1.*
37 *Venditor nullo præfinito tempore ad soluendum, potest cum emptore pacisci, vt donec sibi pretium soluatur, detur sibi certa quantitas pro ratione fructuum.*
38 *Vsuræ præstandæ sunt ab emptore, ad rationem fructuum, quos venditor percepisset.*
39 *Vsuræ pretij vt secure petantur, cautela est, venditorem sibi dominium reseruare.*
40 *Vsuræ cessant, quando fundus sterilis fuit venditus.*
41 *Inter vsurium pecuniarum in iure æstimabile est.*
42 *Repetitio debiti ante diem soluti negatur, si tempus est modicum.*
43 *Vsuræ in iudiciis bonæ fidei à tempore moræ debentur, in stricti iuris iudiciis non item.*
44 *Vsuræ post litem contestatam tàm in stricti iuris, quàm bonæ fidei iudiciis debentur contra communem.*
45 *Intellectus l. 3. C. de vsuris, & l. 1. C. condictione indebiti.*
46 *Intellectus l. 1. & 2. C. de vsur. & fruct. legat.*
47 *Hæres extraiudicialiter interpellatus ante litem contestatam, non obligatur ad vsuras legatorum.*
48 *Intellectus l. Titia, 78. §. vsuras, ff. legat. 2. & nu. 50.*
49 *Debitor ecclesiæ absque interpellatione constituitur in mora, secundum receptam sententiam.*
51 *Vsuræ in contractibus stricti iuris possunt exigi ratione interesse, secundum communem.*
52 *Vsuræ in contractibus stricti iuris post litem contractam in bona fidei iudiciis, post moram debentur secundum communem.*
53 *Vsuræ debentur in vtrisque iudiciis post moram, secundum opinionem Authoris.*
54 *Intellectus l. fin. § non solum, ff. quæ in fraudem credit.*
55 *Intellectus l. videamus. § si actionem, ff. de vsuris.*
56 *Contractus bonæ fidei & stricti iuris non differunt de iure canonico.*
57 *Vsuræ ratione interesse nullo iure prohibitæ, praxis tamen solum eas admittit ratione interesse in soluto negotiari, vt nu. 59.*
59 *Promittens vendere, si tradat rem, & partem pretij recipiat, facit contractum vsurarium, sed contra vere, nu. 60.*
61 *Promissio de vendendo cum receptione partis pretij continet aliquando vsuram propter circumstantias.*
62 *Vsuræ non censentur remissæ per oblationem debitoris.*
63 *Obligatus ad factum non euitat per oblationem interesse creditoris ex mera contractum.*
64 *Mora purgatur per renouationem vel petitionem debiti, aut dilationem à creditore datam, vt nu. 65.*
66 *Excommunicatio non incurritur, si per partem terminus solutionis prorogetur, & nu. 68.*
67 *Prorogato termino euitat periurium, & nu. 68.*
69 *Prorogatio si fiat elapso termino, non liberat ab excommunicatione vel periurio.*
70 *Prorogatio termini non fit cum tertio extraiudicio.*
71 *Qualitas temporis posita per principalem, censetur repetita in fideiussore.*
72 *Mora purgatur, si creditor recipiat debitum principale.*
73 *Rescriptum moratorium à Principe concessum, debitorem à pœna, interesse, & vsuris liberat.*
74 *Mora duplex, altera ex interpellatione, altera ex re ipsa.*
75 *Vsuræ debentur propter moram, licet cum fructibus compensandæ.*
76 *Emptor recusans sibi rem tradi tenetur ad vsuras pretij, venditor vero ad fructus, si nequeat pretium recipere.*
77 *Emptor postea excedant soluens pretium, non potest fructus petere, etiamsi vsuras pretij.*
78 *Venditor licet teneatur computare fructus perceptos, emptor tamen pretium offerens, nihil imputare tenetur, si lucrum non facit.*

1 Ic † planè fatetur venditor, sibi pretium solutum, & sibi integrè satisfactum: satisfacere dicitur emptor vel debitor, quando venditoris, seu creditoris desiderium implet, *l. 1. ff. qui satisdare cog.* sine tamen numeratione pecuniæ, *l. sed & si quis stipuletur, §. 1. ff. de vsufruc.* ibi, *nec dum pretium numerauit, sed tantummodo pro eo satisfacit,* & satisfactum accipimus, quemadmodum voluit creditor, seu venditor, licet non sit solutũ pretium, siue pignoribus sibi caueri voluit, siue fideiussoribus, siue pretio, & generaliter dicendum erit, quoties creditor à solutione vel obligatione recedere voluerit, videri ei satisfactum, si vt ipse voluit, sibi cauit, licet in hoc deceptus sit, *l. si rẽ. in 1. §. omnis, ff. de pign. act.* & si quis constituat, se satisfacturum, & fideiussionem vel pignora det, liberatur ab illa obligatione non primęua, quia nihil interfit, quemadmodum satisfaciat, *l. promissor, in 1. §. fin. ff. de const. pec. auth. si quando, C. eodem,* & Iurisconsultus sic ait, satisfactio pro solutione est, id est, loco solutionis habetur, etiam satisfactum creditori intelligitur, & si iusiurandum delatum est, hypothecæ non esse rem obligatam, & debitor iurauerit, *l. soluitur, in fin. & l. si deferente, ff. quibus modis pign. vel hypoth. solu.* & facit §. *venditæ, instit. de rerum diuis.* ibi, *pretium soluerit, vel alio modo satisfecerit, veluti ex promissore aut pignore dato, l. quod vendidi ff. de contrahend. empt.* Planè vice solutionis sufficit, vt quis aut pignoribus, aut fideiussoribus idoneis caueri, *l rescripto, § debitores, ff. de muneribus & honoribus,* & cauendo quis interdum satisfacere dicitur, *cap. fin. § in aliis, vbi Panorm. 2. not. vt lite non contestat.* & sic cum satisfacere generale sit comprehendens solutionem, satisdationem, & aliam cautionem, qua desiderium implemus creditoris, ideo explodenda est expositio *gloss. in leg. 4. §. ait prætor. ff. de re iudic.* exponens satisfacere, id est, satisdare: quoniam genus ad vnam speciem restringi non debet, nec generale verbum ad vnam expositionem, ex quibus satisfacere est generale, ideo non debet ad solam satisdationem restringi, *l. cum hic status, § si maritus. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Limitatur † prædicta resolutio, cum quis pro- 2
misit satisfacere: in contractibus enim verbum, satisfacere, ab homine prolatum, solutionem denotat, *Bart. & alij, in l. 1. qui satisdar. cogant. & auth. si quando, C. de vsufru. pec.* quod est verum, quando in pecunia satisfacere se constituerit, tunc enim soluere tenebitur, *text. in §. ad hæc aliud, in auth. ut cum de appellat. cognosc. collat. 9.* secus si simpliciter satisfacere promiserit, etiam in contractibus, *l. promissor, § fin. ff. de const. pe.* Fit extitur etiam regula, quãdo materia solutionẽ tantum respicere t, vt tradunt Dd. in re iudicata, ne obligationes ex obligationibus oriantur, *l. 4.*

§. alit

§. *ait prætor. ff. de re iudic. & l. licitatio. §. debitores. ff. de pub. & vectig.* vel etiam quando in lege vel constitutione poneretur satisfactio, & satisfactionis nomine solutio exprimeretur, *l. is qui. §. satisfactionis, & §. præced. ff. vt in possess. legato.* ibi, *satisfactionis verbum latè latius pateat, tamen ad exsoluendum legatum refertur*, nec prædictis refragatur *l. quod si non soluere. ff. de pign. actio.* vbi satisfactio inuita parte post petitionem non admittitur, sed solutio requiritur, ex quo patet, tam in contractibus, quam in aliis, verbum satisfacere, intelligi, quemadmodum voluit creditor: vnde si quis promiserit soluere, aut satisfacere, non auditur inuita parte volendo fideiussores dare, sed requiritur, quod ad voluntatem creditoris iure satisfaciat soluendo, vel fideiubendo, vel præceptum capiendo, de soluendo sic docet *Bartol. in l. quamuis. ff. de pignor. actio.* quoniam debet implere voluntatem suam, in qua promisit, vel si totum soluere non promiserit, satisfacere poterit dando pignora, quæ vendi poterunt, vel fideiussorem præstando, qui se obligabit intra præceptum certum tempus soluere, & sic conciliantur opiniones, quæ à Doctor. traduntur *in d. l. 1. ff. qui satisd. cog.* vbi Iurisconsul. Caius, *satisdatio*, inquit, *eodem modo appellata est, quo satisfactio. Nam vt satisfacere dicimur ei, cuius desiderium adimplemus, ita satisdare dicimur aduersario nostro, cum pro eo, quod à nobis petijt, ita cauemus, vt eum hoc nomine securum faciamus datis fideiussoribus*, & ita intelligenda *gloss. iuncto text. in capit. pen. de immuni. Eccles. in 6. Ripa in c. 1 gloss. donec de iudi.* Denique idem est, vbi vsus communis loquendi satisfactionem pro solutione tantum reciperet, tunc enim illum vsum sequemur, per *l. Labeo. ff. de supell. leg. l. librorum, §. quod tamen ff. de leg. 3. l. hæredes palam, §. sed si notam, de testam.*

Solutionis † autem verbo omnis satisfactio cõtinetur, *l. 176. ff. de verb. sign.* ibi, *solutionis verbo satisfactionem omnem accipiendam placet, soluere enim dicimus, qui id facit, quod facere promiserit, text. in l. solutionis. ff. de solutio.* vbi Iurisconsult. inquit, solutionis verbum ad omnem liberationem pertinere, quoquo modo factam, magisque ad substantiam, vel subiectum obligationis refertur, quam ad nummorum solutionem, videlicet vt solui potius dicatur obligatio, quam nummi: satisfactio autem non est proprie solutio, sed pro solutione habetur, *l. satisfactio. ff. eod.* satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, Vlpian. *in l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. actio.* ex quo eleganter infero ad *Ordinationem lib. 3. tit. 16.* [*In noua compil. libr. 3. tit. 25.*] qua sancitum est, quod contra instrumentum obligatorium non possit opponi, nisi exceptio solutionis, aut remissionis, poterit opponi liberatio, quocunque modo fuerit satisfactum debitori, per *d. l. solutionis. & ita Alber. d. l. solutionis. ff. de solu.* similiter si quis monitus fuerit soluere intra decem dies, alioquin termino elapso sit excommunicatus, vitabit excommunicationem, dum interim aliquo modo satisfecerit, & liberatus fuerit, quoniam substantia obligationis sublata est, *cap. præterea in 2. de appellatio. vbi Doctor. & Specul. at. in tit. de solutio. §. nunc aliqua, versic. quid si contra te. Alberic. in leg. rescripto. §. debitores. ff. de muneri.* vnde intellige, solutionem omnem aliam quamcunq; satisfactionem comprehendere, cum fit de voluntate creditoris, tunc enim aliud pro alio volente creditore solui potest, *l. 2. §. 1. ff. si cert. petat.* & tunc imputare sibi debet creditor, qui talem satisfactionem vice solutionis admisit, *l. item liberatur. §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solu.* vnde si quis in articulis dicat se soluisse, & probet se literarum acceptilatione, vel satisfeciſſe, sufficiet, teste Baldo *cons. 457. factum sic proponitur, lib. 4. & per text. in dict. §. omnis, l. si rem. Ripa dict. §. soluisse, l. 4. ff. de re iudicata.* sic etiam si quis in pœnam incidere debeat, nisi soluerit intra mensem, non incidet in eam, si alia interuenerit satisfactio, vel liberatio, Bartol. & alij *dict. l. solutionis, de solu. & l. solutionis, de verbor. sign.* quia nihil interest, vtrum quis nummos soluerit creditori, vel an debitorem liberauerit, *l. inter causas. §. abesse. ff. mandati.* sic qui compensauerit, soluisse videtur, *l. ex causa. C. de compensatio. & l. si debitor. ff. qui potior. in pign. hab. l. si peculium. 9. 1. ff. de statulib. l. amplius. ff. rem ratam haberi. Alex. cons. 12. viso themate, col. 4. vol. 2. Aufrerius decis. 93. item si coram.*

Illud † tamen aduerto, solutionis nomen ad alias satisfactiones referri non posse, quando materia ad pecuniæ tantum numerationem referretur, *l. 4. §. soluisse, & ibi Doctor. ff. de re iud.* vel cum vtrunque exprimeretur, *l. 1. in princ. ff. de migrando.* ibi, *soluta eove nomine satisfactum est*, ideoque pronunciant iudices, vt pars soluat, vel alias satisfaciat, *l. 4. §. ait prætor. ff. de re iud.* vel quando adiectum esset, vt solueretur pecunia, tunc non reciperetur alia satisfactio, secus vbi simpliciter solutio proferretur, *dict. §. ait prætor. & l. solutum. ff. de solutio. Alexan. cons. 95. ponderatis, vol. 3. l. cum putarem.* ibi, *soluerit pecuniam. ff. famil. herciscun.* vnde constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisdationem, text. *in l. promissor 1. in fin. ff. de constit. pecun.* si procurator constitutus ad recipiendum solutionem, non potest nocere creditori, recipiendo aliud pro alio, nisi habita speciali potestate à domino, *l. si debitorem. ff. de nouatio. & l. non abstulit. C. eod. tit.* quoniam nouatio vice solutionis fungitur, & solutio non est, *l. quamuis §. interdum. ff. ad Vellean. l. si rem. §. si duo. ff. de neuatio.* sic consuluit Alexan. *cons. 95. ponderatis, vol. 3. Aretinus cons. 4. & Barbatia cons. 36. column. pen. vol. 4. Corn. cons. 111. videtur, volum. 4.* sic deponere pecuniam non est soluere, *l. item liberatur. §. 1. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. sol.* vbi quoque satisdare non esse soluere Bartol. arbitratur, sicut neque fideiubere, & qui soluere tenetur, non satisfacit dando fideiussores aut pignora, non enim id soluere est, *l. 4. §. ait prætor. ff. de re iudic.* vbi condemnatus soluere, non liberatur dando idoneos expromissores, & *in l. quod si non soluere. ff. de pig. actio. & in l item liberatur. §. qui paratus. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. text. in l. promissor. §. constituto. ff. de const. pecun.* ibi, *constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisdaturum.* & per illum text. voluit *gloss. verbo cogendum, in leg. fin. §. 1. ff. si cert. pet. at. versic. sed si simpliciter.* quæ inquit, debitorem simpliciter promittentem soluere non liberari dando fideiussores, & proinde eam gloss. Bald. ibi, & post eum Bologni. *in secundis interpretationib.* notat, ad id debitorem incarceratum ob debitum non posse carcere liberari offerendo fideiussores, quod etiam tradit Baldus *in Margarita. verbo debitor. column. 2. versic. si debitor propter debitum.* nisi ob fugæ suspicionem fuerit in vincula detrusus per *leg. si fideiussores. §. fin. ff. qui satisdar. cog. tradit Tiraquell. de retract. lign. §. 3. gloss. 3. numer. 17.*

4

Vnde † Bartol. *dict. §. qui paratus*, eleganter dicit, 5 condemnatum ad pœnam pecuniariam, etsi eam

intra certum tempus non soluerit, ad pedis amputationem, ab hac posteriori pœna non liberari dando fideiussores, quod idem tenet ipse Bartol. *in l. si pecuniæ, ff. vt in poss. leg. & in l. eum qui, ff. de priuileg. credito. & Bald. in leg. 1. & ibi Roman. & Alexan. & Ias. ff. qui satisdar. cog. & Alexan. in l. 4. § si ex conuentione, ff. de re iudic. & ibi Ias. dict. § ait prætor. 1. not. & Aretin. in tract. malef. verbo, quas si non soluerit, in 1. numer. 9. Decius in leg. nemo dubitat. ff. de regul. iuris. Petrus Ferrariens. titul. de formal. libell. in actio. hypoth. verbo, satisfacere debito. memorato. vers. sed hic insurgit. idem Bartol. in leg. si tuliberos, § si quis acceperit, ff. de stat. ulib. & in leg. 1. ff. de custod. reor. Angel. & Imol. in leg. 1. ff. de iniusto testament. facit text. in capit. cum aliquibus, de re iudic.* vbi condemnatus ad tradendam possessionem cuiuspiam rei non satisfacit dando pignora, & ibi notat Baldus, condemnatum ad soluendum non satisfacere dando pignora & fideiussores, & etiam à pœna dupli, nisi intra præfinitum tempus soluerit, tradit late Barbatia *cons. 15. præclare, dubio 1 volum. 2. Tiraquell. de retract. lignag. § 3. glos. 3. numer. 15.* Quæ sententia adeo vera est, vt si debitor promiserit soluere vel dare pignora vel fideiussores intra aliquod tempus, non liberabitur offerendo pignora vel fideiussores, sed cogi nihilominus præcise poterit, soluere, Bartol. per illum textum *in leg. quamuis, ff. de pignor. actio. Bal. in margar. verbo alternatiua, versic. 5. Paul. in l. 4. § si ex conuentione, ff. de re iudi. & in l. cum proponas, in 2. Iod. de transactio. Alexan. in leg. 1. ff. quæ satisdar. cog. Felyn. in capit. inter cæteras, colum. 2. de rescript. Cotta in memor. verbo alternatiuorum.* quamuis Roman. *d. l. 1. ff. qui satisd cog.* contrarium teneat, cui respondet Tiraq. *de retr. lign. § 3. gl. 3. nu. 16.*

6 Solui† autem non recte potest, nisi creditori, aut ei, qui ab eo habeat mandatum speciale, vel generale cum libera, *l. vero procuratori, in princip. & l. qui hominem, § si Titium, ff. de solutio.* per quæ iura ita voluit Alexand. *cons. 120. ponderatis, column. 2. libr. 5. Tiraquell. de retr. lign. § 9. glos. 3. numer. 7. in fine.* Nam paria sunt, habere mandatum speciale, & generale cum libera, tam in contractibus, quam in iudiciis, *l. nam & nocere, & ibi glos. Bal. & Alexan. ff. de pactis, & in leg. procurator cui generaliter, & ibi Alber. ff. de procurat. & in l. mandata, & ibi gloss & Bartol. ff. eod. & in leg. iusiurandum quod ex conuentione, § fin. & ibi glos. verbo vniuersorum, & ibi Bart. Alexan. & Ias. ff. de iureiur. & in l. sed si vnius, § procuratorem. ff. de iniuriis, cap. qui ad agendum. § fin. de procurat. libr. 6. Cyn. Bald. & Salycet. in leg. illud. § 1. ff. de minoribus. idem Cyn. & Paul. in l. 1. Codic. etiam per procurat. Fab. in § procurator. instit. de his per quos age. poss. Paulus in leg. per procuratorem, ff. de acquiren. hared. Panormit. in capit. petitio, de procurat. Alexan. in l. si procurator. Codic. eod. titul. & cons. 22. visa, colum. 2. vers. attento, volum. 1 & cons. 44. visa, column. 1. vers. sed concessa, libr. 2. & cons. 133. circa, colum. 1. libr. 6. Afflictus in constit. Siciliæ, si quis posterum, quæst. 3. colum. 3. & decis. 305. in causa, num. 4. Ias. in l. in ædibus. 2. not. ff. de cond. indeb. Decius consil. 193. viso, column. 1. & cons. 690. visis. Cotta in memorabil. verbo procurator. & Felynus in capit. nonnulli, § sunt, & alij de rescript. Ruinus consil. 93. visis, numer. 6. libr. 5.* Procurator autem generalis ad lites, etiam cum libera, non potest recipere solutionem, *l. hoc iure, & ibi Doctor. ff. de solutio. & not. in l. si procurator. ff. de cond. indeb. Bar. in l. qui Romæ. ff. Callimachus, ff. de verb. obligat. Tiraq. de retr. § 1. glos. 13. nu. 13. & § 9. gl. 3. nu. 10. ad finem.* Procuratori vero ad exigendum recte solui potest communis sententia, secundum Alexand. *in l. non solum, col. 2. in 2. not. ff. sol. matr.* quamuis Specul. *in tit. de procurat. § vt autem, vers. notabiliter,* contrarium teneat, & Rom. *d. l. non solum 3. & Guid. Papæ decis. 526. executio in fin.*

His† præmissis, illa verba, *e odeu por quite, & liure,* 7
id est, *ipsumque liberauit,* ostendunt, liberationem & acceptilationem loco solutionis haberi, vt *in l. 47. ff. de verb. signif.* ibi, *liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.* ideo liberatus à suo creditore habetur, perinde ac si soluisset: etenim qui soluit, liberatur ab obligatione, qua tenebatur, sicuti à creditore suo liberatus, *inst. quibus mod. tollit. oblig. in princip.* & non solum liberatur soluens, sed eius fideiussor, *l. si fideiussor. ff. de dolo. l. emptio. ff. de rescin. vend.* imo liberatio obligat naturaliter ad non petendum, quare mulier, quæ non potest obligari viro suo, non potest illum debito liberare, Bartol. *in leg. si vnus, § pactus, num. 14. ff. de pactis,* & minor, qui non potest obligari tutori, non potest illum liberare, quia obligatur illa liberatione ad non petendum ea, quæ remisit, nec refragatur, quod vna res non potest parere duos effectus contrarios, scilicet obligationem & liberationem. ideo liberatio non potest tollere obligationem, & inducere, quæ videntur contraria, *l. tribus, § fin. ff. de vsufruct. earum rerum, quæ vsu consumun.* quoniam id verum est respectu vnius & eiusdem, secus est respectu diuersorum Et quando illa diuersa ad vnum & idem tendunt, ob id possunt esse simul, pro hoc tex. *in leg. numerationibus, in fin. ff. de solutio.* vbi Iurisconsult. inquit: *Euenit, vt vna numeratione liberetur hæres ex testamento, & vt obliget sibi legatarium.* sequitur Bald. *in l. pacta, C. de pact.* quamobrem soluisse censetur, qui debito liberatus est, per textum *in leg. si fundum sub conditione, § Titio. ff. de legat. 1.* vbi is dicitur implere conditionem, qui liberauit debitorem, decem debentem, vt consequeretur fundum, qui ei legatus fuerat, si daret illi decem, quoniam fictione iuris date videtur, qui remittit, *l. si mulier. ff. de cond. causa data,* liberatio enim quædam donatio censetur, *l. contra iuris, § fin. ff. de pact. Bartol. in l. de certa. column. 2. Cod. de transactio.* & species acquirendi est liberatio, *l. species, ff. de acceptilatio.* & breui quadam manu videntur illa decem tradita creditori, *l. 3. § fin. ff. de donatio. inter vir. l. singularia. ff. si certum petat.* item facit, quoniam si contra instrumentum non possit opponi, nisi exceptio solutionis, si remissum fuerit debitum, poterit opponi, quoniam liberatio solum vim & effectum habet, *l. solutionis ff. de verbor. significat. Ripa in l. 4. § soluisse. ff. de re iudic.* sic qui tenebatur soluere debitum intra mensem, alias certa pœna puniri poterat, vel excommunicatus erat, si liberatus erit, censetur soluisse, vt *dict. l. solutionis. Ripa vbi supra,* & facit *l. his consequenter, § Celsus ff. famil. herciscun.* ibi, *& creditor non alias est liberaturus reum, nisi in solidum ei satisfiat.*

Creditor autem † inuitus non tenetur liberatio- 8
nem generalem facere debitori soluenti, per *tex. singul. in l. 3. § 1. ff. de contra. & vtil. act. tut.* quem ponderat Baldus *in Margarita. verbo debitor. quæst. 12. & Romanus cons. 155. præmissum, column. 2.* quoniam per eam posset quis facile decipi, & capi, *l. cum Aquiliana. & ibi Bart. ff. de tran act.* tenetur tamen creditor liberationem dare & confessionem de pecunia soluta tantum. ita *confiteor, me à Petro recepisse decem ex*

tali

tali causa, quæ accepta habeo, de quibus eum libero, vulgo, *dou por quite, & liure, l. plures. C. de fide instrumen. l. sicut 3. C. de lib. cauſ.* niſi vellet reddere inſtrumentum obligationis, tunc nullam liberationem ſeu quitantiam tenetur præſtare, *l. falſo. & l. qui tabulas. & ibi Bartol. ff. de furt. Auffrerius quæſtio.* 307. facta vero ſolutione creditor obligationis inſtrumentum reddere tenetur, *l. diſſolutæ. C. de cond. ex lege*, niſi poſt moram debitoris confectum fuerit, & extractum fuerit ex prototypo, quoniam tunc debitor etiam inſtrumenti expenſas præſtare tenetur, *cap. peruenit, de fideiuſſ. arg. l. quidam liberus. ff. de ſeruit. vrb prædio. Bal. in leg. eos. §. inſuper. Cod. de vſuris. & l. non ignorat. Cod fruct. & lit. expenſis. Auffrer. deciſio. Tholoſ. quæſt.* 47. quod ſi inſtrumentum debiti cancellatum apud debitorem reperiatur, liberatus præſumitur, *l. Labeo. l. poſtquam. ff. de pact.* imo poteſt creditor facere acceptilationem cum expreſſa reſeruatione iurium ſuorum, vel ſaluo reſiduo, vel expenſis, *Bald. & Iaſ. in l. cum æquitiana. colum. 2. ff. de tranſactio. facit l. 4. § ſi debitor. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* ibi, *niſi ſalua cauſa pignoris*, addentes, nec arbitrum compromiſſarium partem cogere poſſe parti, nec adultum tutori generalem liberationem præſtare cogi.

9 Solviſſe etiam † cenſetur debitor, ſi creditor acceptum ferat debitum, vel accepto ferat, habeat, faciat, quod eſt debitum remittere, & quaſi pro accepto habere, *l. aut prætor. § ſi cum mulier* ibi, *acceptum debitum fecerit. & l. fin.* ibi, *ſi fraudator fideiuſſori ſuo ſcienti acceptum tulerit, ff. quæ in fraud. credito. & l. eum qui ita. §. fin.* ibi, *aut ſi Titio acceptum feciſſem, & l. ſi ſeruum, §. pen. ff. de verbor. obligat. & in l. pluribus, cum l. ſequen. ff. de acceptilatio.* in quibus indiſtincte his verbis vtuntur Iuriſconſulti: vulgo dicimus, *o ha por recebido, & Imper. in §. item per acceptilationem, quib. mod. toll. oblig. & l. ſi intra ff. de pact.* ibi, *ſi intra illum diem debiti partem mihi ſolueris, receptum tibi reſiduum feram.* Dicitur autem hæc acceptilatio, à iure imaginaria, & ficta ſolutio, *d. §. item rex. etiam in l. 1. & 3. ff. de ſolutio.* ibi, *acceptum ferre debitum in duriorem cauſam creditor debet*, id eſt, receptum habere pro grauiore cauſa debet, vt ſi debeat ſub fatisdatione, durior eſt cauſa quam nude: ergo in illam cauſam accepto ferri debet, *l. in his. ff. de ſolutio. text. etiam in leg. lex Iulia. § illud. ff. ad leg. Iul. repet.* ibi, *lege Iulia repetundarum cauetur, ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, frumentumve publice dandum, præbendum, approbandum.* & quoties non dicimus, id, quod ſolutum eſt, in arbitrio accipientis eſt, cui potius debito acceptum ferat, id eſt, pro quo debito recipiat, & computet, *l. 1. §. quoties. ff. de ſolutio.* vnde accepto latum eſt vni, id eſt, vnus liberatus eſt, *l. 2. § ſi tamen. ff. de verborum oblig.* acceptum quoque rogare liberationem parit. hoc promiſſorem reſpicit, acceptum vero rogari creditorem, *l. ſi pluribus, ff. de acceptil. l. idemque. ff. de vſufruct.* ſeruus quoque fructuarius poteſt vſufructuarium interrogare, an acceptum habeat, id eſt, an cedat vſufructui, & liberet dominum, *l. ſpecies. ff. de acceptilat.* ſic acceptam ferre ſtipulationem dixit Iuriſconſultus, tollere & remittere, *l. reſcriptum. §. 1. ff. de pact.* ibi, *æquum erit accepto eam ſtipulationem ferre, l. ait prætor. §. exitus. ff. quæ in fraud credito. l. Iulia in fin. ff. de doli except. l. illud. ff. quod met. cauſ.*

10 His † ita explicatis præmitto, emptori, qui pretium ſoluit, rem eſſe cum fructibus ex ea perceptis, tradendam, ex his, quæ ſcribit Ioannes Coppus *de fruct. vol. 12. tract. fol. 270. col. 4. lib. 3. Couarr. lib. 3. rel. Iur. cap. 4. num. 7. verſ. 15.* vbi addit, ſoluta parte pretii pro rata eſſe emptori fructus præſtandos, per *l. fin. in fin. ff. de fundo dot. tradit Alexan. conſ. 121. volum. 4 colum. 1.* aſſerens, id magis ex æquitate procedere, quam iuris rigore, cui addo *l. Iulianus. § offerri ff. de act. empt.* quatenus ex ſolutione partis pretii negat, ex empto actionem, ſed qualiter ſit agendum, & formandus libellus; vide Baldum *in leg. ſi traditio. C. de actio. empt. & Barbat. conſ. 55. columna pen. & fin. volum. 4.* ac proinde venditor à die ſolutionis ſibi factæ de pretio, tenebitur ad vſuras rei venditæ non conſignatæ, ad rationem fructuum, quos emptor percepiſſet, ſi poſſeſſio ſibi tradita fuiſſet, ita videtur tenere *gloſſ. pen. in l. Lucius Titius. ff. de actio. empt. Bart. in leg. vnum, column. 2. ff. ſi cert. petat. Bal. & Caſtr. in leg. curabit. C. de actio. empt. idem Caſtrenſ. in leg. de diuiſione, numer. 10. ff. ſolut. matrimon. Soccin. conſ. 170. columna pen. lib. 2. ſequitur Cagnol. dict. l. curabit, num 39. idem Soccin. conſ. 109. vol. 1. & Alexan. vol. 5. conſ. 121. Tiraquell. de retract. ad fin. tit. nu. 70. & Ioann. Baptiſta Lupus in tract. de vſuris, ad l. curabit. C. de act. empt. nu. 155. §. 7.* addo *Ordinat. lib. 4. tit. 14. §. 3.* [*In noua compil. l. b. 4. tit. 67. §. 3.*] Quamuis enim *l. curabit*, loquatur in emptore, qui rei emptæ poſſeſſionem nactus fructus recipit, partem pretii, quam penes ſe habet, reſtituere teneatur, cum vſuris tamen eius ratio ad venditorem extenditur, quoniam ſunt correlatiua, vnoque expreſſo, alterum continetur, *l. fin. ff. de acceptilat. l. fin. & ibi Iaſ. C. de ind. vid. toll. Bart. & Doctor. in l. 1. C. de cupreſſ. lib. 11.*

Vnde † venditor, nulla adhuc facta rei traditione, vel facta, adhuc poſſidens, & fructus percipiens ad vſuras pretii non ſoluti agere nequit, *gl. 1. & Caſtrenſ. dict. l. curabit, & in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt. Caſtrenſ. in leg. 2. num. 2. C. de vſur.* vbi ait, venditorem offerentem fructus, quos percepit, non poſſe cogere emptorem ad illos percipiendos, ne teneatur ad vſuras, quaſi non poſſit obiicere culpam emptori, ex qua lucrum ſenſerit, *l. cum in fundo. §. quod ſi acciderit, & ibi gl. ff. de iure dot. Ioann. Bapt. Lupus de vſur. §. 7. n. 161.* quare vt venditor pretium cum vſuris conſequatur, celebrato contractu, rem ſtatim offerre debet, & pretium petere, tunc enim emptorem in vera mora conſtituet, & licet poſtea fructus perceperit, tamen offerendo rem venditam, cum illis fructibus poterit agere venditor ad id, quod eius intereſſet, pretium ea die ſolutum non fuiſſe, ſi maior erit æſtimatio eius, quod intereſt, quã ipſorum fructuum, ſequitur Soccin. *conſ. 109. col. 1. vol. 1. Cagnol. d. l. curabit, n. 50.* Præterea emptor ex illa mora pretium conuentum venditori reddere tenebitur, & etiamſi quod lucrum ex ipſo pretio percepерit, licet illud venditor non percepiſſet, ita Couar. poſt Carol. *vbi ſupra, illat. 14.*

Quamobrem † idem dici debet in emptore non ſoluente pretium venditori, quoniam ipſe non poterit petere rem emptam cum fructibus, offerendo poſtmodum pretium cum vſuris, nulla præcedente mora ſcilicet regulari, quoniam hoc caſu de irregulari non agitur, poſtquam pretium non eſt ſolutum, Bald. *in l. fructus, ad fin. C. de act. empt. Doctor. in l. Iulianus. §. ſi fructibus. ff. de actio. empt. Aretin. dicens communiter receptum conſ. 160. verſ. quintum.* vnde perfecto venditionis contractu emptor, vt rem cum fructibus conſequatur, pretium offerre debet, & poſſeſſionem ibi tradi poſtulare, tunc enim venditorem

in ve-

in vera & regulari mora constituet, propter quam ipsi emptori eligere liberum etit, petere rem ipsam & vsuras non solum ad rationem fructuum præceptorum, sed etiam ratione eius, quod interest, veluti si pro pretio venditori oblato, alteri, à quo mutuo acceperat, vsuras præstiterit, vel alterius interesse, quod esset maioris æstimationis, & ita procedit, quod tradit Bart. *in l. Lucius Titius, & ibi Salyc. & Castrens. ff. de actio. empti.* & huiusmodi vsuræ erunt hoc modo permissæ, *Angel. de Clauasio. in summa, verbo vsura* 1. §. 21. *Cagnol. d. l. curabit, numer.* 38. *Couarru. vbi supra, Baptista Lupus de vsuris*, §. 7. *numer.* 162. *versic. ad hoc igitur vt emptor.* Perfecta igitur venditione ita demum fructus ad emptorem pertinent, quando scilicet rei traditio facta est, habitaque fides de pretio, vel post moram ipsius venditoris regularem, vel irregularem, ita Bal. & Salycet. *d. l fructus, Doctor. in dict. l. Iulianus*, §. *si fructibus, ff. de actio. empt. Fabian. de emptio. & vendit. 6. quæst. princip. num.* 22. *vers. circa quintum membrum. Alexan. cons.* 121. *nu.* 6. *lib.* 4. & ita procedit, & intelligenda est *d. l. fructus*, per quam rei vēditæ fructus à die celebrati contractus ad emptorem spectant, & ita tenendum, quamuis *gloß. d. l. curabit, & in* §. *ex vendito.* contrarium censuerit. & eam sequitur Castrens. *ibi, & in l.* 2. *C. de vsur. & in dict.* §. *ex vendito. numer.* 4. *Gabriel. asserens communem lib.* 3. *commun. opinio. tit. de emptio. concl.* 4. *ampl.* 11. tribuentes id emptoris electioni.

13 Idem quoque † resoluendum est in colono, emphyteuta, & similibus, qui, nisi soluant pensionem, fundus suos non faciunt, vt per *Molyn. in consuet. Paris. tit.* §. 52 *num.* 180. *Alexan. & Decium columna* 2. *traditionibus, C. de pact. Iaf. in l. fin. in fin. ff. de rer. permut. Rom. cons.* 86. *volum.* 2. *& Ariz. cons.* 63. *gloß. in l. si seruus communis, in* §. *locauit, verbo facere, & ibi Bartol. de furtis*, quæ inquit, colonum non facere fructus suos, nisi soluta mercede, vel fide habita: sicut in emptore, *inst. de rerum diuis.* §. *vendita*, quem textum ad alios contractus extendunt, *gloß in l. proponas verbo remansit, C. de dolo. gloß. per in l. cum precibus, Cod. de rerum permutatio. Alexan. Riminal. & Decius in leg. traditionibus, & ibi Alciat. & Rogerius & Mota in repet. num.* 46. *C. de pactis.* etenim fructus quamdiu solo cohærent, fundi sunt, & sic in dominio locatoris, ideo colonus non facit suos, nisi quia voluntate domini eos percipere videtur, text. *in d.* §. *locaut.* si ergo reliquator sit, & dominus impediat voluntatem suam declarando, colonus non facit suos, fructus namq; pendentes sunt in dominio directo, possessione, vel quasi domini, eo igitur impediente, & voluntatem suam declarante, colonus vel emphyteuta non potest tollere, nec suos facere, nisi reliquis pēsionis & reditus solutis. Accedit ratio, quia dominus seu locator habet tacitam hypothecam, illatorum & inuectorum, quorum dominium non habet, & potest propria auctoritate illam tenere, si colonus vel inquilinus non satisfacto de pensione præterita discedere velit, *l. vtique, ff. de damno infecto.* vel si non discedit, vel est in mora soluendi, potest ea includere, *l. est differentia, & ibi Bart. ff. in quib. caus. pign. tacite contrah. Doctor. in l. item quia. ff. de pact. & in l. certi iuris, in princip. C. locati.* igitur hoc multo magis potest dominus directus in fructibus pendentibus, qui sunt in suo dominio directo, & possessione ficili, seu quasi.

14 Vnus † tamen est casus, in quo emptor pretium soluere non compellitur, quem notat *Ordinat. Regia lib.* 4. *tit.* 37. *in prin.* [*In noua comp. lib.* 4. *tit.* 5. *in prin.*] quando scilicet illi denunciatur, rem esse alienam, non venditoris, quo casu nisi idoneos fideiussores venditor præstet, pretium emptor persoluere non cogetur, vt *ibi, & in l. si post perfectam, C. de euictionibus, & in l. pen.* §. *fin. ff. de periculo & com. rei vend. Soccinus volum.* 2. *cons.* 205. *num. fin. vers. secunda defensio. Baldus in l.* 1. *C. de bonis mater. colum.* 2. *vers. modo quæro. Ordinat. Regia lib.* 4. *tit.* 14. §. 3. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 6. §. 3.] *Iaf. in l. a diuo Pio.* §. *si post. ff. de re iud. N. Vizanius cons.* 37. *nu.* 15. *Angel. in* §. *fin. inst. de sc. Sprit. tutor.*

In † dubium tamen reuocatur, an hoc casu ven- 15
ditor teneatur generaliter cauere de quacunq; persona, an de vna dumtaxat cauisse sufficiat, cuius res esse denunciatur? qua in re videtur, particularem cautionem sufficere nam vendito huiusmodi cautionem aut fideiussores præstare non tenetur, nisi id actum sit, vt *not. in l. si fenus ff. de euictio & in l. illud, eod. tit. Ordinat. lib.* 3. *tit.* 20. §. *fin.* [*In noua compil. lib.* 5. *tit.* 31 §. *vlt.*] quare cum hoc casu specialiter propter superuenientem nunciationem sit præstandus fideiussor, satisfactum erit emptori, si de illo nunciante caueatur, *argum. l. si habitationum, ff. de peric. & com. rei vend. in* § *fin.* ibi, *ante pretium solutum domino, quæstione mota pretium emptor soluere non cogetur, nisi fideiussores idonei à venditore eius euictionis nomine offerantur.* ponderanda sunt mature illa verba, *eius euictionis nomine*, quæ plane innuunt, cautionem pro denunciata euictione sufficere, non enim æquum est, motam ab vno controuersiam, quoad alias personas extendi, cum non fiat extensio vnius personæ ad aliam, *Crauetta cons.* 161. *num.* 11. *Molyna de primog. libr.* 4. *cap.* 5. *nu.* 14. *& 30. cap. significante, & c. Rodulphus & c. quia nonnulli, de rescrip.* Verum in contrarium vrget *l. fin. in fin. ff. de rescind. vend.* vbi ex eo, quod Titius & Sempronius denunciabant, fuit conuentum, quod fideiussor daretur, & respondet Iurisconsultus fideiussorem præstandum, licet denunciandi ius iam sit trāsactione conclusum, & sopitum, in quo text. innuit, generalem cautionem præstandam fore, nec sufficere specialem pro denunciantibus tantum, per quem hoc ita resoluit Angel. *in* §. *fin. colum.* 2. *inst. de suspect. tut.* nec Iurisconsul. *d. l. si habitationum*, inficiatur præstandam cautionem generalem, & proinde *Ordinatio nostra* exigit cautionem generalem, ibi, *lhe de fiadores leigos, & abonados, que sendolhe a cousa pedida, lhe compoerà o vencimento della*, id est, *præstabit fideiussores laicos, & idoneos, quibus euicta victoriæ damnum ejarciant*, in quo plane huiusmodi cautio non tantum respicit pretii restitutionem, verum etiam euictionis ius. & interesse, vt probat Iurisconsul. *d. l. si habitationum*, §. *fin.* quod in Gallia obseruari testatur *Rebuffus* 3. *tom. ad leg. Gall. tit. de dilatio. artic.* 5. *gl.* 1. *nu.* 56. *fol.* 348. vbi resoluit, emptorem cogi pecuniam tradere venditori, cautione data non solum de pretio, sed etiam eius, quod interierit, & ita senatum censuisse, euictio enim imminens in limine contractus pretii totius, vel residui solutionem differt, *l. si post perfectam, C. de euictio. Alexan. cons.* 65 *vol.* 5. *Soccin. cons.* 208. *in fin. vol.* 2. *& Afflict. decis.* 271.

Ex † quibus *Ordinatio Regia* declaranda est, vt 16
non procedat, quando ius nunciantis planum apparet & liquidum, quoniam eo casu etiam cum cautione non tenetur emptor pretium soluere, vt post Fabian. resoluit Iaf. *in l. a diuo Pio.* §. *si post. nu.* 4. *ff. de re*

de Reiud. Ventzan. conſ. 37. num. 9. cum ſequentib. Secundo ſolum procedit, quando illa nunciatio alieni iuris ſuperuenit poſt contractum perfectum, ſecus vero ſi antequam eſſet abſolutus ſuis numeris, quo caſu ſibi debet imputare emptor, qui cautionem non poſtulauit, *Ordinat. libr. 3. titul. 20. § fin.* [*In noua compil. libr. 3. tit. 31. § fin.*] *& imp. d. l. poſt perfectam. & d. l. ſi habitationum, § fin.* ibi, *ante pretium ſolutum*, concord. *Ordinat. lib. 4. tit. 37. in prin.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 5. in prin.*] ibi, *antes de pagar o preco*, id eſt, *antequam ſoluat pretium.* ex quo idem quoque reſpondemus, ſi pretio iam ſoluto denanciatio ſuperueniat, quoniã illud repetere emptor non poterit, vt *in d. iuribus*, in quibus ſolum conceditur exceptio ad retinendum pretium nondum ſolutum, non vero ad repetendum, hoc namque expectare debet euictionem, vt denuo experiri poſſit, & pretium condicere. Tertio *Lex Regia* intelligenda eſt non modo, quando pretium erat ſtatim ſoluendum, ſed etiam quando fuit fides de pretio infra certum tempus ſoluendo, quo caſu ſi infra illud tempus nunciatio ſuperueniat, retineri poteſt, vt per Alexan. *vol. 5. conſ. 165. col. 1.* qui intelligit, niſi conſtet, illam nunciationem eſſe cauillotam, qualis eſſet indicta ab eo, qui ius prætendit ad rem poſt mortem alienantis, quo caſu cum de præſenti ius non habeat, non debet illius nunciatio pretii ſolutionem impedire, vt ibidem probat Alexan *poſt num. 2. cum ſeq.*

17 Quarto † ex eodem Alexan. declaratur *Ordinat.* ſiue nuncians aſſerat, ſuam rem eſſe, ſiue ſibi obligatam duntaxat, liberare enim illam debet venditor, aliter ſubtrahi pretium poteſt, vt *in l. ex his prædiis. C. de euict. & ibi additio Alexan. ante num. 4. Soccin. conſ. 208. volum. 2. numer. 4.* ſufficere tamen hoc caſu cautionem, voluit Paulus per text. *ibi, l. creditor. § prædium. ff. de actio. empt.* At ſi pretium iam eſt ſolutum, agere poteſt emptor ex vendito, vt rem liberet, Angel. *in § fin. ad fin. inſtit. de ſuſpect. tuto.* Quinto intelligo *d. l. Regiam*, quando non egredimur terminos & metas ſimplicis denunciationis, ſecus vero ſi nuncians litem moueat, & venditor comparens alium auctorem nominet, diuitem & comparentem litem defenſurum, tunc enim cum is comparens nominatus locuples ſit, & idoneus facultatibus, licet aliter non fideiubeat, pretium retardari non debet, vt reſoluit Afflictus *qu. 171.* vnde pretium retardandum non eſt, ſi ipſemet venditor idoneus ſit, vt probat *Ordin. dict. tit. 37. in fin. princ.* [*In noua compil. d. tit. 5.*] *Afflict. dict. q. Alexan. dict. conſ. 65. volum. 5. num. 5. & 6.* quæ omnia bene nota, quoniam in foro vtilia ſunt.

18 Vlterius † aduerto, celebrata venditione teneri venditorem rem venditam tradere, ſimul & emptorem pretium ſoluere, *l. Iulianus. § offerri. & ibi not. omnes, ff. de actio. empt. & in l. ex empt. eod. tit.* quod ſi res tradatur, nec pretium ſtatim ſoluatur, vendicare rem venditam poteſt venditor quaſi adhuc ſuam, & in emptoris dominium non translatam, text. *in l. procuratoris. § plane. ff. de tributo.* ibi, *quia res meæ non aliter deſinunt eſſe meæ, niſi ære ſoluto.* tradit Menchac. *libr. 3. quæſt. forenſ. cap. 50. in princ.* probat *Ordinat. libr. 4. tit. 37. § 1.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 5. § 1.*] *verſ. & naõ pagando, nem offerecendo logo o comprador o dito preco ao vendedor, poderá o vendedor cobrar a dita couſa do comprador quando qui ſer como ſua*, id eſt, *& non ſoluto, nec ſtatim oblato per emptorem pretio venditori, poterit venditor dictam rem, quandocunque voluerit, tanquam ſuam ab emptore recuperare*, quæ verba conueniunt *dict. § plane.* quod intellige, niſi emptor venditori rem repetenti pretium offerat, *gloſſ. in § vendita. inſt. de rer. diuiſ. verbo dato. & d. § plane. verbo vendicare*, à Doctor. recepta, verba autem ordin. *logo*, id eſt, *ſtatim*, debent intelligi cum temperamento, cum venditor rem petit, eo enim tempore, ſtatim, ante litem conteſtatam emptor pretium offerre debet.

Limita, niſi † venditor tradat rem venditam, habita fide de pretio, vt not. *in l. quod vendidi. ff. de contrah. emptio. & in § vendita. inſt. de rer. diuiſ. Ord. lib. 4. tit. 37. § 1. in fin.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 5. § 1. in fin.*] è conuerſo ſi venditor rem tradat pretio non ſoluto, emptor ad vſuras pretii obligatur, vt *in l. curabit. C. de action. empt.* ibi, *curabit præſes prouinciæ compellere emptorẽ, qui nactus poſſeſſionem fructus percepit, partem pretij, quam penes ſe habet, cum vſurã reſtituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora interceſſerit, generauit.* & eſt apud nos *Ordinat. Regia libr. 4. tit. 14. § 3.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 67. § 3.*] ibi, *& ſe algũ compraſſe alguas raiz por preco certo o qual logo pagaſſe, & não foſſe entregue da raiz comprada eſperando de a logo receber, em todo tempo poderá demandar ao vendedor todos os fruitos, & nouos, & rendas que ouue, ou por ſua culpa deixou de receber da dita raiz que aſsi vendeo, & a não entregou ao comprador de que recebeo o dito preco. Ebem aſsi dizemos no comprador que recebeo a couſa comprada, & não pagou opreco por que a comprou, ca em todo tempo lhe poderá o vendedor demandar opreco, principal, & mais o iuſto valor dos fruitos que recebeo, ou poderá receber da dita raiz depois que lha aſsi comprou, & foy della entregue, & não pagou o dito preco ao vendedor*, id eſt, *Et ſi quis bona immobilia certo pretio comparaſſet, quod ſtatim ſoluiſſet, & non eſſet bonorũ emptorum traditione potitus, ſperans ſtatim recipere, poterit quocunque tempore venditorem pro omnibus fructibus, perceptiſque redditibus conuenire, vel quos emptor culpa ſua recipere omiſit ex bonis venditis, & non traditis, quorum pretium adeptus fuit. Idemq; dicimus in emptore, qui recepit rem emptam, & pretium conuentum non ſoluit, quoniam quocũque tempore eum poterit venditor pro principali pretio conuenire, & pro iuſto receptorum fructuũ valore, vel quos percipere potuiſſet ex bonis, poſtquam empta & tradita fuere, & pretium non extitit ſolutum venditori.* Quæ *Ordinat.* cõprehendit vtrumq; caſum, & non tantum venditorem recepto pretio, & retenta rei venditę poſſeſſione ad fructus perceptos, quam etiam quos ſua culpa percipere deſiit, verum etiam emptorem ad pretium rei, nec non iuſtum valorem fructuum, tam perceptorum, quam percipiendorum, reſtituendũ decernit, ratio eſt, quoniam æquum non eſt, venditorem vel emptorem carere re & pretio, vel alterũ gaudere re & pretio, text *in l fructus. C. de actio. empt. l. Iulianus. § ex vendito. ff. eodem*, ibi, *Nam cum emptor re fruatur, æquiſſimum eſt, vſuras pretij dependere*, nec bona fides patitur, emptorem rei fructibus & pretio frui, *l. apud Celſum, §. Labeo ait. ff. de dol. exceptio. l. 2. in princip. & l. ſi duo. § 1. ff. ſi quis cautio. l. reſcripto. § ſi pacto. ff. de pact. l. prædia. ff. de actio. empt. l. ſi quis. ff. pro ſocio.* Has autem vſuras à tempore rei traditæ tantum deberi, reſolut Soccin. *conſ. 176. volum. 2. colum. 1. & conſ. 130. vol. 4.* quamuis *Decius conſ. 119. col. 2. dubio 2.* contrarium teneat, & male. Et expreſſe, quod emptor, qui percipit fructus rei emptæ, tenetur ad vſuras pretii non ſoluti, tenet *gloſſ. in c. conqueſtus, de vſuris, tradit Soccin. conſ. 88. num. 7. vol. 4. laſ. in l. de diuiſione, nu 12.*

19

& ibi

& ibi Doct. ff. sol. matrim. & Fabianus de Monte de empt. & vend. 5. quæst. princip. num. 45. Cagnol. in d. l. curabit. a nu. 33. vsque ad num. 53. & Duennas regul. 244. nam cum re emptor fruatur, æquissimum est, vsuras pretii impendere, vnde istæ potius quam veræ vsuræ, dicentur proprie rei persecutio, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit, teste Aristot. *lib. 5. Ethicor.* nam quatenus vnus contrahentium ex parte sua implet, debet alter vicissim implere, aut adimpleti omne, quod percepit, ex sua causa soluere, ne sequatur inæqualitas cõtra virtutem iustitiæ commutatiuæ, vt scribit Couarr. *lib. 3. variar. resol. cap. 4. nu. 1.* Altera æquitas, qua fulcitur *d. l. curabit*, est, in minore ætate, cuius fauor facit currere vsuras absque alia mora, vt dicit *gl. pen. ibi, per l. in minorum, C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. Hostien. in summa, de vsur. §. per moram, vers. speciali etiam iure. Ioan. Bapt. Lupus de vsuris. §. 7. n. 136.* & tales vsuræ veniunt potius ex quadam æquitate, quam ratione moræ, text. *d. l. curabit*, secundum Bal. & cõmensurantur quantitate fructuum perceptorum, *gl. in l. 2. C. de vsur.* seu qui percipi potuissent per venditorem, *Paul. de Cast. d. §. ex vendito.* & similiter è cõtra quando emptor adimpleuisset pro parte sua, & venditor è contra, absque alia interpellatione non traderet rem, tenetur ad fructus, quia diceretur esse in mora, *l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsuris, iuncta d. l. curabit*, & ponit Bal. *in l. fi. §. præterea. C. de iure dotium, tradit Alex. cons. 147. perspectis, num. 3. vol. 5.* Mora igitur regularis sufficiens est ad inducendas vsuras, absque alia interpellatione, Castrens. *d. l curabit. & in l. de diuisione, vers. in gl. ibi, sed videtur, post Bart. ff. solut. matrim. Alex. d. num. 3. cons. 247. & Soccinus cons. 170. in præsenti vers. secundum princ. fundam. volum. 2. & cons. 174. pro facto, colum. 1. eod. volum. 2. Aretin. cons. 160. versic. & quod post pretium solutum. Rutuus cons. 66. col. 2. lib. 4. Decius in c. cum venerabilis, nu. 23. de exceptio. Bapt. ista Lupus de vsur. §. 7. num. 137.*

20 Adeo autem † exuberat æquitas *d. l. curabit*, quod ad hoc, vt emptor teneatur ad huiusmodi interesse, sufficiat habuisse facultatem percipiendi fructus, licet forsan non habuerit, Paul. *d. l. 2. C. de vsuris. Salyc. d. §. ex vendito.* Ampliatur secundo, etiam si venderetur fundus sterilis, & fuisset traditus nõ soluto pretio per emptorem, quo casu non debetur interesse ratione fructuum, sed ratione impletæ fidei, Bal. *in l. 2. C de vsuris*, sequitur *ibi Paul. & in l. curabit, verbo fructus. Anania in cap. conquestus, de vsuris. Anchar. in regula peccatum, de reg. iuris, lib. 6. Soccinus cons. 88. nu. 8. libr. 4. & cons. 103. nu. 2. lib. 4. Corneus cons. 145. num. 7. libr. 2. & cons. 59. nu. 5. libr. 5. Decius in cap. cum venerabilis, nu. 14. de exceptio. decis. Genuensis 194. num. 3.* & dicunt Doctor. huiusmodi taxationem ad interesse posse fieri ad sex pro centenario, cũ eiusmodi taxatio non sit excessiua, & lex permittat, annuum redditum posse accipi ad quinque pro centenario. tex. *in auth. de non alienando §. quia vero. & in auth. perpetua. & ibi glos. C. de sacros. Eccles. Bart. in l. 2. C. de iure emph. Laurent. de Rodulphis in tract. de vsuris, q. 12.* vbi expresse tenet, annuum redditum posse taxari ad sex pro centenario, *Paul. Cast. d. l. 2. C. de vsur.* vbi in terminis *d. l curabit*, tenet, taxationem interesse posse fieri ad rationem decẽ, vel octo pro centenario, prout frequentatur in regione, licet fructus vel vsus minus valeant, tradit Imol. *in l. in insulam. §. vsuras ff. sol. mat. Soccin. d. cons. 88. n. 4. & d. cons. 103. n. 6. & tradit Corn. cons. 221. n. 23. vers. dictus Vgolynus, lib. 2.* vbi ait, quod quando interesse debetur, licet non fuerit in specie probatum, poterit taxari per iudicem, *l. si quod ex Pamphila. & ibi Bar. ff. de leg. 2. Bal. in l. vni. C. de senten. quæ pro eo quod interest. & l. semper. §. interdicto. ff. de itin. actuq; priua.* quod iudex facere debet, *Corneus d. cons. 221. n. 23.* vbi allegat *Abbatem in cap. cum causam, in 2. de testibus.*

Vlterius † ad veram explicationem *d. Ord. Regiæ*, 21
aduerto, quod vbi venditor rem tradidit, emptor vero non soluit pretium, vel è contra, implenti cõtra non implentem duo remedia competunt: Primum est exposcere contractũ impleri, & simul non implentem, quatenus interest agentis, contractum debito tempore fuisse impletum, compelli, id enim exegit æquitas iustitiæ commutatiuæ, quę in æqualitate consistit, ex *Arist. lib. 5. Ethic. c. 5.* ac proinde si vẽditor, qui impleuit, fuerit mercator, etsi pretium sibi debito tempore fuisset solutum, potuit cum eo lucrari, hoc interesse ei soluendum est, iuxta *l. 3. §. fi. ff. de eo quod certo loco.* expresse *Bal. Nouell. de dote 7. 7. priuil. 3. n. 3.* & è contra si emptor implenit, & venditor rem non tradit, potest petere, quatenus sua interest, rem fuisse traditam, & consequenter fructus, quos foret percepturus, *l. fructus, C. de actio. empt.* tradit *Cagnol. d. l. curabit. num. 39.*

Secundum † remedium est, quod agat ad rescin- 22
dendam traditionem, quasi indebite facta fuerit, quia alius non impleuit, probat tex. *in l. Lucius 48. ff. de act. empt.* & ibi optime explicat Paul. *n. 2.* Cum autem in hoc remedio agatur de reuocatione traditionis, quasi indebite factæ, æquitas iustitiæ cõmutatiuæ redigitur ad terminos *legis*, *nam hoc natura. ff. de condict. indeb.* vt colligitur ex Bal. *in l. traditio. nu. 10. C. de act. emp.* & ex scriptis per Ruyn. *cons. 86. n. 7.* atq; ita in hoc remedio obtinet noua ratio Couar. *resol. lib. 3. c 4. n. 2.* vbi inquit, illũ, qui non impleuit, teneri restituere lucrum implementi recepti, vnde si vẽditor tradidit, potest petere sibi restitui fructꝰ, quos fuisset percepturus, si traditio non interuenisset: sin autem emptor fuit ille, qui impleuit, & hoc remedio vtatur, potest sibi pretium restitui exposcere, *d. l. Lucius*, & omne aliud, quod cum pretio erat lucraturus, si illud nõ sufficeret, vt est de mente *gl. ibi, verbo vsuras, & Bar.* licet alii inuoluant, vt refert Cagn. *d. l. curabit, ex n. 37.* ex quibus venditori vtenti hoc posteriori remedio, vsuræ soluendæ sunt, iuxta quantitatem fructuum perceptorum, nec huic sententiæ refragantur verba *d. l. curabit*, statuentis, emptorem cogendum fore pretium cum vsuris restituere: nam si venditor, vt traditio rescindatur, experiatur, emptorq; nihil opponat, vtiq; obtinebit, vt probatur *d. l. Lucius, & ibi notat Paul. nu. 2.* Sed si emptor nollet traditionem rescindi, oblato pretio potest petere confirmationem traditionis, quæ deinde faciendа est, iuxta practicam Angel. recepta *in l. si finita, in prin. n. 1. ff. de dam. infect.* In his ergo terminis Imperator *in d. l. curabit*, sanxit iudicẽ, emptorem hoc allegantem, pretium soluere cum vsuris cõpellere debere, iuxta quantitatem fructuum perceptorum, prout venditor prætendebat vtendo prædicto remedio, quoniam in vsuris tãtum habetur respectus ad quantitatem fructuum perceptorum, quasi fructuum perceptio sit causa præcipua inducendi vsuras, vt dedecet *Aretti. con. 149. n. 10.* & elegãtius *Corn. cons. 59. n. 5. lib. 3.* & sic constat, non haberi respectum ad illud, quod venditor potuit lucrari, sed ad illud tantum,

tantum, quod emptor lucri recepti implementum restituat, ac resarciat, quod est proprium ac genuinum huius remedii, quo fit vt in terminis *d. ord.* vltra quantitatem fructuum perceptorum interesse prætendi non possit, quicquid enim vlterius peteretur, nõ esset interesse, sed vsura prohibita, vt tradit Paul. *in l. Iulianus. § ex vendito. n. 3. ff. de act. emp. Socci. consil. 133. n. 13. vol.* 1. & alii adducti per Cagn. *d. l. curabit, n.* 24. licet si venditor vsus esset primo remedio, de quo supra, posset prætendere quodcunq; interesse, etiamsi excederet quantitatem fructuum perceptorum, vt eleganter tradit Bal. Nouell. *de dote 7. p. priuileg. 3. nu. 3. & Cagnol. d. l. curabit, nu.* 24.

23 Huiusmodi † autem vsuras pretii non soluti hodie etiam de iure canonico exigi posse, constans & recepta est omnium sententia, venditorq; iure ciuili, pontificio, & in conscientia aduersus emptorem, qui fructus rei emptæ percepit, & fuit in mora soluendi pretium, experiri potest, licet alias vsuræ diuino, naturali, atque positiuo iure sint improbatæ, tradunt *Bar. Bal. & Doct. d. l. curabit. Socc. in l. de diuisione, n. 13. ff. sol. matr. vbi Bar. & Paul. de Castro in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emp. Lauren. de Rodulpho in tract. de vsuris. 2. p. 4. oppos. Ioan. de Anan. in c. in ciuitate, in prin. eod. Francisc. Viu. asserens communem inter commun. opin. verbo venditor, de iure. Dec. cons.* 119. *n.* 2. *Bertr. lib.* 3. *cons.* 109. *nu.* 1. *Corneus vol.* 3. *cons.* 201. *n.* 2. *& in repetit. l. si pascenda. C. de pactis, nu.* 40. idem probans in foro conscientiæ, quare hoc iure etiam Ecclesia vtitur, vt notat Greg. Lop. *in gl. lit. M. in l.* 1. *tit.* 11. *part.* 1. *Purpuratus in l.* 1. *C. de summa Trin. & fide Cathol. n.* 56. & est ratio, quoniam hoc casu illæ vsuræ non sunt vere vsuræ iure diuino prohibitæ, sed magis rei propriæ persecutionẽ, quæ deducitur ex æquitate iustitiæ commutatiuæ, continent, vt post alios resoluit Couar. *lib.* 3. *resol. c.* 4. *n.* 1. *& 2.* ideoq; ad huiusmodi vsuras vindicandas iudicis officium indulgetur, vt per Corneũ *consil.* 59. *vol.* 3. *post n.* 3. *Cagn. d. l. curabit, n.* 14. Ex quibus cauendum est à Cæpoll. *cautel.* 173. qui contrarium censuit, & valet pactum de soluendo pretio cum interesse, vt per Ioan. de Neuizano *cons.* 74. *n.* 1. *Caccia Lupus in repet. l.* 1. *C. de summa Trin. Purpurat. in l. rogasti. § si tibi. ff. si cert. pet. Ias. in l. nummis, ad fin. ff. de in lit. iuran.* non tamẽ à principio certum interesse taxari potest, cũ enim ab initio videatur conuentum in fraudem vsurarũ, nihil valet, & omni iure improbatur, late Dec. *cons.* 183. *in controuersia, ad fin. Soccin. cons.* 130. *libr.* 4. *incip. circa præsentem, col.* 2. *Felyn. in cap. cum venerabilis, vers. intelligit quarto, de exceptio. Ambrosius de Vignate in repet. rub. de iureiur. fol.* 3. *latius in repet. cap. salubriter, de vsuris, num.* 48. *vbi n.* 58. afferit, hoc tenendum pro Euangelio, Neuizan. *cons.* 74. *nu.* 2. *Cagn. in l.* 1. *nu.* 49. *C. de senten. quæ pro eo quod interest. Plotus in repet. l. fin. nu.* 452. *C. vnde vi. Alexan. cons.* 80. *in fin. vol.* 3. *c. quanquam, de vsuris. Rolan. à Valle cons.* 55. *vol.* 2. *decis. Genuensis* 91. *num.* 32. *Crauetta cons.* 87. *num.* 5. *decis. Genuensis* 293. *num.* 6. quæ taxatum interesse appellat vsuram, licet bene probato interesse illud peti possit, & debeatur, vt concludunt Doctor. *d. § si tibi. & Cagnol. d. l.* 1. *num.* 51. *& Plottus d. l. fin. n.* 453. & ita iudicatum *in Rota Genuensi decis.* 91. *nu.* 32. *& decis.* 210. *n.* 8. quæ inquit, quod cum interesse futurum non est taxatum, non est vsura, valet tamen taxatio interesse, liquidandum, Rolan. *d. cons.* 55. *n.* 10. *Decius in c. cum venerabilis, n.* 14. *vers. taxatio, de except. Rub. cons.* 88. *ad fin.*

24 Quæ † resolutio ampliatur in dote, nam licet in dote soluenda marito, cõstante matrimonio, quando fit mora, interea possit recipere aliquid annuũ pro interesse & oneribus matrimonii, puta septem pro centenario, Angel. *in § fuerat. inst. de actio.* vel sex, *Soccin. lib.* 2. *cons.* 176. *præsens, col* 2. *vers.* 4. *adduco. Campecius in tract. de dote,* 2. *p. q.* 18. *vers. an autem hæredes.* vel ad octo, *Portius inst. ad Senatusconsul. Tertull. colum.* 2. *& facit Ias. in § fuerat, inst. de actio. Alex. lib.* 5. *cons.* 147. *perspectis. Corneus lib.* 2. *cons.* 145. *in hac.* Tamen tunc etiam non valet pactum, quando à principio tale aliquid certum taxaretur quolibet anno, secundum *Decium Purpurat. & alios, vbi supr. Ambros. & Vignat. in cap. salubriter, de vsuris, n.* 47. *& 51. Cagnol. in l. curabit, C. de act. empt. col.* 2. *Alex. lib.* 2. *cons.* 61. *viso processu, col. fin. duplicato. lib.* 6. *cons.* 61. vbi loquitur de quindecim pro centenario, & *Ias. lib.* 1. *cons.* 93. *circa primum. Cæpolla in ciuilibus cons.* 15. *circa casum, n.* 6. quare si in dote, constante matrimonio, in quo tot sunt onera, non toleratur, multo minus in contractu venditionis, quod tradit etiam in dote Neuizan. *cons.* 74. *num.* 3. *vers. tamen etiam tunc non valet.* & efficacius vrget, quod tradit Aretin. quem refert Ioan. Lupus *de donat. inter virum & vxor. fol.* 92. *in fin.* Quod quando facta est promissio à principio de certa summa pro interesse, nõ valebit, tũc etiam promissio de vero interesse, quoniam hoc casu vtile per inutile vitiatur, licet Purpurat. *vbi supra nu.* 52. aliter censeat, si huiusmodi interesse postea probetur, & etiam in conscientia, secundum eum, sequitur Cagn. *d. l. curabit, n.* 63. *& nu.* 70. Quæ sententia vera est, vt interesse à principio non debeat taxari, etiam pro futuro, quod sit verosimile, vel verosimiliter constare possit de vero interesse futuro, vt tunc taxatio non valeat, vt tradit Ambr. *in d. c. salubriter, & Purpurat. d. §. si tibi, nu.* 53. quamuis contrarium & perperam opinentur Caccia Lupus *in repet. l.* 1. *C. de summa Trin. & fide i, ath. col.* 44. *post Ioan. Petrucium, pro quo facit decisio Anch.* quam refert Ias. *in l. certum. ff. si cert. pet. ad fin.*

Quemadmodum † autem venditor, integro pre- 25
tio sibi per emptorem soluto, ad vsuras rei venditæ ratione fructuum perceptorum tenetur, ita etiamsi emptor partem pretii soluat venditori, tunc enim pro rata fructus cõsequi debet, tex. *in l. si. §. si per mulierem, ff. de fundo dotali.* vbi mulier dedit fundum in dotem marito, hoc pacto, quod soluta æstimatione illius maritus fundum restitueret, & postea mulier partem æstimationis soluerit, debet habere fructus, (quem tex. trahunt Doct. ad emptorem, vt scilicet quamuis sit solutum pretium venditionis pro parte, non tamen acquiratur dominium pro ea parte, *arg. l. si rem. ff. de solut.*) tamẽ emptor debet habere fructus pro rata pretii soluti, per illum text. ita voluit Bar. *ibi, & in l. fistulas, §. qui fundum, & ibi Salyc. & Fulg. ff. de contrah. emp. idem Bar. & Salyc. d. l. Iulianus, §. offerri. ff. de act. empt. Bal. in l. si traditio, q.* 11. *C. cod.* vbi id asserit procedere ex quadam generali æquitate, ne venditor locupletetur cum iactura emptoris, Saly. & Cagnol. *d. l. curabit, vers. item nota quod si venditor, num.* 40. *Abb. cons.* 66. *duo, col.* 2. *vers. sed his non obst. vol.* 1. *& cons.* 69. *casus, vol.* 2. *Alex. cons.* 73. *in prin. vol.* 2. *& cons.* 121. *visis, col.* 2. *vol.* 5. *Corneus cons.* 150. *viso tenore, vers. nam. Bal. vol.* 4. *Aretin. cons.* 160. *longa est, dubio* 5. *Fabia. de empt. & vend. in* 5. *membr.* 6. *q. prin. & rursus in* 7. *q. col. fin. Soccin. cons.* 179. *circa præs. in fin. libr.* 2. *& cons.* 16. *à non domini, vers. ad prædicta accedat, vol.* 4 *& cons.* 130. *circa fin. libr.* 4. vbi allegat ad hoc tex. *in l. cum vẽderent. ff. locati. Afflict.*

decis.87.magnum.Bertran.cons.318.quamuis, vers. sed verecor, vol.1.Dec.cons.169.licet instru.vers.vltimo non obst.& cons.543.in casu, ad fin.Ruy.cons.66.licet, n.7.lib.4.Bolog. cons.62.A.Bononien.vers.& non est dubium.Tiraq.de retr. conuent.ad fin.tit.n.71.Ias.cons.117.in fin.vol.1.Dec.cons. 102.n.2.Bal.in l.si traditio.qu.11.C.de act.empt.Mota in l. traditionibus.C.de pact.gl.1.Ioan.Baptista Lupus de vsuris §.7.*nu.*156.*Couar.lib.3.var.resol.cap.4.nu.7.illat.*15.

26 Qua ratione† venditor si rem tradiderit emptori, emptorq; nõ integrum pretium, sed partem pretii soluerit venditori, vtique tenetur ad vsuras proportione illa pretii non soluti, per *d.l.fin.ff.de fund.dot. Couar.lib.3.var.resol.c.4.nu.6.post Carol.de commerciis & vsuris, q.74.nu.*557. nam pro ea parte, pro qua pretiũ soluit, facit fructus suos, Bart *d.*§.*qui fundum, & in d.* §.*offerri.Bal.in l.traditio.q.*11.*C.de act.empt.Salyc.d.l.curabit.Aretin.cons.*160.*col.6.in fin.Ias.cons.*117.*col.fin.lib.* 1.*Ruyn.cons.*144.*col.1.in fi.vol.1.Ant.Gabr.lib.3.communi.concl.de empt.& vend.concl.3.n.1.Ioan.Baptist.Lupus in tract.de vsuris,*§.7.*n.*152. vbi ampliat, etiam si emptor propria auctoritate bona occupauerit, post Corneũ *cons.*150.*col.pen.in fin.lib.* 4. Nos tamen satis dubiam, & ambiguam huius rei veritatem censemus, quoniam *in d.l.fin.ff.de fundo dot.* non cõstituitur certa pacti species, quæ propositæ hypothesi congruat, & consentanea sit. quare *gl. ibi* tres subiungit lecturas, & quędam subaudit, ex quibus illius legis interpretatio ad decisionem quæstionis videtur nequaquã accommodari posse, ex *not.in* 1.*const.C.* Secundo dici potest *in d.l.fin.verb.mora.* ad veram moram & culpabilem referendum non esse, quoniam in casu illius tex. non probatur, mulierẽ teneri præcise pretium rei soluere, sed tantũ si velit, illam redimere, quare verbum *mora*, debet exponi pro simplici cessatione solutionis, quo casu communis opinio absq; dubio vera est. Tertio aduertimus, certam esse speciẽ illius *l.* non dubiam & incertam, vt gl. & Doct. autumant, literam violantes, quæ simpliciter intelligẽda est, si consideres, ibi agi de fundo dotali à muliere in dotem dato, pacto adiecto, vt soluto matrimonio, ad eam reuerteretur, si æstimationẽ marito eiusq; hæredib. præstaret, quo pacto existente, soluto per diuortium matrimonio, mulier partem æstimationis præstitit, partẽ vero præstare distulit per aliquod tẽpus. Reuocabatur in dubium quæstio fructuũ interim perceptorũ, & respõdet I.C. pro rata æstimationis solutæ fore illi restituendos, aliamq; partẽ fore marito præstandam magis ex æquitate, quã de iuris rigore, quasi illo pacto de re retinenda, donec æstimatio præstaretur, cõtrahentes intellexerint, maritum retinere posse cũ fructib. nec custodiæ causa tãtum daretur retentio parũ profutura, & pene inutilis, si fructus nihilominus ad vxorẽ spectarẽt. Audi I.C. Martian. *Si per mulierẽ mora fieret, quominus æstimationẽ partis fundi viro solueret, & fundũ reciperet, cum hoc pactũ esset, fructus interim perceptos ad virũ pertinere, ait Labeo. Puto potius proportione fructus virũ habiturum, reliquos mulieri restituturum, & hoc iure vtimur.* vnde iam plane colligitur, sic plane & vere intellectũ illud responsũ nullatenus ad emptorẽ extẽdi posse, nec cõcludere contra venditorẽ, qui dominus est, iureq; suo proprio fruct°, & suos facere, quãdiu nõ est mora, quare ex illo tex. nequit sumi argumentũ pro vẽditore, qui nihil tradidit contra emptorẽ, qui nihil soluit. Sed nihilominus cõmunem sententiã vti veram pbamus, quoniam huiusmodi vsurę (vt sup. diximus) veræ vsuræ non sunt, sed magis rei proprię prosecutio, ex quo in mora sola non fundatur, sed magis in æquitate iustitiæ cõmutatiuæ, in qua etiam fundari videtur dispositio *d.l.fi.ff.de fund.dot.* quæ in eo versatur, vt quatenus alter contrahentiũ ex parte sua adimplet, alter vicissim adimpleat, ne inter eos aliqua notetur inęqualitas fulcitur etiam ac nititur in alia generali regula & æquitate, ne quis cum aliena iactura locupletetur, *Bal. in l. si traditio. qu.*11. *C. de act. emp.* Quamobrem non refragatur primũ argumentum, quia vt venditori pretii non soluti non debeãtur vsuræ, nex exigitur, ꝙ perfecte tradat: sufficit enim, quod precaria possessione concedat vtendi & fruendi ius & potestatem, tex. *in d.*§. *ex vendito. l. Iulianus. ff. de act. emp.* ideoq; satis est, id pro parte præstari, vt etiam pro parte vsurę debeantur, argumẽto vulgari à toto ad partem. Vtiliter tamen huiusmodi resolutio limitari potest, si emptor venditorem in mora tradendi constituat, oblato scilic. pretio, nam cum hoc casu, vt superius resoluimus, venditor ad fructus teneatur, consequens est, perceptos posse emptorem retinere, quos ex parte tradita percepit. nec obstabit, respectu illius partis venditorem non esse in mora, quoniam à culpa vacuus, & immunis non est, quando pretium oblatum non recipit, nec re pro parte tradita, emptor pretium soluere erat obligatus, vt supra diximus in argumentis. Vrgere tamen videtur, quod supra scripsimus, cum cõmuni pro rata pretii soluti fore præstãdos emptori fructus rei emptæ, quamuis iure pignoris posset vendito rem retinere, donec integrum pretium persoluatur, vt *in d.l. Iulianus.* §. *offerri. ff. de act. empt. not.* quare in proposita hypothesi è conuerso idem videtur dicendum, vt pro parte rei traditæ sint vsuræ soluẽdæ. Sed diluitur obiectum, quoniam per venditorẽ stetit, quo minus totum pretium haberet, sed caue, quia etiam in casu conuerso stetit per emptorem, quominus res tota traderetur, quia scilicet pretium integrum non soluit, vnde respondeo, emptorẽ vsuras pretii præstare non teneri, quia illud citra vllũ fructum aut emolumentum retinuit, paratus ac promptus semper tradere venditori, quare custodię onus magis quam lucrum fuit consecutus, quapropter ad vsuras conueniri nequit, quod non obtinet in venditore, qui partẽ pretii soluti custodire non debuit, sed magis ea vti & frui libere potuit: quocirca si ex pecunia lucrum non fecit, sibi debet imputare, fructusq; pro rata emptori præstare, quæ omnia in foro vtilia sunt pro intellectu *Ordin. Regiæ*, & iurium supra citatorum, quę quo subtiliora sunt, eo maiorem honorem ac dignitatem in forensi militia versantibus conciliabunt.

Hinc† ex ratione decisionis *d.l.curabit, C. de actio.* 27 *empt.* colligo, emptorem à die traditionis sibi factæ, donec pretium soluere differt, omnino teneri pretii non soluti vsuras, iuxta quantitatem fructuum ex re ipsa perceptorum, venditori reddere: non autem iuxta quantitatem eius, quod venditoris interest, ex causa damni sibi illati, ob dilatam pretii solutionem: quoniam tunc non dicerentur vsuræ commodi percepti recõpensatiuæ, de quib. agimus, sed essent damni restauratiuæ, quæ probata damni ratione, quandoq; excederent ipsorum fructuum æstimationem, quandoq; minus essent, nec etiã per prædicta venditori debebuntur, iuxta rationem lucri cessantis, siquidem attenta eius industria, forsitan

ſitan eſſet minor, quam fructuum perceptorum ratio, de quo eſt text. ſing. *in l. fin. ff. de peric. & commo. rei vendi.* vbi Iuriſconſ. Hermogenianus in hæc verba: *Venditori ſi emptor in pretio ſoluendo moram fecerit, vſuras dumtaxat præſtabit, non omne omnino, quod venditor, mora non facta, conſequi potuit, veluti ſi negotiator fuerit, & pretio ſoluto ex mercibus plus quam ex vſuris quærere potuit*, & idem è conuerſo reſpondit Paulus Iuriſconſult. *in leg. ſi ſterilis* 21. §. *cum. ff. de actio. empt. cum per venditorem* (inquit) *ſteterit, quo minus rem tradat, omnis vtilitas emptoris in æſtimationem venit, quæ modo circa rem conſiſtit. Neque enim ſi potuit, ex vino puta, negotiari, & lucrum facere, id æſtimandum eſt, non magis quam ſi triticum emerit, & ob eam rem, quod non ſit traditum, familia eius fame laborauerit. Nam pretium tritici non ſeruorum fame necatorum conſequitur. Nec enim maior ſit obligatio, quod tardius agitur, quamuis æſtimatio creſcat, ſi vinum hodie pluris ſit merito, quia ſiue datum eſſet, hoc haberet emptor, ſiue non, quoniam ſaltem hodie datum eſt, quod iam olim dari oportuit.* & ita tenet *Caſtrenſ. d. §. ſi ex vendito. & Alexan. conſ. 69. col. 2. verſ. addens, lib 1. Imol. in leg. in inſulam, §. vſuras, ad fin. ff. ſolut. matrim. Soccin. conſ. 274. colum. 4. verſ. 3. principaliter, vol. 2. & conſ. 130. num. 4. lib. 4. & alij relati per Cagnolum d. l. curabit. num. 24. Couarr. vbi ſupra. & Corraſius libr. 3. Miſcel c. 13. nu. 6. & 7. Lupus de vſuris, §. 7. nu. 138.* & hoc poſtquam agitur de mora irregulari, ſecus ſi ageretur de mora regulari & vera, quoniam tunc debentur ratione intereſſe, & ita intelligenda ſunt, quæ tradit *Gabr. lib. 3. commun. concluſ. de empt. & vend. concl. 4. nu. 2. & 3.*

28 Cæterum † dum Iuriſconſ. *in dict. l. fin.* reſponder, emptorem moroſum venditori ſolum præſtare pretii vſuras, licet is mercator ſit, & intereſſe poſcat lucri ceſſantis, ex diametro videtur refragari reſponſo Vlpiani *in l. 2. §. fin. ff. de eo quod certo loco*, ibi, *In hanc arbitrariam, quod interfuit, veniet, & quidem vltra legitimum modum vſurarum, quod ſi merces ſolebat comparare, an & lucri ratio habeatur, non ſolius damni. Puto, & lucri habendam rationem.* quam difficultatem agnouit *Corraſ. lib 3. Miſcel c 13. n. 6. & 7.* vbi conatur eam componere, intelligens *d. l. fin.* quando lucrum nõ erat certum. At *d. §. ſi.* quando lucrũ erat certum, quia ſcilic. mercator habuit merces ad manus, quas non emit, quia pretium non fuit ſolutum. Pulchra ſane interpretatio niſi diuinationem contineret. Quare cenſeo, *in d. l. fin.* peti non poſſe intereſſe lucri ceſſantis, quia debitũ erat, deſcendens ex contractu emptionis & venditionis, ex cuius natura vſuras pretii deberi conſtat pro modo fructuum dumtaxat æſtimandas, vt *d. l. curabit, Syluan. conſ. 10. n. fin. Mencha. lib. 3. q. forenſ. c. 50. n. 6. Purpur. in l. 1. C. de ſumma Trinit. n. 56.* quocirca ne à contractus natura fiat receſſus *in d. l. fin.* reſpondit, vſuras tantum pretii fore præſtandas: ita explicat *Rebuff. in l. vni. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt, gl. fi. n. 11.* Quare ab iis cauendum eſt, qui intellexerunt, *in d. l. fi.* emptorem ignoraſſe venditorem mercaturam exercere, diuinatoria namq; hæc interpretatio eſt, & præſumptionem, qua quis eius, cũ quo contrahit, qualitatem & conditionem nouiſſe præſumitur, *l. qui cum aliquo. ff. de regulis iuris.* violat, quod maxime in mercatore obtinere debet, qui habet fructum & officium permanens, nõ enim ex vno actu mercator iudicatur, vt *in l. ſed & ſi. § proſcribere. ff. de inſt. actio. l. legatis, in prin. ff. de legat. 3.* quod autem *Mencha. lib. 3. q. forenſ. c. 50. n. fin.* probat, poſſe has vſuras excedere fructuum quantitatem, ſi forſan venditoris pluris intereſſit, ſolutum fuiſſe pretium, procedit, quando id expreſſum fuit, & nominatim actum, aliter à contractus natura recedendum non eſt, vide infra verbo, *ſob pena de duzentos cruzados*, id eſt, *ſub pœna ducentorum ducatorum.*

Quod † autem diximus, teneri emptorem ad vſuras pro modo fructuum rei venditæ, quia hoc caſu vẽditor rem ſuam proſequitur, intellige, etiamſi pretium iuſtum non ſit, ſed inæquale, fructuſq; illius interuſurium maxime excedant. Cõſtat enim, hoc caſu omnino militare eandem rationem, quoniam venditor proprium ius & rem proſequitur, hoc eſt, fructus rei propriæ, & quo vilius rem vendidit, & maiorem gratiam emptori fecit, nihil ergo impedit, cur fructus integros expoſcere nequeat, quod intellige, dũmodo non exigat venditor fructuum valorem inſolitum, quamuis proponat, non minus emptorem ex illis acquiſiuiſſe. Nam quod ex propria induſtria & ſollicitudine emptor aſſecutus fuit, fructus forſan carius diſtrahens quã oportebat, in venditoris commodum cedere non debet, & ſic poteſt procedere, quod tradit Neuizan. *conſ. 74. ante n. 6. & ſeq.* quatenus contendit, hoc caſu intereſſe non eſſe à fructibus rei venditæ computandum. Intellige etiam, hoc caſu fore habendam rationem fructuum, qui percipi potuerunt, vt per *Cagnol. d. l. curabit, nu 22.* etſi plures percipiantur, vt ibidem notauit *num. 32.* 29

Ex † prædictis infero, quod ſi emptor poſt traditionem ſibi factam, nullos ex re empta fructus perceperit, aut potuerit percipere, nec itidem vẽditor ipſe potuiſſet percipere, ſi rem ipſam non tradidiſſet, non tenebitur ad vſuras pretii non ſoluti, quaſi tunc ceſſet æquitas, ſuper qua deciſio tex. *d. l. curabit*, nititur, tenet *Salyc. in l. 2. C. de vſuris. Caſtren. d. §. ex vendito. n. 3. & in l. in minorum, poſt Cyn. & Salyc. C. in quibus cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ. Soccin conſ. 109. col. 2. lib. 1. Alex. in 1 de diuiſione, col. 2. vbi Claud. Aquenſ. Corneus conſ. 145. lib 2. & conſ. 59. n. 5. vol. 3.* limitans in minore, aut Eccleſia vendente, ſed hoc ita tenendum, ſi fructus ex re percipi non potuerunt, ex Cyno & Alex. quos citat Cagnol. *d. l. curabit, n.* 28. ſecundum quem eſt communiter recepta ſententia, vt ibi reſoluit *n. 26. & Iacob. Machelius patrocin. 5. n. 6. & Aretin conſ. 150. col. 6. & in l. item ſtipulatus, verſ. ſecundo caſu. ff. de verb. oblig. & Purpurat. in l. 1. C. de ſumma Trinit. n. 56. & Ioann. Baptiſt. in tract. de vſuris, § 7. n. 141.* & ab hac ſententia recedendum non eſt, ſecundum *Couar. l. 3. reſolut. c. 4. nu. 3.* quamuis non ignorem, contrariam ſententiam tenuiſſe Bal. *in d. l. 2. & ibi Caſtren. Anchar. in regula peccati venia. de reg. iur. in 6. Ananiam in c. conqueſtus, col. 1. de vſuris. Fabia. de Mon. de empt. & vendit. 5. q. in prin. nu. 45.* aſſerentem, emptorem teneri ad vſuras, etiamſi nullum fructum perceperit, ea ratione, quoniam non debẽtur ratione fructuum, ſed perfidiæ, cum venditor à ſua parte contractum impleuerit, ſequitur Gozadin. *conſ. 55. col. 3. verſ. idem tenet. Soccin. conſ. 88. nu. 8. & conſ. 103. n. 2. lib. 4. Pariſ. in cap. cum venerabilis, col. 8. de exceptio. & conſ. 60. nu. 28. lib. 1* & alii, de quibus per *Anto. Gabriel. libr. 3. commun. concl. tit. de emptio. concl. 4. ampl. 6.* Sed ptiori ſententiæ adhęrendum eſt, quæ communis eſt. Quę ampliatur, etiamſi venditor minor ſit, vel Eccleſia, quia illo quoque caſu vſuras pretii non ſoluti minime poterit exigere, cum enim tunc cenſeri nequeant commodi percepti recompenſatiuæ, conſequens eſt, mi- 30

norem ætatem ad vsuras non posse dispensari, *cap. super eo, de vsuris.* ita firmat Cagnol. *d. l. curabit, n.* 29. explosa opinione *Castrens. d. l. minorum, num.* 3. *vbi post Petr. Batr. & Salycet.* contrarium astruebat, sequitur Cagnoli sententiam Couar. *vbi sup.* improbata Cornei sententia *d. cons.* 59. contrarium sentientis. limita tamen, nisi venditor fructus percepisset, si non tradidisset, quia tunc emptor teneretur ad vsuras, habito respectu ad illos fructus, quos potuisset percipere venditor, etiamsi ipse nullos collegisset, ita Soccin. *in l. de diuisione, nu.* 10. *ff. solut. matr. & cons.* 174. *col.* 4. *lib.* 2. *Cagnol. d. l. curabit. n.* 35.

31 Infero † ex prædicta ratione, huiusmodi vsuras pro modo fructuum esse persoluendas, non solum quando venditor rem simpliciter tradidit, verum etiam quando absolute tradidit. Hoc enim casu negari nequit, maiorem gratiam beneficiumq; illum contulisse, ac proinde rei propriæ prosecutione priuari non potest. transferēs enim dominium & proprietatem plus iuris præstat, maioremque gratiam facit, quam simpliciter tradens, vel locans dominio retento, vt planum est, cum etiam possit hoc casu emptor rem pignori dare, cum dominus sit, & in fructu hoc consistat, *l. fin. ff. de vsuris.* quare iustius hoc casu venditori vsuræ persolui debent, & hanc sententiam tenet Couar. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 4. *num.* 4 *post Carolum in tract. de vsuris, q.* 74. *n.* 542. *& Ioann. Baptista Lupus eodem tract. §.* 7. *num.* 143. quamuis contrarium resoluat Alexan *cons.* 119. *&* 120. *&* 101. *vol.* 4. *& cons.* 121. *vol.* 5. *Capolla cautela* 173. *Soccin. cons.* 176. *vol.* 2. *&* 103. *vol.* 4. *Abb. cons.* 66. *& cons.* 76. *dubio* 2. *lib.* 1. *& Soccin. cons.* 88. *& cons.* 130. *nu.* 5. *lib.* 4. *Decius cons.* 119. *n.* 4. *vers.* 2. *non obstat. Ruinus cons.* 73. *col.* 2. *vol.* 1. qui mouentur per tex. *in l. sicut. §. fin ff. locati.* vbi venditor locando rem venditam emptori, dominium sibi reseruasse dicitur, & quod illo titulo locationis potuerit rei venditæ pensionem sibi stipulari, eo interim, quo per emptorem sibi fuerit solutum pretium, respondentes ad *dict. l. curabit*, per simplicem traditionem possessionis venditorem non videri habuisse fidem de pretio soluendo, & idcirco nullum fuisse in emptorem dominium translatum, *l. quod vendidi. ff. de contrah. empt. §. venditæ inst. de rer. diuis. Castrens. dict. l. Iulianus. §. offerri.* quæ responsio est diuinatoria, & supradicti fortasse rectius ampliassent, *dict. l. curabit*, vt procederet, etiamsi venditor dominium per traditionem transferret, siquidem eo casu maior vrget æquitas, qua illa lex nititur, idque (nisi fallimur iudicio nostro) probat tex. *in d. l. sicut emptio 23. ff. locati.* quamuis Alex. vbi supr. intelligat, eo casu fuisse retentum dominium, quod vtique literam illius respondi, & Iurisconsulti mentem oppugnat. Audi ergo Iurisconsultum: *Sicuti emptio, ita & locatio sub conditione fieri potest, sed donationis causa contrahi non potest. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conduxit, donec pretium exsoluat.* Aduerte, ibi Iurisconsultum respondisse eo casu, quo venditor non obligatur, licet locantis vicem gerat, quod fit, quando in emptorem dominium transtulit, quo casu ipse, etsi locantis nomen habeat, emptori, qui conductor est, non obligatur, scilicet ad præstandam patientiam, ad quam necessario teneretur, si dominium retineret, & in emptorem non transferret, ex traditis per Ant. Gomez. *tit. de locat. n.* 1. Quare cum Iurisconsultus respondeat, eo casu venditorem non teneri, & obligatum emptori non esse, vtique necessario fatendum est, dominium transtulisse, quicquid Alexan. repugnet. Verum tamen est, strictius arctiusq; eo casu emptorem obligari, siquidem re perempta ad locationis mercedem tenebitur, quoniam periculum rei ad eum spectat, vt ibi not. gl. & Doct. & proinde non subsequitur locatorem, id est, venditorem minus obligari, si dominium possessionemq; retinuit, quoniam eo casu tenetur pati emptorem vti & frui. Vlterius si recte aduertas, interpretes præfati sibi ipsis aduersantur: asserunt enim eo casu, quo dominium est translatum in emptorem, non esse vsuras pretii soluendas: & rursus aiunt, re perempta, pensionem esse persoluendam, donec pretium soluatur. Quare citra controuersiam concedunt, venditorem posse has vsuras exposcere, quando dominus non est, constat namque, dominium rei, ipsa perempta, extingui. Ergo ipsimet fatentur, quod nos dicimus, dominii translationem impedimento non esse, quo minus venditor has vsuras petere possit, & exigere: aliter enim extincta & perempta re, non posset ille pensiones petere, quod illi Doctor. non admittunt, & hoc voluit Iacob. Machel. *patrocin.* 5. *nu* 1. quatenus resoluit, in casu *d. l. curabit*, sufficere moram irregularem per ipsiusmet rei venditæ traditionem inductam, quod *in d. l. curabit*, probat post alios Cagnol. *num.* 27.

Ex quibus † iam resoluendum est, *d. l. curabit*, pro- 32
cedere etiam eo casu, quo venditor facta rei venditę traditione emptori dilationem dedit, & inducias ad soluendum, fidemque habuit de pretio, tunc enim pendente termino exigi vsuræ nequeunt ab emptore, iuxta sanctionem *d. l. curabit*, quasi omnis mora cesset, ita videtur sentire *gloss. d. cap. conquestus, de vsur.* dum asserit, huiusmodi vsuras posse licite exigi, quando per emptorem ad terminum non est solutum pretium: igitur soluto pretio eo die, quo cōuentum est, vsuræ non potetunt peti, sequitur Soccin. *cons.* 176. *col.* 5. *vol.* 2. *& d. consil.* 103. *volum.* 1. *& cons.* 130. *num.* 5. *eod. lib. Decius cons.* 119. *num.* 3. *Rubeus consil.* 88. *Cagnol. dict l curabit, num.* 52. *Couarr. vbi supra num.* 5. *Paulus in leg. Iulianus. § offerri. ff. de actio. empt. Alexan. cons.* 121. *volum.* 5. *sequuntur Theologi, veluti Iacobus Almain. & alij in* 4. *sententiar. distinct.* 15. *q.* 2. & facit, quia venditor delationi consentiens, constitutioni *l. curabit*, renunciasse videtur, & eandem sententiam probat Ioan. Bapt. Lupus *in tract. de vsuris. §.* 7. *numer.* 144. & magis probare videtur *Ordin. libr.* 4. *tit.* 37. *§.* 1. *in fin.* [*In noua compil. libr.* 4. *tit.* 5. *§.* 1 *in fin.*] cum his, quæ supra de fide habita de pretio differuimus, quamuis contrarium tenuerit Soccin. *cons.* 179. *vol.* 2. *& cons.* 88. *vol.* 4.

Limitari † prædicta *l. curabit*, etiam debet, quan- 33
do venditor dilationem & spacium pro soluendo pretio dedit, eaque ratione ob dilatam pretii solutionem carius vendidisset, ea enim pendente, non posset fructus, nec eorum partem retinere, & multo minus aliam vsuram conuenire & exigere, ne duplicem compensationem eiusdem dilationis accipiat, vt tradit Cagnol. *d. l. curabit, num.* 35. & est de mente omnium, Ioannes Baptist. *de vsuris, q.* 7. *num.* 145. *vers. similiter.* Quare verum est, dilatione lapsa, posse conuenire emptorem, dummodo augmentum illud pretii non excedat commodum lapsę solutionis, seu fructuum temporis lapsi, prout sentiunt Theologi.

Vnde

34 Vnde † infero, venditorem ſtatuto emptori termino ad ſoluendum poſſe interim licite conuenire ſuper certis vſuris ab emptore ſoluendis, eo tempore, quo dies ſolutioni conſtituta expectatur, & hanc conuentionem ſeu pactum eſſe licitum, tenuit Paul. Caſtrenſ. *in l. Iulianus*, §. *ex vendito. num. 3. ff. de actio. empt. ſequitur Alexan. conſ. 121. num. 4. lib. 5. Decius in cap. cum venerabilis, num. 14. ad fin. de exceptio. & conſ. 111. colum. fin. Corneus conſ. 113. in fin. libr. 3. Alciatus in l. ſi quis nec cauſam, column. 3. ff. ſi cert. petat. Cagnol. d. l. curabit, nu. 57. & Couarr. vbi ſupra illat. 6. verſ. ſic tandem, Carol. de Commerc. quæſt. 74. nu. 554. Soccin. Iunior conſ. 66. nu. 7. lib. 2. Ioann. Bapt. de vſur. §. 7. nu. 145. verſ. verum quod huiuſmodi.* quæ opinio communis eſt & vera, dummodo tamen vſura commenſuretur ad quantitatem fructuum, qui ex re vendita percipi ſolent, ita Pariſ. *conſ. 60. nu. 3. lib. 1. Petrus Ioann. Anchar. libr. 2. quæſt. familiar. quæſt. 33. nu. 4.* quod fit, quoniam iſta vſura conuenta conſiſtit in damno, quare pro intereſſe damni certum quid ſtipulari licet, dum conſtituta dies ſolutioni expectatur, quamuis contrariam ſententiam, ſcilicet hanc venditoris cõuentionem eſſe illicitam, tenuerint Soccin. *d. conſ. 130. num. 9. & ſeq.* Decius *d. conſ. 119. nu. 3. verſ. in oppoſitum, & conſ. 116. num. 2. verſ. circa ſecundum, & conſ. 183. colum. fin.* Cranetta *conſ. 89. verſ. 3 caſus*, Syluanus *conſ. 10. num. 46.* ea ratione, quoniam non licet conuenire ſuper certo intereſſe, ſcripſit etiam Gabriel Biel. *in 4. ſenten. diſtin. 15. quæſt. 11. coll. 7. poſt D. Anto.* & alias illicitum & vſurarium eſſe, quod venditor fundi traditi, dilatione conceſſa ad ſolutionem pretii, habeat interim fundum venditum in pignus, & faciat fructus ſuos, ſed ſuperior communis ſententia amplectẽda eſt, cum ex ſupra ſcriptis conſtet, hoc caſu ceſſare omnem vſurariam exactionem, & vſque ad fructus licita eſt hoc caſu vſura, *Mencha. lib. 3. q. forenſ. c. 50. n. 5. & 6. & 7.* Nec bene arguit Gabr. aſſerens vſuram committi, quia pro dilatione data fructus retinet, quod quidẽ argumentum extra cauſam emptionis & venditionis admitti poteſt, non in venditione, in qua, vt iam diximus, vſura pretii non ſoluti, vſura non eſt, ſed magis proprie quædam perſecutio, æquitate quadam iuſtitiæ commutatiuæ fundata & ſuffulta.

35 Quod † autem Gabriel inquit, rei traditæ dominium tranſire in emptorem, ac proinde fructus ad illum ſpectare, nos quidem fatemur, poſtquã pretium ſoluit, per ſupra dicta: quibus conſtat, pretio non ſoluto, fructus ad venditorem magis ſpectare. Quare non vrget etiam, quod addit, periculum rei emptæ ad emptorem pertinere, ac proinde & fructus: quoniam reſpondemus, venditorem hoc caſu fructus non acquirere propter rei periculum, ſed quia ante pretii ſolutionem nõ tenetur rem tradere: quod ſi tradidit, æquitas *d. l. curabit* ſuadet, vt vſuræ pro modo fructuum illi ſint perſoluendæ. Non deniq; refragatur, quod poſtremo adiicit, hoc pactum neceſſario reſolui in mutuũ, quia perinde eſt, ac ſi emptor rem accipiens pretium ſoluiſſet, & ſtatim mutuo accepiſſet, quo argumento fuit etiã motus Laurent. *in cap. conſuluit, de vſuris, vol. 9. tract. diuerſ. Doct. fol. 209. nu. 10.* contra Bal. ſed facile refellitur, quoniam illa conſideratio non cadit, aut procedit hoc caſu, quo venditor adeo eſt alienus à mutuo, vt magis cupiat mutuum ſibi dari, vt rei propriæ diſtractionem poſſit euitare, quam mutuum dare: quare Laurent. *d. loco* negare non potuit, pro modo fructuum non poſſe [illegible]iram dari, quod & Cagnol. *in d. l. curabit, n. 40. & 44.* voluit, & ita reſoluendũ fore ſine dubio, arbitramur. Vnde reſoluendum eſt etiam, citra dominii reſeruationem venditorem, tradita re vendita, & conceſſo termino ad ſoluendum, accipere poſſe rem ipſam in pignus ea conditione, vt nõ teneatur fructus in ſortem computare, ita Couar. *vbi ſup. illat. 10. poſt Carol. de commerciis q. 74. n. 545.* vbi reprobatur ſententia Gabr. Biel. qui nitebatur *in l. 1. & 2. C. de pig. act.* quæ in hoc caſu limitantur, vt tradit Lupus *de vſuris* §. 7. *nu. 149.*

Infertur † etiam, non bene conſuluiſſe Panorm. 36
conſ. 5. vol. 1. vbi reſoluit, vſurariam eſſe huiuſmodi pactionem, ſi ego tibi domum meam locaui ad annos octo pro aureis decem annuis, & poſtea eandẽ rem tibi vendidi pro aureis ducentum, non ſtatim perceptis & ſolutis, ſed tantum cõfeſſis, quare, alio inſtrumento ſeparato, pepigimus, quod illud pretium ſolueres intra illos octo annos locationis prędictæ, tuque interim penſionem definitam ſoluiſti, lapſo iam tempore, emptor obiicit, venditori debere penſiones cum pretio 200. aureorum cõpenſare, quod ita iudicandũ arbitratur Panorm. ex eo, quoniam fidem de pretio habuiſſe videor, ſimul ac illud recepiſſe confeſſus ſum, quare iam pręcedens locationis contractus fuit extinctus per venditionem ſubſecutam, *l. ſi quis. ff. de acq. poſſ.* quod argumẽtum non conuincit, quoniam quemadmodum ego poſſum rem meam ratione alicuius iuris deficientis, aut defecturi, emere, vt *in l. exiſtimo. ff. de contrah. empt.* ita poſſum rem meam conducere ſaltem nudę poſſeſſionis ratione, vt *in l. ſi aliquam rem. ff. de acq. poſſ.* magis ergo potero propter vſum & commoditatem fructuum, ad alium ſpectantium, niſi rem conducam, quare etiam proprietarius poteſt rem ſuam conducere ab vſufructuario, vel ab habente nudam ſeruitutem habitationis, vt *in §. pen. inſt. de vſu. & habitatio.* ita etiam venditor, cui non eſt ſolutum pretium, poterit circa fructuum acquiſitionem legem quamuis imponere, *l. legem. C. de pact.* & proinde illos fructus, ſeu eorum perceptionem emptori etiam domino facto locare, nec vrget text. *in dict. l. ſi quis, à Panormit.* citatus, quoniam procedit propter contractus repugnantiam, quoniam ſimul cõſiſtere nequeunt locatio & venditio, & propterea præcedens locatio extinguitur, per vẽditionem, quod in propoſita hypotheſi non obtinet. Nam venditio reſpicit rei dominium, locatio vero fructuum commoditatem, propter quam ceſſat præſumptio *illius l. ſi quis.* quod viſus fuerit recedere à locationis contractu, vt optime aduertit Corneus *conſ. 201. n. 8. vol. 3.* quare contra Panorm. reſoluendum eſt, cum Alciato *in l. ſi quis nec cauſam, colum. 3. ff. ſi cert. pet. a. Cagnol. d. l. curabit. num. 41. & Ioan. à Turpach. lib. 1. epiſtol. 5. pag. 64.* Quamobrem reſoluendum eſt, locantem rem ſuam alteri per quinque annos pro certa mercede, (ſi poſtmodum rem vendat conductori, confeſſus in inſtrumento pretium recepiſſe, quod re vera nõ accepit, deinde in alio inſtrumento ſeparato emptor fateatur, ſe pretium debere venditori, illudq; ſe ſolututum promittat ad quinque annos, & interim penſionem locationis prius conuentæ ſoluere) licite quidem percipere mercedem citra vitium vſuræ, Couar. *vbi ſupr. illat. 11.* dummodo tamen penſio ſeu merces ad rationem fructuum perceptorum pendatur, ita *Carolus de commerciis quæſtio. 74.*

num. 546. *& seq.* vbi reprobat Abbatis sententiam *d. cons.* 5. perperam opinantis, venditorem in præmissa hypothesi mercedem illam per quinque annos solutam sibi in sortem pretii, quasi per venditionem dominium fuisset translatum in emptorem, computare debere, & eandem sententiam sequitur Soccin. *cons.* 130. *num.* 1. *lib.* 4. quos improbat Ioann. Baptista Lupus *de vsuris*, §. 7. *nu.* 150.

37 Ex † supra scriptis etiam resoluēdum est, multo magis venditorem, nullo præfinito termino ad soluēdum, posse cū emptore paciscí, vt donec sibi pretium non solueretur, detur sibi certa quantitas pro ratione fructuum, ex *d. l. curabit, & ita tenuit Soccin. d. cons.* 176. *col. fin. vers.* 4. *difficultas, & rursus cons.* 103. *libr.* 4. *& cons.* 88. *col. pen. eod. Parisius cons.* 60. *nu.* 21. *volum.* 2. *Couarr. lib.* 3. *var. resol. cap.* 4. *n.* 6. *Ioann. Baptista Lupus de vsur.* §. 7. *n.* 146. quamuis contrarium senserit Cagn. *d. l. curabit, n.* 65. Quinimo Couar. amplius existimauit, licitam esse huiusmodi conuentionem, etiamsi plurimum excellat fructuum æstimationem, & eorum interesse, si tamen contrahatur in vim annui redditus redimibilis, veluti si emptor promittat, se soluturum venditori certam annuam quantitatem iure annui redditus per eum empti, super re vendita, interim quoad sibi pretium solutum non fuerit, cuiusmodi pactionem se frequenter vidisse testatur. Aduerto tamen, huiusmodi vsuras ita conuentas, venire ratione moræ irregularis, quæ sunt recōpensatiuæ, ac debenti iuxta fructuum perceptorum quantitatem æstimari, prout *in d. l. curabit.* Quare in eo, quod excedunt, nō sustinerentur, aut tolerarentur. Hoc enim esset interesse, quod extra rem dicitur, quod non debetur, *l. si sterilis. §. cum per venditorem ff. de actio. empt.* nisi emptor vltra moram irregularem fuisset in vera & regulari mora constitutus, quo casu existimarem, vsuras licite exigi posse, etiamsi excederent, & per consequens deberi illud interesse extra rem, quando venditor illud probaret, & tunc non tanquam recompensatiuæ, sed restauratiuæ & morosæ iudicarentur vsuræ, quod tenuit Soccin. *cons.* 256. *colum.* 3. *lib.* 2. *Bart. Iaf. Rebuffus & alij communiter in l. vnic. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest. & in l.* 3. *§ fin. ff. de eo quod certo loco. Decius consil.* 441. *ad fin. dubio* 2. *Enan. Soarez. in thesauro receptæ sententiarum, vers. venditor negociari, nu.* 44. Cum ergo in d. casu non adsit vlla irregularis mora, nec præsupponatur, venditorem solitum negotiari, magnopere dubito de huiusmodi conuentione tradita per Couarru. virum sane doctissimum, & magnæ vbiq; gentium auctoritatis, & quod pactio de quantitate excedente soluenda reprobetur, tradit Soccinus *d. cons.* 176 *col fin. & rursus d. cons.* 103. *& d. cons.* 88 *n.* 18. nec viget pactio illa in vim annui redditus redimibilis, quoniam illi redditus, cum debeant constitui super certo fundo, vel alia re certa, debebunt taxari ad rationem, & gnomonem, ac mensuram fructuum, qui ex re, super qua erunt constituti, percipi solent ad hoc, vt liciti habeantur, vt *not. Doct. in l.* 2. *C. de pact. inter emptor.*

38 Aduerto † etiam, emptorem ob dilatam solutionem pretii teneri restituere venditori vsuras ad rationem fructuum, quos ipse venditor percepisset è re vendita, non autem quos emptor percepit, licet is vberiores ac plures fructus vere perceperit, *Soccin. in leg. de diuisione not.* 4. *num.* 10. *vbi Claud. Aquen. colum. fin. vers. ex quo infero. ff. solut. matrim. Cagnol. dict. l. curabit, num.* 48. *Couarr. vbi supr. post Carol. de contract. quæst.* 74. *num.* 541. *Baptista de vsuris §.* 7. *num.* 140. qui mouentur ex insigni Bartoli decisione, *in l. ratio. §.* 1. *ff. de actio. emp.* vbi inquit, quod quando fructus petuntur, vt fructus, veniunt omnes, si autem fructus petantur, vt interesse, tunc veniunt, quatenus interest petitoris.

Vt autem † vsuras pretii non soluti venditor licite consequatur, etiamsi dederit emptori terminum ad soluendum, Doctor. afferunt eam cautelam scilicet, quod venditor reseruet sibi dominium interim, dum sibi per emptorem integrum pretium solutum non fuerit, quia tunc tradunt licite atque secure vsuras exigere posse pro modo fructuum, qui percipiuntur ex re vendita, vt quia locet emptori pro annua pensione, vt tradit Paris. *cons.* 60. *num.* 21. *lib.* 1. *Cagnol. d. l. curabit, C. de act. empt. nu.* 62. *Couarr. lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 4. *nu.* 6. *Soccin. Iunior cons.* 66. *nu.* 7. *vol.* 2. *Petrus Ioan. Anchar. famil. quæst. lib.* 2. *q.* 33. *n.* 6. *Bapt. Lupus de vsuris* §. 7. *numer.* 148. & in terminis statuti, quod ante solutionem pretii nō transmittatur dominium in emptorem, etiamsi fuerit habita fides de pretio, tradunt Dec. *cons.* 119. *col.* 2. *vers. secundo principaliter & Soccin. cons.* 176. *& cons.* 103. *nu.* 17. *vers. præmitto.* talis tamen cautela releuabit venditorem ab onere probandi fructus, qui solent percipi ex tali re vendita, & communem eorum æstimationem, vt aduertit Cagnol. *d. l. curabit, nu.* 61.

Addo † etiam ex supra scriptis, huiusmodi vsuras cessare, quādo fundus sterilis fuit venditus, nam cum vsuras istas à fructibus collectis metiamur, & qui colligi potuerunt, vtique cessabunt, vbi nulli fructus existunt, vt voluit Salyc. *in l.* 2. *C. de vsuris. Soccin. cons.* 88. *n.* 8. *vol.* 4. quicquid inuoluat Corneus *volum.* 3. *cons.* 59. *post n.* 5. *cum seq. & Bal. d. l.* 2. *Paul. d. l. curabit, Anan. in d. c. conquestus, de vsuris. Alex. cons.* 147. *nu.* 3. *vol.* 5. *Butigella. in l. vinum. ff. si cert. pet. nu.* 35.

Huius † rei veritas ab ea quæstione pendere videtur, an per se ipsum pecuniarum intervsurium sit cōsiderabile & æstimabile, in qua videtur quod sic, quod innuit Caius I.C. *in l.* 3. *ff. de eo quod certo loco*, ibi, *Pecuniarum quoq; licet videatur vna & eadem potestas vbique esse, tamen aliis locis facilius, & leuioribus vsuris inusniuntur, aliis difficilius, & grauioribus vsuris.* Accedit etiā, quia in iure nostro in bonę fidei iudiciis, & legatis vsuræ debentur, quæ nihil aliud significant, quam pecuniarum vsum, quod mora contracta, in his, qui perfectæ sunt ætatis, omnes probant, in minore vero etiam sine vlla mora, vt notatur *in l. Titia Scio.* §. *vsuras. ff. de legat.* 2. *& in l. in minorum. C. in quib. caus. in integ. rest. bonus tex. & ibi Doctor. in l. si constante.* §. *quoties. ff. sol. mat.* vbi quando debitor ante rēpus statutum cōpellitur soluere, intervsurium medii temporis est illi diminuendum, & *in l.* 1. *C. de cond. ex lege.* dummodo illa exactio à culpa debitoris non proficiscatur, vt *not. d.* §. *quoties.* sic etiam valet legatum creditori factum à debitore propter illud intervsurium, vt *in l. debitor. ff. de lega.* 2. quare *in l. circa, & in l. in lege Falcidia, & in l. in ratione.* §. *in diem, & in leg. qui quadringenta, in fin. ff. ad l. Falc.* respondet Iurisconsultus diē debitas pecunias fore æstimandas, deducto medii temporis intervsurio, quod etiam notatur *in l. nisi dolo.* §. *hæc cautio. &* §. *quoties. ff. si cui plus quam per l. Falc.* & è contra etiam respondetur, tanti pluris rem fore æstimandam, quanti prius, & ante diem petitur, vt *in* §. *plus, instit. de action.* & tanto minus dici-

39

40

41

tur

tur q..is grauatus, quanto tardius restituere grauatur, aut soluere, *l.generaliter, §.si cui legatum, ff. de fideicommiss.libert.* Hinc etiam est, quod debitor soluens ante tempus, dicitur in fraudem creditorum facere, *vt in l.ait prætor, §.si cum in diem, & in §.omnes, in fin. ff.quæ in fraud cred.*

42 Quod † sanè intelligimus, nisi illud tempus sit modicum, quo casu credimus admittendum, quod scribitur *in leg.in diem, ff.de cond.indeb.* vbi debiti ante diem soluti negatur repetitio, quod intellige, si tẽpus est modicum, secus vero si magnum, & ita cõciliantur contraria Iurisconsultorũ responsa, de quib. *Ias.in d.l.in diem, & in l.cum quis, ad fin. C.de iurisd. & fact. ign.* negari igitur nõ potest temporis intermedium, nisi modicum sit, esse æstimabile, ac proinde pecuniarium inter vsurium considerabile esse, *vt in l.quid ergo, §.vsuras, ff.de cõtra act.tut.* suffragatur quod tradit *Bald.in auth.ei qui, vers.quæro mulier, C.de bo.auct iud.poss.* Vbi eleganter voluit, hæredes soluentes vxori dotẽ ante annum completum, posse pro interusurio aliquid exigere, sequitur *Alex.in l.diuortio, in prin.ff.solu. mat. vers.plus autem, Ias.in l.stipulatio ista, §.inter certam, ff.de verb.obli.not.* 1. *& in l.qui Romæ, in prin. not.*1. *eod.tit. Corn.cons.*129. *col.*1. *vol.*1 *Campec.de dote,*2. *p.qu.*17. *Cotta in memor. verbo, dos soluto matrimonio*, quibus addo *Tiraq.de retract.lig.§.*1. *glos.*18. *nu.*34. quibus tamen fore cauendum, infra ostendemus. Facit etiam *tex.singul.in l.*1. *C. de vsu & habita.* vbi in legato vsusfructus omnium bonorum continetur pecuniarum vsus & fructus, ad quod illum tex. post *Alex.* obseruauit *Mathell.patrocinio* 7. *nu.*3. ex quibus profecto hæc videtur probabilis resolutio, considerabile esse, & æstimabile pecuniarum interusurium, & proinde, vt procedat dispositio *d.l. curabit*, sufficere, emptorem fuisse in mora, licet nulli adsint fructus.

43 Cui non † refragantur *not.in l.*1. *C.de cond.indeb. & in l.lite,*35. *ff.de vsur.* quoniam respondeo, secundum communẽ procedere in stricti iuris iudiciis, in quibus resoluitur, vsuras non deberi à tempore moræ, *vt in l.*3. *ff.de vsuris, in fi.prin Donell.de fructib.pag.*84. *ad fi.* quare quod *Paul.in d.l.lite*, respõdet, à lite contestata vsuras deberi, in cõtractibus stricti iuris intelligendum est, nõ bonæ fidei, *vt in l mora, §.in bonæ fidei, eod. tit.* Vbi, quod in his à tempore moræ debentur vsuræ, & hæc est communis scribẽtium doctrina, ea ratione fundata, quoniam in contractibus stricti iuris vsura non debetur, nisi sint promissæ, *vt in l.quãuis,*3. *C.de vsur. Donel de vsur.pag.*13. *in fin.* quapropter quando in his contractibus vsuræ non sunt promissæ, etsi reus sit in mora, illæ non debentur, & proinde licet dies, aut homo, aut etiam lis contestata, interpellet, & debitorẽ in mora constituat, ad vsuras non promissas non obligat, *vt in l.*1. *C.de cond.indeb & in l.quoties, C.de cond.ob turp caus.* & videtur bonus casus *in l. centũ Capuæ, ff.de eo quod certo loco*, vbi exigitur, quod vsuræ fint promissæ. & hæc est cõmunis intelligẽtia.

44 Refragatur † tamen *tex.d.l.lite,*35 *ff.de vsuris*, vbi lite contestata vsuræ currunt, & reiectis Dd. interpretationibus, distinguentium inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, & an interceserit mora nec ne, ante litem contestatam, vel motam, & explosa etiam *Donelli de vsur.pag.*26. contra communem sententiam, probabilius videtur vsuras semper deberi à tempore litis contestatæ, quamuis promissæ non sint, quod ille text. generaliter pro regula cõstituit, lite contestata vsuras currere, siue sint promissæ, siue non, cui sententiæ adstipulantur, quæ supra de interusurio pecuniarum considerando, vel æstimando dixim⁹. induci etiam potest *tex. in l.cum fundus,*3. *ff.si certum pet.* vbi fructus non promissi nec stipulati debentur, à tempore litis contestatæ, cui non satisfaciunt scribentes, quatenus respõdent, fructus à re ipsa proficisci, ac proinde ex æquitate induci, quod debeantur, quoniam & interusurium pecuniæ ab ipsa pecunia procedit, quare non adeo inter se dissidere videntur, vt nõ longè crassior paries fuerit inter Pyramum & Thysben, q̃ inter fructus pecuniæ, & eiusdẽ interusurium & emolumentũ, quod eiusdem fructus continet, *l.videamus, in* 1. *ff.de vsuris, l.quæ quadraginta, in fin.ff.ad l.Falc. & l.generaliter, §.si cui, ff.de fideicommiss.liber. & l.vsura vicẽ, ff.de vsur.* quod in legatis & bonæ fidei iudiciis tantũ obtinet. *Donel.de vsuris, pag.*26. *per d.l.vsuræ, & de fructib.pag.*53. *cum seq.*

Non † etiam obstat text. pro communi sententia 45
adductus *in l.*3. *C.de vsur.* quoniam loquitur in contractu mutui, in quo illud speciale est, vsuras non deberi, nisi stipulatio intercedat, *vt in leg.Titius, ff.de præscrip.verb.* quoniam in mutuo specialiter prohibitum est, ne quid vltra sortem tribuatur. *Vt in l.rogasti, §.si tibi, ff.si cert.petat. & in l.si tibi decem, ff.eod.tit.* quæ prohibitio in aliis contractibus etiam stricti iuris cessat, quapropter iam per locũ ab speciali *tex. d.l.*3. retorqueri cõtra cõmunem potest, & sic etiam procedit *tex. in l. centum Capuæ, ff.de eo, quod certo loco*, qui in mutuo loquitur, & procedit. Minus etiam vrget *text. in l.*1. *C.de cond.indeb.* Vbi probatur, vsuras etiam post litem contestatam non deberi in contractibus stricti iuris, quocirca Doctor. intelligunt, *illum text.* procedere, quando vsuræ non fuerunt promissæ, *iuxta dict.leg.*3. quia tunc etiam post moram & litem contestatam non debentur. At responderi potest, *in d.l.*1. neutiquam quæstionem versari de vsuris decursis post litem contestatam, has enim deberi, Imperator præsupponit per regulam *d.l.lite, ff. de vsur.* Solum enim agit de vsuris decursis ante litem motam, à tempore indebiti soluti, & respondet, has non deberi, quod est verum, si consideres, ibi Imperatorem verba in actorem agere volentem, & reposcentem indebitum solutum, dirigere, & interroganti respõdet, agere posse ad principale debitum. Non autem ad vsuras, quas affectabat, ac proinde hæredi repetenti cum vsuris indebitum aditus præcluditur. Audi Imperatorem Antoninum; *Pecuniæ indebitæ per errorem, non ex causa iudicati solutæ, esse repetitionem iure condictionis, non ambigitur. si quid igitur probare potueris, patrem tuum, cui hæres extitisti, amplius debito creditori suo persoluisse, repetere potes. vsuras autem eius summæ præstari tibi frustra desideras. Actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quæ indebita soluta est*, quod secus esset, si Imperator verba ad iudicẽ causæ definitionem scire desiderantem diriget: tunc enim cum iam vtraq; vsurarum quæstio verteretur, sanxisset vtriq;, priores non deberi, contractas vero post litem contestatam, deberi per regulam *dict.l.lite, ff.de vsuris.* at quia quæstio erat de incursis ante litem motam, de illis tantum sancitum fuit, ad quod miror, non aduertisse scribentes, qui crediderunt, ibi esse casum clarum pro communi sententia, pro qua nihil facit. hoc etiam sensu est accipiendus textus *in leg.*4. *C.de condict.ob turpem causam*, ibi, *Quoties accipiens non etiam dante corpũ inuenitur causa, licet hæc secuta fuerit, datum condici tantum, non etiam vsuræ*

peti poſſunt, intelligendus enim eſt de vſuris ante decurſis, quæ peti omnino debent, etiam quando debentur, aliter niſi petantur, remiſſæ videntur, *vt in l. ædiles*, 25. §. *item ſciendum*, *ff. de ædil. edict.* *Canon. in c. grauis*, *de reſtit. ſpol.* Vbi quod fructus non petiti, & ante litem conteſtatam percepti non debentur, nedum ergo vſuræ. Quare cum illa iura loquantur de vſuris petendis, neceſſario ad decurſas referenda ſunt, ante litem motam, ſiquidem illæ propriè petendæ ſunt, non decurſæ poſt litem motam.

46 Vlterius † contra communem videtur caſus, *in l. 1. C. de vſuris, & fructib. legat.* vbi legati vſuræ à tempore litis conteſtatæ peti poſſunt, atq; etiam fructus, concordat *l. 2. C. eod. tit. in fin.* ibi, *vſuras & fructus poſt litem conteſtatam percipietis.* Pro quorum iurium interpretatione conſiderandum eſt, actionem ex teſtamento eſſe ſtricti iuris, *vt in §. actionum*, *inſt. de act.* *vbi Benincaſſ. à num.* 11. & conſtat ex eo, quoniam in hac actione non iuratur in litem, *vt in l. alias*, *ff. de in litem iurand.* quod eſt proprium actionum ſtricti iuris, vt ibi not. Nec refragatur *text. in l. in minorum*, C. *in quibus cauſ. in integr. reſt. non eſt neceſſ.* Vbi actio ex teſtamento actioni bonæ fidei exæquatur, & procedit ille text. etiamſi minor ex parte ſua debeat aliquid adimplere, vt reſoluit Corneus *vol. 3. conſil.* 184. *nu.* 8. & eſt communis ſecundum *Rubeum in l. non ſolum*, §. *morte*, *ff. de noui oper. nunc. ante nu.* 432. auſteritate tamen & rigore plenum affirmans. Sed reſpondemus, illum textũ ſpecialiter procedere fauore minoris, quemadmodum & aliquando, vbi æquitas ſuadet, eadem actio ex teſtamento actioni bonæ fidei æquiparatur. *Bart. & Dd. in l. ſi hæres*, *ff. de eo quod certo loco*, *& in caſu l. huiuſmodi*, §. *ædes*, *ff. de leg. 1. & in l. Matius*, §. *fundi*, *ff. de legat. 2. & in l. 3.* § *ſi reddita*, *ff. cõmodati.* Vbi hęres non liberatur, ſi rem legatam deteriorem tradat. Illud enim æquitas ſuadet, nõ oportere rem tradi deteriorem, quam defunctus legauit, quamobrem etiam temporis anguſtia nõ vitiat vltimam voluntatem, quemadmodum nec contractus bonę fidei, *l. inſula*, §. 1. *ff. locati*, *& l. ſi mihi*, *& tibi*, §. *qui ſeruos*, *ff. de legat. 1. vbi Iaſ. nu. 16. Gomez. d.* §. *actionum*, *inſt. de act.* *Decius in c. cum venerabilis*, *de excep. Benincaſſ. d.* §. *actionũ*, *nu.* 11. ex quibus in caſu *l. 1.*, *& 2. C. de vſuris legat.* cum probetur, legati vſuras deberi à tempore litis cõteſtatæ, manifeſtum eſt, non benè conſideraſſe, qui communem ſententiam ſequuntur, in cõtractibus ſtricti iuris vſuras non deberi, etiam à tempore litis, niſi ſint promiſſæ, & ſtipulatæ, vnde *in d. l. 1. & 2.* minimè fuerunt promiſſæ, & tamen debentur, & loquuntur in actione teſtamentaria, & ſic ſtricti iuris, *l. vero in minorum*, ſpecialem continet caſum, minoris fauore inductum. Secundum communem intellectum, quem tamen non probat *Rubeus d.* §. *morte*, *nu.* 430. nec vrget *text. in l. quod te*, *ff. ſi cert pet. & in l. ſi ex legati cauſa*, *ff. de verbo.* Vbi habetur, ante litem motam hæredem poſſe in mora conſtitui, quoniam verum eſt, moram contrahi, vt periculum rei legatæ poſt moram ad hæredem ſpectet, nõ tamen proinde ſequitur, ante litem motã teneri ad vſuras, quin imo hoc magis communem conuincit, quæ vſurarum exactionem negat etiam poſt litem motam in contractibus ſtricti iuris, niſi ſint promiſſæ.

47 Ex † ſupraſcriptis igitur contra communem reſoluitur, hæredem ad vſuras legatorum nõ obligari ante litem conteſtatam, quamuis extraiudicialiter fuerit interpellatus, vt probatur *d. l. 1. & 2. Cod. de vſur. legat.* vbi Imperator in hæc verba: *Legatorum ſeu fideicommiſſorum vſuras ex eo tempore, quo lis conteſtata eſt, exigi poſſe manifeſtum eſt. Sed & fructus rerum, & mercedes ſeruorum, qui ex teſtamento debentur, ſimiliter præſtari ſolent*, & ibi, *Et ſi conſtiterit legi Falcidiæ locum non eſſe, & vſuras & fructus poſt litem conteſtatam percipietis*, quamuis Doctor. vt illarum legum vim effugiant, perperam interpretentur, ibi ante litem conteſtatam hæredem moram non contraxiſſe, nec interpellatum, quæ expoſitio cum à veritate longè aliena ſit, innuit, inurbanum fuiſſe legatarium, qui citra vllam interpellationem hæredem ad iudicium vocauit, quod minimè aſſerendum eſt, *argum. l. 3. ff. de vſuris*, ibi, *Etſi non facilè euenire poſſit, vt mora non præcedente ad iudicium veniat*, vlterius ex diametro refragatur, *dict. l. 2.* vbi hæres fuit à legatario interpellatus, vt legatum præſtaret, iſque prætextu Falcidiæ legata præſtare recuſauit, deinde facta computatione iudici conſtitit, Falcidię locum non eſſe, reſpondet Imperator, vſuras & fructus à tempore litis conteſtatæ deberi, ergo communis defendi nullo modo poteſt, exiſtimans, in caſu *illius text.* non fuiſſe hęredem interpellatum, vt aliquando docuit inſignis præceptor meus Hector Rodriguez Primarius olim Salmanticenſis. Quæ ſententia ſcrupulo nõ caret, cum illa Falcidiæ allegatio hæredem potuerit excuſare, quod vir ille excellens refellebat, aduertẽs affectatam, & aſcitam, & iniuſtam eam excuſationẽ fuiſſe: ac proinde excuſare non poſſe, quemadmodũ neq; difficultas à mora excuſat, ex communi *Bart. opin. in l. quod te*, *ff. ſi cert. pet.* licet *Fulgoſ. Aretin. & Dec. ac Purpur.* in contrarium tueantur, quorũ opinio admitti poteſt, vt vſuras prætor æquitate motus moderetur, ac temperet, qua totum hoc negotium innititur. *Vt in l. ſequitur*, § *ſi ſeruum*, *ff. de verb. l. quod ſi Ephęſi in fin. ff. de eo*, *quod certo loco*, *l. mora*, *ff. de vſuris.* Sed nihilominus contrarium reſoluit *Donell. libr. de vſuris*, *pag.* 107. ſcilicet illum prætextum Falcidiæ excuſare hæredem, quod idem voluit *in tract. de fructibus*, *fol.* 89. *per l. 3. ff. de vſuris*, ibi, *Falcidiæ legis*, *& ibi notat gloſſa.*

Si † igitur contra communem teneas, non refra- 48
gabitur *text.* pro communi adductus *in l. Titia*, 87. §. *vſuras*, *ff. de leg. 2.* vbi Paul. Iuriſconſ. vſuras fideicommiſi poſt impletos annos viginti quinq; puellę, ex quo mora facta eſt, deberi reſpondit, quamuis enim cõſtitutum ſit, vt minoribus viginti quinque annis vſuræ omnino præſentur, tamen pro non mora hoc habendum eſt, quam ſufficit ſemel interueniſſe, vt perpetuo debeantur, & ſic videtur ibi ad contrahendas vſuras ſufficere extraiudicialem interpellationem. Vt ibi agnouit *gloſſ. verbo, interueniſſe*, & ſequuntur Doctor. communiter. Cuius contrarium defendi poteſt, ſi aduertas, *illum text.* ſpecialiter fauore minoris procedere, quemadmodum *d. l. minorum*, & quamuis *gloſſ. & Doctor. in eo text.* maiore ætate adueniente nouam moram, & interpellationem deſiderent, vt vſuræ poſt vigeſimum quintum annum debeantur, vt ibi *gloſſ. verbo, mora*, ea tamen interpretatio nobis ad eum text. aliena videtur, quoniam ibi ſingulariter Iuriſconſult. reſpondet, ſolam morã inductam fauore minoris ætatis, etiamſi alia mora non intercedat, ſatis eſſe, vt perpetuo vſuræ debeantur, & hoc eſt, quod ibi Iuriſconſul. docuit, vſque ad verſ. quamuis, vbi pro ratione dubitandi innuit, moram hæredis ipſo iure inductam, veram moram non eſſe, *in verſ. vero. Quam ſufficit ſemel interueniſ-*

tenisse. vt perpetuo debeantur, decidendi rationem subiicit, moram illam fauore minoris inductam sufficiente esse, quoniam per eam vsuræ iure deberi cœperunt, quare ex eo duntaxat in perpetuum posse exigi debent, & hic est sanus illius text. sensus, quo nihil literæ additur, aut detrahitur, imò singularis redditur illius tex. dispositio, vt sola mora à iure inducta, in fauorem minoris sufficiat ad petendas in perpetuum vsuras. Aliter enim ille text. nec singularis esset, nec dubium aliquod contineret, si *cum gloss.* & communi intelligas, ibi post perfectam ætatem, nouam moram contractam fuisse, qua interueniente, quæso, quo iure aut ratione Paulus potuit dubitare, vsuras deberi in futurum, vtique verbum illud, *perpetuo*, magis respicit priorem à iure inductam moram, quam ait nō cessare, quamuis superueniat maior ætas, & potest assignari vrgens ratio, quoniam actus semel perfectus, & consummatus perpetuus est, etsi cesset causa perficiens, vt tradit *Bart. in l. 2. §. non solum, ff. de excus. tut & Iaso. in l. 2. §. veteris ff. de acqu. poss. Ioan. And. in reg. decet, de reg. iur. in 6. Anchar. cons. 62 motiua, Aret. cons. 31. & Gomez. in reg. de infirm. resig. qu. 32. ad fin.* vbi inquit, quod vbi semel regula habuit locum, licet moriatur Papa, durat tamē eius effectus, & tradit *Afflict. in cap. 1. num. 10. Imp. Lotharius in feud.* quapropter cum mora à iure sit inducta fauore ætatis, perpetuo suos effectus producit, quamuis minor ætas cesset, ex adductis *per Gomez. & Afflict. vbi sup.* & probat nouissimē *Donel. in tract. de mora, pag. 111. vers. hoc primū in persona minorum*, vbi resoluit, fauore pupillorum constitutum esse, morā scil. ex re ipsa fieri, sine vlla alia interpellatione, eam tamen ita cōtrahi, si debitor habuit cui solueret: nam si minor tutorem non habeat, cui solui possit, quia pupillo non rectè soluitur, nihil est, quod debitori imputari possit, *l. cum quidam, § si pupillo. ff. de vsur.* ibi, *si pupillo tutorem non habenti fideicommissum solui non potuit, non videri moram per hæredem factam, Diuus Pius rescripsit*, vnde nec ei debetur, qui reipub. causa abfuit, vel ex alia iusta causa impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit. *Quid enim potest imputari ei, qui soluere, etiamsi vellet, non potuit?* nec verisimile videri potest, quod placuit, minoribus etiam in iis succurri, quæ non acquisierunt, *vsuræ non propter lucrū petentium, sed propter morā non soluentium infliguntur.*

49 Defendi † etiam potest, *d. l. in minorum* esse extendendam ad ecclesiam, in cuius fauorem citra vllam interpellationem debitor in mora cōstituitur perpetuo, vt voluit *gloss. in §. ex maleficiis, inst. de act. verbo, iudicium*, quam sequuntur ibi Doctor. & est recepta sententia, secundum *Iason. ibidem nu. 31. Segura in l. si ex legati causa, ff. de verb. obl. fol. 112. col. 3.* licet contrarium conetur defendere *Anton. de Burgos in cap. fin. de empt. & vend. in fin. col. 14.* cuius opinio probabilis videtur, si cum communi sententia reneas, aduenient maiore ætate cessare illam moram: in ecclesia enim maior ætas dari non potest, quare limitatum minoris priuilegium illi conuenire non potest, in perpetuum debitoris præiudicium, & pro ecclesia facit, quod in legato libertatis resoluit *Donellus in tract. de mora, p. 113. in fin. per leg. cum vero, §. apparet, in princ. & vers. quid igitur, de fideicommiss. lib.* vbi est bonus tex. pro ratione huius specialitatis in minore, quia per ignorantiam & negligentiam tardius debita postulat, ibidem etiam *Donell. pag. 113.* probat morte minoris moram extingui, nec ad hæredes transire.

Vlterius, † si communem intellectum velis tueri, *ille tex.* non probat communem assertionem, quoniam *ille text.* non docet, qualiter illa noua mora inducatur, nec *glossæ* expositio admittentis interpellationem admittenda est, imò securè arbitramur, *in eo text.* moram contrahi per litis contestationem, vt sic conueniat cum *d. l. 1. & 2. C. de vsur. legat.* in quo sensu accipienda sunt omnia iura, pro communi sententia inducta, nempe, *l. si quis seruo, 84. ff. de legat. 2.* vbi si libertas per fideicommissum debita retardetur, nihilominus ipsa & fideicommissum pecuniarium debebitur, ibi, *In huiusmodi enim persona vtriusque quodammodo dies cessit, & libertatis & pecuniæ petendæ, adeo, vt putem, si mora fiat præstandæ libertati, etiam fideicommisso moram videri factam, & vsurarum onus accedere. Nam & cætera, quæ medio tempore acquisiuit domino dum moratur præstare libertatem eidem, restitui oportere rectissimè responsum est*, scilicet per litis contestationem intellige moram fieri, *text. in l. si cui, ff. de cond. & demonst.* Vbi cum quædam mulier nepotes suos hæredes instituisset, & ipsum filium cohæredem filiis suis dedisset, eosdemque inuicem substituisset, rogasset que filium, vt filios emanciparet, non autem rogasset, vt hæreditatem eis restitueret, ex auctoritate Diui Seueri emancipare eos compulsus est, hisque restituere hæreditatem, & adiectum est: *Si tardius id faceret, quasi ex mora vsuras præstaturum: videri enim eum, qui moram faceret emancipationi, moram restitutioni fideicommissi facere. text. etiam in l. 1. §. bellissimè, ff. vt leg. seu fideicom. nomi. caue.* ibi, *Bellissimè quæritur, an hæc stipulatio incrementum ex fructibus vel vsuris sentiat? & rectè placuit, ex mora incrementum habituram stipulationem, vt id, quod oportebit, comprehendat, text. in l. qui solidum, 78. §. etiam, ff. de leg. 2.* Vbi Papinianus respondet, etiam hoc casu moram contrahi per iudicialem petitionem, in hæc verba: *Etiam respublica fideicommissi post moram vsuras præstare cogetur, sed damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sarciēdum erit, qui post dictam sententiam iudicatum soluere supersederunt. Neq; aliud seruabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi nō fuerit. Ignauiam etenim prætendentes audire non oportet.* quæ verba palam docent, moram interuenisse ex iudiciali sententia, id est, iudicis præcepto de soluendo præcedēte, quibus insinuat Iurisconsult. cætera iura, quę de huiusmodi mora tractant, de mora cōtracta per iudicialem, nō extraiudicialem, interpellationem, fore intelligenda, & videtur *text. clarus in leg. 3. in princip. ff. de vsuris*, ibi, *cum per sententiam iudicis moram fecit hæres.* Quod tamen non caret scrupulo, *per text. in d. l. 3. in vers. cæterum*, vbi Papinianus in hæc verba: *Cæterum si ante quam ad iudicem peruenirētur, in mora hæres fuit, & inde fructuum præstandorum necessitate adstrictus est, quæ tandem ratione, quoniam ex sententia victus est, legitimi tēporis spatio fructibus liberabitur hic: cum ea temporis intercapedo iudicato dilationem dare, non iurum offerre debeat?* quæ verba planè indicant, antequam ad iudicium perueniatur, posse hæredem in mora cōstitui, & eo casu ad fructus obligari, nisi dixeris ibi, Iurisc. loqui in actione bonæ fidei, qua hæres tenetur, vt ibi *per gl. & doct. verba, dependendis*: & videtur probare Iurisconsul. ibi. *In his quoq; iudiciis, quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei post litem contestatam actori omnis causa præstanda est, in eum diem, quo sententia dicitur.*

Sed an † huiusmodi vsuræ, ratione interesse pos- 51
sint exigi, dicendū videtur, quod non in contractib. stricti iuris, quoniam in his neq; fructus ante litem

CON-

contestatã exigi possunt, prætextu interesse à tempore moræ extraiudicialis, *vt post Imolam tenuit Decius in l. cum fundus, ff. si certum petat.* sic amplians *text. ibi, idem Decius in l. vinum, eod. tit. nu.* 14. & videtur bonus text. *in l. si fundum, ff. de verbor. obligat. iuncta gloss. in l. ratio,* §. 1. *ff. de act. empt.* quæ voluit, fructus etiam ratione interesse peti non posse. Sed in contrarium est communis sententia, *vt per Iason. in l. si filius,* §. *cum fundum, col.* 1. *ff. de verb. oblig. & in l. apud Iulianum,* §. *fructus, ff. de leg.* 1. *Purpur. in d. l. vinum, nu.* 73. *cum sequ. Angel. in l. in hac, ff. de cond. tritic.* ex quibus colliges contra *Imol. Dec. & Paul.* communem esse opinionem, quod ratione huiusmodi interesse fructus possunt exigi à tempore moræ, quamuis *Donell. libr. de fructib. pag.* 63. *ad fin.* contendat, exceptis obligationibus faciendi etiam ratione interesse fructus non deberi, & hoc casu posse procedere communem.

52 Vlterius † considero, Doct. communiter cõcludere, in contractibus stricti iuris fructus non deberi à tempore moræ, sed tantum à tempore litis contestatæ, *per text. in l. cum fundus, ff. si cert. pet. melior text. in l. videamus,* 38. § *si actionem, ff. de vsuris,* ibi, *ex stipulatu fructus non consequar, quamuis mora facta sit,* per quem ita concludunt vtrobique Doct. *& in l. quod si Ephesi, vbi Bart. in princ. ff. de eo, quod certo loco,* citatur etiam *text. in l. si filius,* §. *cum fundum, ff. de verb. oblig. & in l.* 3. *ff. de vsuris,* quem ponderauit *Donell. de fructibus, pag.* 62. communem sententiam firmat *Aretin. in l. apud Iulianum, post princ. ff. de legat.* 1. *& ibi Iason,* vbi resoluitur communiter contrarium in contractibus bonæ fidei, in his enim à tempore moræ fructus deberi omnes concludunt, *Donell. de fructibus, pag.* 58. *in fin. cum sequ. probat d. l.* 3. *ff. de vsuris, Benincasius in* §. *actionum, inst. de act. num.* 17. Rationem autem differentiæ *Ias. in d.* §. *cum fundum,* illam credit esse, quoniam in contractibus stricti iuris, qui fundum promisit, fructus non promisit, nec in promissione fundi fructus continentur, ideoq; tanquam non promissi adueniente die vel per interpellationem contracta mora, non debentur, in quo, nisi fallimur, Ias. non benè loquitur, quoniam in contrarium est text. *in l. qui vsumfructum,* 58 *ff. de verbor. oblig.* ibi, *qui vsumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde fundum totum, quia fundus dari non intelligitur, si vsusfructus detrahitur, è contrario, qui fundum stipulatus est, deinde vsumfructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem,* qui tex. omnem cauillationem excludit, quare nõ benè videtur aduertisse *Ias.* quo rectius aduertit *Bald. in l.* 1. *C. de fructibus, & lit. expensis, & in l.* 1. *& in l. pen. C. de cond. insert.* quatenus intellexit, hoc operari exuberantiam contractus bonæ fidei, cum quo transit *Ias. in d. l. cum fundus, ff. si cert. pet. in princip.* at si benè consideres, hæc ratio peior est priore, quoniam bonæ fidei contractus possunt excedere contractus stricti iuris in non promissis, & expressis, in quibus potest admitti prærogatiua & exuberantia bonę fidei, non autem in expressis, quę in contractu stricti iuris omnino præstanda & adimplenda sunt, quod dubio caret. At *per dict. l. qui vsumfructum,* qui promisit fundum, eiusdẽ etiam fundi fructus promississe censetur: ergo nullatenus illa *Baldi* ratio defendi potest, quę in expressis seu stipulatione contentis procedere nequit.

53 Ex quibus † iam vides, manifestè confusam communem scribentium sententiam, quatenus in contractibus stricti iuris negant fructus à tempore moræ, quos in bonæ fidei iudiciis tribuunt, inter quos contractus nullam vidimus cõstitui discriminis rationem, per quam cõcludatur, promittentem fundum post certum diem posse excusari à fructibus coniunctim promissis adueniente die, aut alias in mora constitutum, *per d. l. qui vsumfructum,* per quam planè probatur, in stipulatione fundi etiam eiusdẽ fructus contineri. Quamobrem non absre erit, cõtra communem defendere, fructus in contractibus stricti iuris à tempore morę deberi, & sic in hoc nullum inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris discrimen esse, primo *per tex. d. l. qui vsumfructum,* secundo *per tex.* quẽ mirabilem dicit *Bald. in l. filius, § si. ff. de collat. dotis,* vbi fructus dotis & vsuræ à tempore moræ debentur, quod ibi *gloss.* dixit mirabile, quia erat contractus stricti iuris, *& Bald. in l. soror, C. de collat. Iason in l. cum fundus, nu.* 2. *ff. si cert. pet. limit.* 2. qui tamen nullam huius admirationis causam reddunt, quocirca vt mirabilia huiusmodi portenta longius ablegemus, verius censemus, illum text. de plano procedere, quia in contractibus quamuis stricti iuris fructus à tempore moræ debentur, *Benincasius in* §. *actionum, inst. de act. num.* 326. *vbi d. fin.* interpretatur. Tertio contra communem vrget *tex. notabilis, in l. Aphricanus, alias apud Iulianũ,* 39. §. 1. *ff. de leg.* 1. vbi Iurisconsul. in hæc verba: *In vsurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus. Iudex igitur vsurarum modum æstimabit, & statuet, ipsius quoq; rei interitum post moram debet, sicut & in stipulatione, si post moram res interierit, æstimatio eius præstatur, item partus ancillarũ, & si seruus fuerit legatus, & hæreditas vel legatum, vel quid per eum acquisitũ sit, hæres præstare debet.* Ponderà illa verba, *& partus ancillarum,* relata ad verbũ, *ex stipulatione,* & planè probabis, fructus ancillæ per stipulationem promissæ deberi, à tempore moræ contractæ, quod si illa verba nõ referas ad stipulationem, sed ad ancillam legatam, & ea quoq; interpretatio applaudet, quoniam vt diximus, testamentaria actio est iuris stricti, quocunq; igitur modo illum text. intelligas, communẽ opinionem conuincit, quod fructus debeantur à tempore moræ in contractibus stricti iuris, & quia IC. idem probat in vsuris, iam ibi habes bonũ tex. contra communẽ, de qua superius egimus, quæ habet, in legatis deberi vsuras à tempore moræ extraiudicialis, quia contractibus bonæ fidei comparantur, nisi dixeris, ibi moram fuisse contractam per litis contestationẽ, quod non placet, quoniam ille text. exæquat morã, per quam tenetur hæres de interitu, & per quam tenetur ad fructus & vsuras, sed extraiudicialis sufficit, *vt in l. si ex legati causa, ff. de verb. obligat.* ergo consequens est, ibi non fuisse moram contractam per contestationem.

Quod si ita † teneas contra communem, iuribus adductis pro communi facilè respondebis, quod ex eo requirunt litis contestationẽ, quia ante illam nõ fuit debitor interpellatus, vel aliter in mora constitutus, quod ita fateri necesse est, vt prædictorũ iurium censurã effugiamus, quorum verba non repugnant, quemadmodũ refragantur verba *l.* 2. *C. de vsur. legat.* quam ita Doct. communiter intelligunt, & hanc interpretationẽ tanquam veram probare videtur *l. fin.* §. *non solum, ff. quæ in fraud. cred.* vbi fructus rei alienatę in fraudem, solum repetuntur à tempore litis contestatæ, sed quia illa actio arbitraria est, & sic bonæ fidei, *vt in leg.* 3. *ff. de vsuris,* intelligitur text. ille solum procedere in bonæ fidei iudicijs. 55

Verum

55 Verum † aduersatur tex. capitalis, *in l. videamus*, §. *si actionem, ff. de vsuris*, vbi Iurisconsul. in hæc verba: *Si actionem habeam ad id consequendum, quod meum nō fuit, veluti ex stipulatu fructus non consequar, etiamsi mora facta sit*, quod responsum videtur communem fulcire sententiam, per quem text. tradunt Doct. communiter in contractibus stricti iuris non venire fructus ex mora, quando id, quod non fuit meum, peto, nisi à tempore litis contestatæ: tunc enim incipiunt venire fructus ex mora, sed quando peto id, quod aliquādo fuit meum, veniunt fructus, sed in bonæ fidei iudiciis secus est. *Accurs. Ioan. de Plat. Gomez. Bodæus, Baldouin. & Benincaßius in §. actionum, inst. de act. num. 327. & Mynsinger. ibid.* & ante eos eandem sententiam amplexus est *Speculat. tit. de officio iud. §. de seruit. Baldus, Salycet. Paul. & Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Tiraquell. de retract. lignag. §. 5. gloss. 2. num. 15. & de retract. conuentio. §. 5. gloss. 2. num. 2. Alex. Aretin. Socin. Corn. Ias. & Riminald. in l. pacta, quæ contra, C. de pact. Bald. in l. petens, C. eod. & in l. iurisgentium, §. quin imo, nu. 7. vers. ex hac gloss. ff. eod. & ibi Fulgos. col. 1. Salyc. in l. vinum oppos. 2 ff. si cert. pet. Bart. Paul. Alex. Corn. Socin. Rimin. & Alciat. in l. cum fundus, ff. si cert. pet. Hiero. Veri⁹ in rubr. ff. de verb. obl. nu. 356. & Curtius Iun. in l. iurisgentium, §. quin imo, num 43. & seq. ff. de pact. & probat text. in d. l. cum fundus, & in l. 3. §. in hac, ff. commodati*, & quamuis non absurdè text. ille intelligi possit, non loqui de mora à reo facta, sed magis ab actore, qui rem sibi debitam non petiit, *ex vers. præcedenti*, vbi Iurisconsul. inquit, moram creditoris nō petentis quod suum est, sibi quoad fructus non nocere, ibi, *nec mora mea mihi aliquid aufert*, ac proinde videatur, ibi IC. de mora creditoris loqui, tamen, quia ita creditore in mora non constituto fructus debētur, quod planè Iurisconsul. non patitur, dum subdit, *etiamsi mora facta sit*, implicat enim illa dictio, *etiam*, casum, in quo mora nulla fuit facta, vtique ille *text.* de mora creditoris intelligendus non est, sed magis debitoris, cui proprius conuenit illa implicatiua, vt ad fructus non teneatur, siue fuerit in mora, siue non: mora enim creditoris hac in re nō spectatur, vnde proprius ille *text. d. §. si actionem*, in mora debitoris intelligendus est, quam Iurisconsult. respondet ipsi non nocere, quoniam pariter creditor in mora fuerit, quare mora vtriusque mutuo compensanda est, *Ias. in l. si seruum Stichum, § sequitur, nu. 11. ff. de verbor. obligat.* nam morosus creditor debitoris moram allegare nequit, *argum. l. in arenam, C. de inoff. testam.* & ita est sensus, vt eo casu, quo actor fuit in mora, fructus non debeantur, etiamsi debitor fuerit in mora constitutus, ad quod ille textus erit singularis, & communi sententiæ non aduersabitur.

56 Ex † quibus rectè defendi posse videtur, quod in regulis additis *Socin. fallent. 4. regul. 5.* scribitur, hodie de iure canonico nullum esse discrimē constituendum inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, *Bald. in cap. 1. ad fin. de plus petition.* licet id firmare non audeat *Ias. in l. cum fundus, ff. si certum petat. num. 3.* quoniam id iure expressum non est, *cap. 1. de nou. oper. nunciat* Secundo infero, nullum discrimen constituendum fore, quoad hos fructus, inter eum, qui postulat rem suam, vel quæ fuit sua, & eum, qui petit rem sibi debitam, omni namque casu fructus à tempore moræ debentur, *per d. l. qui vsumfructum*, quamuis differentiam constituant Doct. *d. l. cum fundus, per d. §. si actionem, iuncta l. 2. C. de pact. inter empt. & Ias. d. l. cum fundus, nu. 2. & ibi Decius, Socin. d. regul. 5. fallent. 1.* ea tamen differentia circa fructus percipiendos, à dubitari potest ex his, quæ cæteris melius tradit *Decius d. l. cum fundus, ff. si cert. pet.* Tertio infertur, non esse singulare, quod *d. reg. 3. fallent. 3.* traditur *ex Baldo, in cap. 1. de pace Constant. vers. supr. vero*, communem non procedere in contractu celebrato cum Rege, quoniam is bonæ fidei contractus iudicatur, quod & Ias. laudauit, *d. l. cum fundus, num. 2. fallen. 3.* non adeo tamen firmare, quoniam auctore caret, sed singulare non est, quoniam in quolibet contractu cum priuato inito id obtinet.

Addo, † huiusmodi vsuras hodie non videri pro- 57
hibitas, siquidem magis ratione interesse exigun-
tur, vt expressè agnouit *Bart. in l. si filius, § fin. ff. de collat. dot.* subdubius tamen *arg. not. in l. curabit, C. de act. emp.* quæ sententia, nisi fallimur, vera est, quoniam, vt supra dixim⁹, interesse semper exigi potest, quod tunc obtinet, quando creditoris interest, à tempore moræ pecuniam sibi fuisse solutam, propter eius interusuriū, quo interim caruit, aliter enim frustra tam multis iuribus de huiusmodi interusurio æstimabili esset facta mentio, nec illius tam diligens & exacta ratio haberetur. nec refragatur, hodie omnem vsuram tam iure canonico, quam ciuili improbari, nam id planè verum fatemur, non tamen has, quæ interesse vicem subeunt, quoniam hæ nō propriè vsuræ sunt, sed vt interesse damni emergentis exigi possunt vtroque iure, quo huiusmodi vsuræ nequaquam improbantur, *in tit. de vsuris, & 14. quæst. 3. & 4.* ne igitur iuris ciuilis correctio inducatur, contra *not. in cap. cum expediat, de elect. in 6. & d. cap. 1. denoui. oper.* huic opinioni adhærendum est: erit tamen hoc interusurium iudicis arbitrio æstimandum, iuxta loci & patriæ consuetudinem, *in leg. apud Iulianum, §. 1. ff. de leg. 1.* ibi, *In vsurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus.* Iudex igitur vsurarum modum æstimabit, &c.

Hæc † opinio, etsi prima facie probabilior esse 58
videatur, vsu tamen & praxi non obseruatur ex auctoritate *Diui Thomæ 22. quæst. 78. artic. 1. in corpore, vers. pecunia autem.* vbi, quod pecuniarum fructus est ipsarum consumptio, quod post initium huius operis differuimus, & induci possunt *not. in cap. in ciuitate, de vsuris*, vbi pro dilatione data exigi quidpiam non permittitur, & non fore considerandum huiusmodi pecuniæ interusurium, probat *text. in l. sed si, 32. §. quod vir, ff. de donat. inter vir. & vxor.* ibi, *quod vir vxori in diem debet, sine metu donationis præsens soluere potest, quamuis commodum temporis retenta pecunia sentire potuerit. Romanus sing. 642. Soarez in l. quoniam in prioribus. fol. 3 col. 2.* quare praxis ex pecuniario debito obseruat, huiusmodi interusurium hodie non deberi nec posse exigi, excepto casu *l. curabit, C. de act. empt.* & similibus, in quibus iustè pro interesse quicquam potest exigi, & hanc credimus communem scribentium sententiam, pro qua est *textus expressus in l. final. ff. de peric. & commod. rei vend.* cuius verba retulimus supra, *num. 27.* per quam ita tenuit *Laurent. Syluan. cons. 10. nu. 14. cum seq.* vbi consuluit, per illū text. emptorem in pretio soluendo moram facientem, venditori vsuras dumtaxat pretii non soluti præstaturum, si venditor negotiari consueuerat, & pretio soluto, ex mercibus plus quam ex vsuris quærere potuit, & sic venditor mercator, cui facta est mora solutionis, non petit verum interesse passum, sed

tantum

tantum legitimas vsuras, *tex. etiam in l. si sterilis*, §. *cum per venditorem, ff. de act. emp.* vbi, si per venditorem fuit commissa mora in tradēdo rem venditam, emptor consequitur vtilitatem & interesse intra rem, non autem extra rem, & ideo poterit petere lucrū, quod facere potuisset negotiando ex vino per se empto, & hoc in consueto negotiari, seu mercatore, vbi autem persona non esset solita negotiari, tunc non haberetur ratio talis lucri, quoniam non præsumitur, quod persona nō solita negotiari fuisset acquisitura aliquod lucrum, & sic quamuis veniret interesse extra rem, in tali persona hoc admittendum non foret, *ex Bart. in l. vni. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, ad fin. tradit Syluanus cons.* 10. *nu.* 18. *vers. sed si essemus*, & sic optimè respondit Iurisconsultus, in contractu emptionis nō venire interesse extra rem, sed intra rem, & vt emptor lucrum, quod ex re vendita facere potuisset, petere non possit, debemus præsumere, quod ille erat solitus negotiari, & verosimiliter, & secundum præsumptionem iuris lucratus fuisset, ita quod si peti posset interesse extrinsecum, tale lucrum præsumptum, & quasi præsumptione iuris certum non venit, nec potest peti, vt quando propter non præstitum iuramentum emptoris serui fame periere, vel animalia inedia contabuere, eadem ratione non debet peti posse lucrum, quamuis quasi certum, vt quia emptor erat solitus negotiando lucrari, quin imò maior est ratio lucrum nō petere, tum quia damnum omnino fuit certum, lucrum autem incertum & ambiguum, cum plerunq; mercatores damna, & iacturam fortunarū suarum, ac mercium, sustinere consuescant, quare in taxatione lucri cessantis non debet attendi, quod alii lucrentur, sed quod ipse creditor. *Syluanus cons.* 10. *nu.* 18. Vnde eleganter *Beatus Thomas* 22. *qu.* 66. *art.* 4. resoluit, lucri cessantis taxationem non debere vsq; ad viuum resecari, sed cum aliquo temperamento, & diminutione, ac proinde quando possum petere contra te lucrum cessans, non tamen possum illud consequi, tanquam verè percepissem, sed cum aliqua diminutione. Vbi ponit exemplum, in detinente pecuniam alicuius vltra terminum præfixū: licet enim alicui damnum afferat impediendo, ne adipiscatur, quod erat in via habendi, eiusmodi damnum resarcire non oportet, quod comprobatur *per d.* §. *cum per venditorem, in fin.* vbi ponitur ratio generalis comprehendens causam lucri cessantis, etiam in solito negotiari, dicit enim Iurisconsul. quod ex eo, quod tardius fuerit facta solutio per vēditorem, non augetur obligatio, seu non fit maior extra ipsam rem, licet æstimatio ipsius rei crescat.

59 Illud † autem quod diximus *ex d. l. curabit, C. de act. empt.* tantum in vera venditione, non etiam in promissione de vendēdo locum habere videtur, quod ita responderunt *Dec. cons.* 183. *col. fin. post Alex. in addit. ad Bart. in l. Iulianus*, §. *offerri, ff. de act. empt. & Alex. cons.* 73. *viso themate, col.* 1. *vers. nec etiam deberi, vol.* 2. *repet. cons.* 121. *vol.* 4. cum aliis, de quibus per *Tiraquell. de retract. conuentio. ad fin. tit. nu* 51. *& Boerius quæst.* 48. *post nu.* 13. qui mouentur ea ratione, quasi nulla præcesserit venditio, sed tantum promissio de vendendo, quoniam longè dissident inter se vendere & promittere de vendendo, de quo *gloss. & Dd. in l. in bonæ fidei*, §. *si tamen, ff. de eo quod certo loco, Matheselianus singul.* 46. *Tiraqu. vbi supr. nu.* 32. *vsque ad nu.* 58. & quod ex promissione ipse venditor non possit agere ad pretium, tradit *Castrens. cons.* 93. *col.* 3. *lib.* 2. *Tiraqu. vbi supr. nu.* 50. Ex quo in praxi vsurarius censetur contractus, si tibi promittam vendere domum pro aureis ducentum ab hinc decem annos, si modo statim centum tradas, & interim dimidios rei venditæ fructus colligas, hoc enim casu cum *d. l. curabit* non procedat, necessario fatendum est, fructus illos te non posse lucrari, *ex Alex. & Boerio d. loco*, qui hoc manifestè probant, quibus addo eundem *Alex. consil.* 121. *per totum, vol.* 4. *vbi consiliis præcedentibus* 119. *&* 120. alii auctores illius temporis hoc idem censuerunt, quoniam, vt *Alex.* considerauit *nu.* 3. interusurium tuarum pecuniarum exigere non poteras, ergo nec fructus illius respectu percipere: nō item ratione dominii, quod in te ex promissione de vendendo, translatum non fuit. Non item ratione possessionis, quia per se sola non præstat sine titulo & bona fide fructuum acquisitionem. non item allegari potest, me in mora tradendi fuisse, quoniam de præsenti non vendidi, licet vēdere promiserim post decem annos. Non etiam potes allegare periculum: quia interim tàm rei quàm pretii illud ad me spectat, pretii scilicet, quia pecunia ex numeratione facta est mea, *secundū not. in l. incendium, C. si cert. pet.* Rei, quia interim quod non vendo, dominus ego sum, quare ad me spectat periculum, *vt per tot. ff. de peric. rei vendit.* Ex quibus indubitāter constat, nullo te iure aut titulo posse fructibus his frui, siquidem contractus non est perfectus, quare ad me, non ad te fructus spectant, *l.* 2. *in fin. C. de act. empt.* si vero ex illo pacto interim fructibus fruaris pro parte dimidia, vtiq; vsura contrahitur, & contrarius vsurarius est, *ex l.* 1. *C. de dist. pign.*

Sed † in hoc contraria sententia verior est, per eandem rationem in æquitate *d. l. curabit* fundatam, cuius decisio licet loquatur in venditione perfecta, procedit etiam in promissione & pacto de vendendo, siquidem venditor recipiens pretium tenebitur, cui vendere promisit, ad vsuras pro ratione fructuum, è re ipsa perceptorū, à die soluti petii, *Socin. in l. ante nuptias, col.* 1. *in fin. ff. sol. mat. & cons.* 170. *col. pen. vol.* 2. *Paris. in cap. cum venerabilis, & Cagnolus d. l. curabit, num.* 44. *idem Paris. consil.* 75. *num.* 17. *lib.* 4. *& consil.* 60. *nu.* 23. *lib.* 1. *Curtius Iun. cons.* 82. *col. fin. vers. confirmantur præmissa, & Ioan. Baptista Lupus de vsur.* §. 7. *nu.* 157. & ab hac sententia recedendum non est, secundum *Couarr. libr.* 3. *variar. resol. cap.* 4. *nu.* 7. *illat.* 17. *& Carolus de vsuris, quæst.* 74. *num.* 567. *Anton. Gabr. libr.* 3. *commun. opin. tit. de empt. & vendit. conclus.* 3. *ampl.* 2. quasi in hoc contractu nullum possit considerari mutuum, & sic omnis fraus cesset, ex quo pretium est alienatum, nec potest à creditore amplius repeti: Nec vrget argumentum pro contraria sententia adductū, quoniam vt circuitus euitetur, hæc est verior opinio, *ex Couarr. d. illat.* 17. *& Tiraqu. vbi supr. nu.* 25. *vsq; ad nu.* 41. *& nu.* 60. *& nu.* 82. Quamobrem promissio de vendendo pretio recepto transit in venditionē, & proinde hoc casu, quasi vēditione de præsenti celebrata, pro parte pretii soluti, emptor suos fructus facit, secundum communem *in dict. leg. curabit*, sumpto argumento à toto ad partem. diuersum est, vbi res non fuit tradita, quo casu pecuniæ magis mutuo datæ censentur, non vero, vbi res pro parte fuit tradita, vt hic, tunc enim *Alexandri* resolutio non procedit.

Vnde † censeo, *Alex.* procedere, quando aliquæ 61
adsunt coniecturæ, in contrarium, qualis est illa,

si à

si à principio pecuniam mutuo à te postulaui, nec tu citra dictum pactum præstare voluisti,aut pretio inæquali vendere tibi promisi, vel quid aliud adsit, propter quod possit contractus simulatio induci ex traditis *per Cæpol.de simulatione contractus*,quibus quidem casibus extante aliqua simulationis præsumptione,nullatenus ab *Alex.* recedẽdum est, maximè si in mentis arbitriũ conferatur,quod possit à contractu recedere, quoniam tunc negari non potest, magis mutuatam esse pecuniam,*ex Boer.d.loc.* in illo etiam casu,quo respondit *Alex.cons.*121. eius sententia obseruanda est,quoniam ex pacto manifestè cõstat, venditorem ante decem annos rem distrahere noluisse, nec emptoris interim fieri.

62 Dubia † tamen est quæstio,an si creditor remisit moram,videatur etiam vsuras remisisse,in qua quęstione,vt omnia facilè dissoluantur,aduerto,multis modis posse morã purgari,primo per oblationẽ debiti,per quam futuræ vsuræ,dummodo tamen pręteritæ & liquidę offerantur,cessante: aliter enim oblatio tanquam imperfecta non excusabit. quando vero vsuræ nõ sunt liquidæ, satis erit, aliquid etiam minimum offerre, & omne residuum offerre se paratum soluere; quicquid facto computo & calculo se debere iustificabitur,*text.& ibi not. Dd.in l.si residuum, Cod.de distract. pignor.* nec hoc casu satisdatio necessaria est *ex Alex.in l.si mora,ff.sol.matr.* quod verum credimus,quando agitur de mora purganda,vt tradit *Rip.in l.insulam,nu.67.ff.de verb.obl.* de hac purgatione moræ per oblationem vide *Donell.pag.*121. *Rubeum in l.non solum,§.morte,ff.de noui oper.nunc.nu.*487. *Cottã,verb.mora,Crott.in l.si insulã,ff.de verb.obl.à nu.*52. quamuis ergo debitor interpellatus aliquando dare noluit,postea offerens periculo liberatur,quamuis inuito creditore,*l.interdũ,§.fin.l.si seruum,*91. *§.sequitur,ff.de verb.obl.l.qui decem,* §.1.*ff.de solut.* quo facto propriè atq; vsitatè purgare moram, eluere, emendare,delere,debitor à ICtis dicitur, cum scilicet ita deleas, quasi nulla sit, nihiloq; magis tenearis,quã si non feciſſes. Nec quia debitor aliquando interpellatus, improbè solutionem distulit, ideo creditor nunc illo offerente, iustè recusauerit. Nec præfractè regulam iuris accipiemus, post moram perpetuari obligationem, vt eius rei periculum effugere non liceat,quin soluere necesse sit. Hæc enim quæstio, vt Celsus adolescens dicebat, de æquo & bono est, in quo genere plerunque,inquit, sub auctoritate iuris scientiæ perniciosè erratur. *d.l.si seruum,§.sequitur.* Non est autem æquum,teneri pecunia amissa eum, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset. Vt rectè Marcellus disputat,*in leg.qui decem,in princ.ff.de solut.* & eleganter definit,pro soluto haberi oportere id, in quo creditor accipiendo moram fecit. Rectè etiam Paulus, cum de damno quæritur,inquit,*& par vtriusque causa est,quare non potentior sit,qui tenet,quam qui persequitur?* sic fit, vt vnicuiq; mora sua noceat,iuxta regulam iuris, *l.in cõdemnatione,§.vnicuiq;,ff.de reg.iur.* & posterior mora nocet,*l.illud,ff.de peric. & comm.rei vend.* cum autẽ mora purgatur,vt periculo rei liberetur debitor,eo pertinet, vt ne futuros casus rei debitor præstet, ex quo moram facere desierit: cæterũ si quid propter præcedẽtem moram iam interfit creditoris, si qua in re ius illius factum sit deterius,hui⁹ rei actionẽ postea offerendo euitare non potest,& sic præteritæ vsurę, aut interesse per oblationem nõ purgatur, diligentia enim sua & cautione sibi in futurũ debitor prospicere potuit, eo modo deteriorem conditionem creditoris facere non potuit, quapropter, si qua in re res petita deterior facta sit, id semper ab illo creditor consequi poterit,*l.vtiq;,ff.de recep.arb.*

Prædicta † sententia amplianda est, etiam in fa- 63
ciendi obligationibus,nam generaliter ex mora peti potest id,quod interest,si factũ non sit,quod fieri debuit, vt si fundum certa die præstari stipulatus sim, nec traditus sit, in id quod mea interest, agere possum,*l.si fundum certa die,ff.de verb.oblig.* non tamen ideo quia mora facta est,sed pro iure cõmuni,quod valet in omnibus faciendi obligationibus, quia factum non sit,quod fieri debuit.*l.si quis ab alio,§.fin.ff. de re iud.l.stipulationes non diuidunur,* §.*Celsus,ff.de verb. oblig.* sunt enim hæc moræ incõmoda, quæ in debitore hærent, vt quamuis nihil dolo malo, culpave in ea re fecerit,periculo tamẽ rei obstringatur, tum in bonæ fidei iudiciis fructuum & vsurarum pręstatione, in obligatione igitur faciendi idem obseruandum est. Nam & cum præterierit tantũ temporis, intra quod opus fieri potuerit, non iam factum ipsum,sed pecunia peti potest,*l.stipulationes, §.Celsus, & in §.fin.ff.de verb. oblig.* verum tamen si ante litem contestatam redemptor operis insulam ædificet,id est,faciat,quod in se est, hunc quoque liberari placet Iurisconsulto *in leg.si insulam,ff.de verbor.oblig.* nisi quid iam mea interfit, quod huc vsque cessaueris: finge, ligna tempore corrupta esse, finge cæmenta, lapides, operarũ aliquas mercedes periisse,rem mihi vacasse,cum fructus interim percipere liceret, ea mihi abs te omnia præstari æquum est, & sane de eo, quod mihi incommodatũ est, cum mihi iam abs te actio nata sit,eam actionem mihi facto tuo adimere non potes,*l.ita quis,§.Seia,l.stipulat. §.fin.l.existimo, §.fin.ff.de verb.obl.* quod ergo dicitur, posse te postea ædificantem liberari,sic intelligendum est,posse liberari,ne pecuniam pro eo, quod facere debueras, si omnino non faceres,præstare cogare, vbi nunc ędificando nihilo plutis interfit mea,quã si ab initio esset ædificatum, non vt si qua in re mea interfit, q antea cum posses, non ædificaueris, quamuis nunc ædifices,eius rei præstationem euites, cum iam mihi damnũ datum sit, & in summa oblatio rei, ne in aliquod sequentis temporis periculũ incurras,propter cessationem tuam,efficere potest,vt creditoris non interfit,si quid iam interest,pręstare nõ potest, quo fit,vt illic quoq; superuacua sit rei debitę oblatio post morã,cum aliquid creditori deberi cœperit ex mora, quod quo minus debeatur, ex conuẽtione euitari non possit. Id accidit,quoties certo die aliquid promissum est,ac nisi eo die daretur,pœna in stipulatũ deducta est. Nam si sua die res data nõ sit, pœna deberi cœpit necessario ex conuentione,qua commissa, nõ possis efficere postea vlla oblatione, quin verum sit, te semel pœnam debere cœpisse, *l.Celsus,ff.de recep.arbitr. l.traiectitia, ff.de act.& oblig.* absurdum erit autem actionẽ creditori quæsitam inuito aufferri,*l.habere, ff. de euict.l.penult. ff.de pactis,* denique,quod iam creditori acquisitum est per debitoris moram, in eo de purgatione moræ quærere superuacuum est. In quo autẽ res adhuc integra est, id est, cum quo nihil aliud debetur,quam quod in obligatione à principio fuit, nec mora ius actoris deterius factum est,in eo,dum futurum periculum timemus,ei periculo iam ante occurrere possumus,

rem quæ debetur offerendo, in eoq; moræ purgatio locum habet, & hæc cum in ſtipulatione principali certus dies ſolutioni dict⁹ eſt, ac deinde pœnalis ſtipulatio ſecuta eſt, nã ſi purè aliquid debeatur, quod niſi ſolutum ſit, pœna promittatur, etſi mora facta ſit à debitore, rem tamen poſtea offerendo, pœnam euitabit nimirũ ob id, quod pœnalis ſtipulatio hoc caſu cõmiſſa non eſt, & ideo nondum pœna debetur, nondum enim verum eſt, debitorẽ non dediſſe, quod illum dare oportuit, *l.1. ff. de penu leg.* quod limita in caſu *l. etſi poſt tres, ff. ſi quis cautio.*

64 Secundo † purgatur mora per nouationẽ à creditore factam, quod fit voluntate creditoris, cũ ſua ſponte remiſit, vt Papinianus loquitur, repetẽdi debiti inſtantiam, *in l. mora, ff. de vſuris,* id quod ſine vlla alia manifeſta teſtatione etiam tum feciſſe intelligitur, cum aut præſente re debita, aut abſente, eandem rem ab illo nouandi animo pure ſtipulatus eſt, *l. parui, ff. de cond. furt.* nam cum veterem obligationem in nouam tranſtulerit, & ex noua nulla mora ſit, ex qua res iam ſolum debetur, priore illa ſublata, mora, quæ inde oritur, extinguitur. Ac ſiue nouatio effectum habeat, ſine non habeat, tamẽ quia creditor ſubeſſe putauit, voluitque vetere relicta ex ſequenti expectare, voluntate eius mora finitur, *l. ſcire, §. fin. ff. de verbor. obligat. & argum. text. in leg. qui vſumfructum, 58. eod.* ibi, *Niſi in omnibus nouandi animo hoc facere ſpecialiter expreſſerunt, tunc enim priore obligatione expirante, ex ſecunda introducitur petitio.* Hæc tamen ita ſi purè nouandi animo ſtipulatio ſequens interpoſita eſt, cæterum ſi creditor eandem rem ſub conditione ſtipulatus eſt, quia prior obligatio non ſtatim tollitur, ſed tunc demum nouatio fit, cum conditio poſterioris ſtipulationis extiterit, mora non extinguitur, niſi re præſente ſtipulatio ſequens interpoſita ſit, & tunc quidẽ cum res præſens eſt, etiam hic mora finitur: nam qui rem præſentem non accepit, ſed maluit ex poſteriore ſtipulatione expectare, dubium quidem nõ eſt, quin hic debitori repetendi debiti inſtantiam remiſerit. Hæc ita *Marcel. in l. qui decẽ, §. 1. ff. de ſolu.* Tertio purgatur mora, ſi creditor poſt morã contractam de nouo petat ſibi debitum ſolui, ex traditis per *Rubeum d. §. morte nu. 377.*

65 Quarto † mora purgatur per dilationem à creditore datam poſt moram, quæ quidem dilatio à futuris vſuris excuſat, non tamen à præteritis & iam decurſis, quoniam ex ſola dilatione nequit iurisiam quæſiti remiſſio induci, quo circa adueniente die nouæ dilationis noua mora contrahitur, nouæq; ſimiliter vſuræ deberi incipiunt, quoniam dilatio data ſub præcedentis obligationis qualitatibus cenſetur, quoniam voluntatis mutatio non præſumitur, *l. Status Florus, in prin. ff. de iure fiſci, l. cum tacitum, l. eum qui, ff. de probat. Alexand. conſ. 81. numer. 4. vol. 5.* Quod citra difficultatem procedit, quando durante adhuc termino primæ obligationis, dilatio fuit concella, quoniam tunc prorogatio efficit, quod eadem omnino ſit dilatio, & ſic cum iiſdem qualitatibus prorogatio facta cenſetur, *l. ſi manente, ff. de precario, Tiraquell. de retract. conuention. §. 1. glo. 7. num. 27.* vbi reſoluit, prorogatum aſſumere omnes qualitates & conditiones, omniaque priora acceſſoria prorogati ſecum trahere, cenſerique, eſſe eiuſdem omnino naturæ, *per text. in leg. 2. §. ſed ſi iudex, ff. de iudiciis, & in leg. Similius, cum gloſſ. ff. de minor. & in leg. Labeo. in 2. & ibi Bartolus & in §. final. ff. de arbitr. & in leg. lecta, & ibi Paulus Caſtrenſ. & Alexand. ff. ſi certum petatur, Decius conſil. 494. pro vera, verſ. ſed prædictis, cum aliis relatis à Tiraquell. dict. num. 27.* quare periculum rei etiam ad eum ſpectabit. *Iaſ. in leg. ſi ex legati cauſa, ff. de verbo, col. 2. Afflictus quæſt. 150. num. 7.* Hoc tamen caſu credimus, pœnas aut vſuras non deberi per aduentum prioris diei, ſed tunc demum, ſi adueniente die in prorogatione præſcripto non ſit ſolutum debitum, ſiquidem ex prorogatione eo vſque nulla mora fuit contracta, *text. in l. cum ſtipulatus ſim mihi, ff. de verbor. obligat. ita Felyn. in cap. 2. de ſponſalibus, num. 24. Selua de iurament. virtute, 4. part. quæſt. 4. Iaſ. in l. 1. §. & poſt, num. 8. ff. de noui oper. Alciat. in l. lecta, verbo, perinde, ff. ſi cert. pet. in fin.* quamuis *Baldus conſ. 436. vol. 1.* contradicat. *& Decius in cap. præterea, nu. 5. de appellat. & in cap. de cauſis, nu. 7. de offic. deleg. & in d. l. lecta, num. 14. Marcus Ant. de compromiſſ. qu. 7. tit. de prorog. per cap. pen. de iureiurand.* quod nihil facit, quoniam ibi non fuit terminus ſtatutus, qui prorogari poſſit, quod neceſſarium eſt, vt prorogationis poſſit eſſe quæſtio, *dict. l. ſed ſi manente.*

Vnde † infero debitorem, cui creditor in tempus 66
prolixius terminum ſolutioni præſtitutũ prorogauit ac diſtulit dilatione priore pendente, in excommunicationis ſententiam non incidiſſe, à qua prius fuerat cum reincidẽtia abſolutus à iudice eccleſiaſtico, *ex not. per Decium in cap. præterea, in 2. num. 4. de appell. & Rebuff. in concord. rubr. de prorogat. dilat. ad approb. concord. fol. 744. verſ. ideo ſi præcipiatur,* vbi reſoluit excommunicatum elapſo termino ad ſoluendũ præfixo, ſi pars proroget ei terminum, non incidere in excommunicationem, ea ratione, quoniam pœna conuentionalis euitatur facta prorogatione, *l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo, ff. de verb. obligat. & ibi Doct.* tum quia ſi debitor remitteret debitum, lapſo termino, debitor non eſſet excommunicatus. ſic ſi fiat prorogatio, quia videtur particularis remiſſio, cum tempus & dies dicantur pars ſummæ, *l. 1. §. diem, ff. de edendo, Cardin. in Clem. vni. §. nos itaque, de iureiur. quæſt. 6. vbi plenè. Barbatia col. 1.* item quia agitur tantum de præiudicio prorogantis, ideo poterit ſibi præiudicare, *cap. ſi diligenti, de foro competent. l. penult. C. de pact.* & eandem ſententiam tenet *Nauarr. in manuali, fol. 744. Sylueſter in ſumma, verb. excommunicatio. in caſu 13.* ſi tamen debitor, cui dilatio fuit prorogata, non ſoluerit intra terminum prorogatum, incidit in excõmunicationem, *cap. præterea, in ſecundo, & ibi Panormitan. & Doct. communiter de appellat.* quoniam iudex in vtilitatem partis excommunicat, ſi pars vult differre terminum, & iudex velle videtur, nam factum iudicis cenſetur factum partis, latè *Tiraquellus de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. num. 13.* cum illud agat, vt partes ad concordiam reducat, *leg. 1. §. & poſt operis, ff. de operis nou. nunciat. cap. primo, de mut. pet. facit capit. 1. de locato.* vbi excommunicatio lata in fauorem partis ceſſat, accedente illius conſenſu, *cap. fin. de tranſaction.*

Accedit † etiam, quod tradunt Dd. in iuramẽto. 67
Pars enim, ſeu creditor, debitori iurãti ſoluere intra decem dies, alios decem dies, vel aliud tempus prorogare poteſt, & huiuſmodi prorogatio excuſat à periurio, quãuis in prorogatione iuramentũ repetitum cenſeatur, & debitor, ſi in termino prorogato non ſoluerit, incidat in periurium, *tradit Iaſ. in l. lecta, nu. 10. ff. de rer. pet. & in l. pen. ff. de iureiur. & Fel. in c. 1. eod. tit. nu. 5. & Cap. Tholoſ. qu. 73. & 181. & Couar. in c. quãuis pactum,*

pactum, de pact. §. 3. *nu.* 1. *Decius in c. de causis, nu.* 7. *de offic. deleg. & Cotta verbo, iuramentum interpositum, & Rebuff. in concord. rubr. de prorog. dilat. ad approb. concord. fol.* 745. *vers. idem dicemus*, quia licet DEVS recipiat obligationē ex iuramento, *c. debitores, de iureiur. c.* 2. *de sponsa.* quia Deus recipit in fauorem partis, remittēte parte remittit & Deus, sicut diximus supra, in iudice excommunicante, *ita Bald. in c. venerabilē, col. pen. de elect.* & quilibet, in cuius fauorem iuramentum præstitū est, in remittendo illud, habet vim apostolici priuilegii, *d. c.* 1. *de iureiur. l. fin. ff. qui & à quib. Iaſ. in l. Labeo, ff. de iureiur.* vbi addit etiam procedere, quamuis ignorante debitore prorogatio fiat, *Bart. & Alber. in l. fin. ff. de offic. procur. Cæſ.* quamuis contrarium teneat *Bald. consil.* 436. *quaritur, vol.* 1. quem refellit *Curtius d. l. lecta, not.* 5. *ff. si cert. pet.*

68 Prædicta resolutio † obtinet, etiamsi per definitiuā sententiam, & literas executoriales inde emanatas ac fulminatas, reus condemnatus excommunicatus fuerit, & ad tempus cum reincidentia absolutus, nam & eo casu sola creditoris prorogatio sufficit, licet non obsequendo sententię latę non solus creditor, sed etiam iudex offendatur, & ipsius etiam iudicis, vt prorogatio suum operetur effectum, cōsensus necessarius videatur. Sola enim agentis prorogatio excōmunicationi viam obstruit, & præcludit, quod etiam ita aliquando Senatus Bracarensis censuit, cuius arestum apostolica auctoritate à Sereniſſ. olim *Cardinale Henrico* vidimus confirmatum, merito, quoniam licet lata fuerit sententia, & promulgata excommunicatio fuerit, antequam cōtrahatur, potest per prorogationem termini remitti, *vt per Felyn. in cap. de iureiuran. nu.* 6. *& probatur in cap.* 1. *de sponsal.* nec vrget iudicis offensio, nam simul ac pars, de cuius præiudicio agitur principaliter, consentit, ipse etiam cōsentire videtur, quemadmodum & in iuramento DEVS, cui illud præstatur, consentire censetur, *vt notat D. Thomas* 2. 2 *quæst.* 89. *art.* 9. *ad* 2. & sufficit hoc casu tacita prorogatio, seu cōsensus, *Felyn. d. nu.* 6. *Dec in l. fin. C. de pact. nu.* 7. *Iaſ. in l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig. nu.* 9. *Felyn. in cap.* 2. *de sponsa. nu.* 34. periurium namq; ex sola partis prorogatione & cōsensu vitari potest secundum communē, quoniam illius principaliter agitur, nec in eo Deus offenditur, quemadmodum neq; testes adhibiti in contractu offenduntur, si ab illo partes discedant, *l. ab emptione, ff. de pact.* quare in proposita specie iudex iuris præsumptione tacitè consentire videtur, quia si interrogatus fuisset, quando absoluit, sine dubio cōsensisset, *per l. tale pactū, § fin. & ibi gloss. ff. de pactis.* Hoc tamen intellige, nisi Deus in aliquo principaliter offendatur, tunc enim iuramentum remitti non potest, aut relaxati. *Felyn. d. cap.* 2. *de sponſ. num.* 34. *D. Thomas vbi supra. Sotus de iustit. & iure, libr.* 8. *quæst.* 1. *artic.* 9. *col.* 3. ac proinde statutum iuratum de præstandis eleemosynis, quamuis reuocari possit, quoad vim statuti, non tamen quoad vim iuramenti, vt tradit *Driedonius de libert. Christian. cap.* 5. *libr.* 2. quare licet illud statutum à suis conditoribus reuocari possit, iuxta *not. in cap. cum accessissent, de constitut.* iuramentum tamen intuitu pietatis factum, per cuius non obseruantiam Deus offenditur, relaxari nequit, *argum not. in l. fin. ff. de pact.* qua ratione nec relaxatur, si quis iuret. Bertam pauperem vxorem ducere, *vt not. Panorm. d. cap.* 2. *de sponsal. in fin. & ibi Præpositus nu.* 7. *Syluester verbo, sponsalia, quæstion.* 10. Nec vrget, iuramentum sortiri naturam contractus, cui adiicitur, *l. fin. C. de non num. pecu.* quoniam illud est verū, quando par est ratio contractus, & iramenti, secus vero quando est dispar, *vt in cap. debitores, de iureiurand.* vbi iuramentum de soluendis vsuris obligat, quamuis promissio non teneat.

Limitatur † prędicta sententia, quando pars vel- 69
let prorogare solutionem post elapsum terminum, nam non poterit, quoniam iam debitor est excommunicatus, vel periurus, à quibus non poterit altera pars absoluere, *Bald. in auth. quod eis, in fin. C. de nuptiis, Aufrer. decis. Tholos. q.* 73. *item si damnum, Bart. & Iaſ. in l. Labeo, ff. de iureiur. latè Felyn. in cap.* 2. *nu.* 34. *de sponsa.* idem quoq; ius constituendum est, quādo excommunicatus fuit semel absolutus, & inter partes fuit conuentum, quod si non soluerit intra mensem, sit excommunicatus: nam si eiusmodi cōditio in sententia absolutionis consentiente iudice fuerit prætermissa, non reincidet pars in excommunicationē, etiamsi non soluat intra mensem, *per text. in l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pact.* quoniam excommunicatio non potest nasci ex pacto partium, vel ex contractu, sed ex sententia iudicis, & illud pactum non est sententia, *arg. l. si vnus, § pactū, vers. sed si pactū, ff. de pact.* ita expresè tenuit *Perusin. in c. præterea, in* 2. *col.* 2. *de appell.* & etiam consentiente iudice adhuc requirerentur aliæ literæ excommunicatoriæ. *vt tradit Rebuff. in concordat. pag.* 748. *vers. Tertio non procedit.*

Limitatur † etiam, quando Tertii præiudicium 70
versaretur, qui prorogationi non consentiret, tunc enim ille tertius post tēpus liberatus est, finge fideiussorem ad annum obligasse se soluturum, facta tēporis prorogatione non tenetur, secus si se purè ad soluēdum debitum obligauerit, quoniam per prorogationem non liberatur, *l. fin. C. de vsur. rei iud. Panor. & alij, in c. constitutus, in fin. de fideiussorib.* idem si fideiussor librum soluere promisit, si postea contrahentes paciscantur, de dando pretium vel aliam rē, fideiussor ad illam præstandam obligatus non est, quam non promisit, secus si promiserit simpliciter, se satisfacturum vel soluturum, quia tunc tenetur. Ratio est, quoniam quando mutatur res, vel pretiū, videtur nouus contractus, *l. pacta. ff. de contrab. empt.* & nouatione liberatur fideiussor, *l. nouatione, C. fideiuss. & l. si cum Hermes, C. locati, Bart. in l. Valerianus, ff. de prætor. stip. Bart. & Ang. in l. quod dicitur, §. miles, ff. de testam. mil. Alex. in l. vbicunq;, ff. de fideiuss.* multa cumulat *Hippol. in rub. de fideiussor. qu.* 6. *Iaſ. & Dd. d. l. lecta, & in auth. sacramenta puberum, col. pen. C. si aduers. vend. Bart. consil.* 31. *vol.* 1. *Iacob. in l.* 1. *nu.* 16. *C. de iudic.* quamobrem prorogatio primi temporis nemini alii quam prorogātibus nocet, *l. si cum Hermes, & l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati,* vbi si conductio fuerit prorogata in aliud tēpus prolixius, fideiussor de prorogato illo tēpore non tenetur, nec manet obligatio pignorū ab alio in eam rem traditorum, tradit *Spec. & Ioan. And. in tit. de fideiuss. §.* 1. *vers. illud autem quæritur. Io. And. Ant. & Panorm. in c. constitutus, eod. & Host. in c. fin. eod. & in c. præterea requisisti, & ibi Dec. col.* 2. *de appell. Archidiac. in c. te quidem,* 11. *quæst.* 1. *Dynus & Bart. in l. Lucius, in* 2. *§. Paulus, & ibi Alber. de admin. tut. idem Bart. in l.* 2. *§. fin. ff. de prætor. stipul. & Rota decis.* 606. *penes Titium, in antiq. Alber. in l. sed si manente, n.* 3. *ff. de precario, Bald. in l. tā mandatori, vers. sed hic dubitatur, C. de non num. pec. & in l. Æmilius, vers. nota quinto, de prorogatione, ff. de minor. & in l. pen. ff. de excusat. tutor. Bald. & Ang in l. si vnus, vers. si cum reo,*

vt dict. l. curabit, ergo quando eſt in mora conſtitutus, melioris nequit eſſe cõditionis, ſiquidem mora ſibi nocere debet, non autem prodeſſe. Nec obſtat *tex. in l. fructus, C. de act. empt.* à Paulo citatus, quoniam ille text. intelligitur vel poſt traditionem, vt innuit mentio fructuum, de qua ibi, qui non ſpectant ad emptorẽ ante traditionem, vel etiam poteſt intelligi poſt moram à venditore factam, vel etiam de fructibus pendentibus, qui ad emptorem tanquã pars rei pertinent, *l. fructus, ff. de rei vend. & l. fin. in fin. ff. quæ in fraud. credit.* reliquos vero fructus, quos venditor percepit ante traditionem & moram, ſuos fecit, tãquam dominus, *Bald. d. l. fructus, & in l. 1. C. de bonis mater. Fabian. de emp. & vend. 6. part. membro 5.* vnde à Paulo *d. loco* recedendum fore credimus.

78 Nec †reſolutioni noſtræ, quatenus diximus debere venditorem imputare fructus interim perceptos, refragabitur, ſi maturè conſideres, in caſu contrario emptorem pretium offerẽtem citra vllam vſurarum compenſationẽ omnes fructus ſuos facere, quare idem videtur reſpondẽdum fore ècontra in venditore, vt vſuras integras pretii non ſoluti, & fructus rei venditę, emptore in mora cõſtituto, ſuos faciat, ne emptor & venditor diuerſo iure cenſeantur, aduerſus iuris principia, ſed non obſtat hoc, inquam, quia venditor vſuras petens, fructus interim ex re penes eum exiſtente percepit, emptor vero, quando fructus poſtulat, ex mora venditoris, licet pecuniam retineat, inde fructus nullos percepit, quare non habet, quod compenſare debeat, ex quo iam reſoluitur, eo caſu, quo emptor ex pecunia lucrum fecit, quia fœnebrem forte habuit, teneri illũ lucrum compenſare, ſiquidem hoc caſu in omnibus conuenit cum venditore, qui ad fructuum reſtitutionem obligatur, quos percepit, imo & ſi non percepit, culpa tamen ſua percipere deſiit. At ſi ex mora intereſſe prætendat emptor fructuum valorem excedẽs, & rurſus venditor vſurarum pretii, migrandum erit ad materiam *l. vni. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, & l. traditio, C. de act. empt.*

CAPVT XXIV.

Verbum, *Daua a elle Titio o dito campo, & lhe cedia, & treſpoſſaua todo o decretto, &c.* id eſt, *Dabat eidem Titio prædictum fundum, in eumque cedebat, & transferebat omne ius, &c.*

SVMMARIA.

1 *Verbum, Dare, quid importet, & num. 2.*
3 *Verbum, Dedit, Conſignauit, non probat traditionem.*
4 *Dare non tenetur venditor, ſed tradere.*
5 *Venditor adeo liberatur tradendo, vt amplius non teneatur, ſi ad eum res poſtea perueniat.*
6 *Verbum, Cedere, & verbum, Transferre, quid ſignificent, & nu. 7. 8. 9. 10. & 11.*
12 *Actio vtilis per ceſſionem tranſit in emptorem.*
13 *Ceſſio eſt iuris & actionis in alium translatio.*
14 *L. 1. C. de act. & oblig. declaratur.*
15 *Actio vtilis in contractibus nominatis & innominatis, non tranſit ſine ſucceſſione, præterquam in emptione, dote, datione in ſolutum, donatione & locatione, ſecundum communem.*
16 *Actio vtilis in omnibus contractibus tranſit ſine ceſſione, vbi æquitas aut voluntas ſuadet.*
17 *Actio vtilis ex titulo vẽditionis ſine ceſſione transfertur.*
18 *Actiones directæ ſine ceſſione non transferuntur.*
19 *Intellectus l. ſi Sticho, 54. ff. de peculio.*
20 *Intellectus l. 1. C. de act. & oblig.*
21 *Interpretatio ad. leg. illam, C de donat.*
22 *Procurator in rem propriam regulariter reuocari poteſt, præterquam in tribus caſibus l. 3. C. de nouationibus.*
23 *Procurator in rem propriam ſi neceſſarius ſit, reuocari non poteſt.*
24 *Emphyteuta ex ſolo titulo ſine traditione poteſt agere aduerſus poſſeſſores, ſaltem nomine procuratorio.*
25 *Procurator in rem propriam eſt ceſſionarius.*
26 *Ceſſio inducitur per verbum, Do, Cedo, Mando, Transfero.*
27 *Actiones directæ etiam cedi poſſunt.*
28 *Forma agendi indicat, qualis ſit actio.*
29 *Perſona legitimanda eſt ab eo, qui directam, non qui vtilem proponit actionem.*
30 *Actio directa & vtilis non poteſt ſimul concurrere.*
31 *Ceſſio ex vltima voluntate datur, in potentiorem non datur.*
32 *Actio rei litigioſæ non ceditur, præterquam in dote & diuiſione.*
33 *Actio non tranſit ex ceſſione ſimulata, imo perditur.*
34 *Ceſſio præſumitur ſimulata, ſi non conſtat, qua de cauſa fiat.*
35 *Actio directa ex verbis, vtilis ex mente legis proficiſcitur.*
36 *Actio vtilis datur, vbi alia deficit, & æquum eſt dari, & num. 41.*
37 *Actiones directæ & vtiles quare ſic dicantur, & nu. 39.*
38 *Actio directa ex verbis aut mente legis, vtilis ex interpretatione datur, & nu. 40.*
42 *Actio directa continet in ſe vtilem, & exercitium directarum concedi poteſt.*
43 *Actio vtilis præualet directæ, ſi à procuratore in rem propriam & à domino vtraque proponatur.*
44 *Actio vtilis non impeditur per procuratorem proponi, ſi dominus in fraudem proponat directam.*
45 *Exceptio, quod ceſſio alii facta ſit, poteſt obiici domino agenti contra debitorem.*
46 *Hæres agens aduerſus debitorem repellitur exceptione, quod alij ſit debitum legatum.*
47 *Intellectus l. qui duos, 13. ff. de leg. 2. & nu. 48.*
49 *Hæres reſtituta hereditate non exercet directas actiones.*
50 *Actio directa præualet, ſi cedens nuntiet debitori, ne ſoluat ceſſionario.*
51 *Hypotheca rei venit per actionis ceſſionem.*
52 *Cedens poteſt debitorem liberare, ſi modo ceſſio in fui fauorem facta fuerit.*
53 *Confeſſio cedentis ceſſionario non nocet, ſi cedens de euictione teneatur.*
54 *Cedens poteſt eſſe teſtis contra ceſſionarium, pro eo non poteſt.*
55 *Exceptiones aduerſus dominum competentes, ceſſionario nocent, ſi debiti cauſam reſpiciant.*
56 *Exceptio compenſationis contra ceſſionarium opponi poteſt.*
57 *Ceſſionarius non tenetur de indemnitate cauere.*
58 *Ceſſio ſecundo facta prædeſt iis caſibus, quibus dominus directas actiones poterat intentare ceſſione non obſtante.*

59 Ceſſio

59 *Ceſsio ex quacunque cauſa fieri poteſt, modo ſimulata non ſit.*
60 *Ceſsio in filium fam. ſcholaſticum recte fit.*
61 *Ceſsio in potentiorem fieri prohibetur.*
62 *Ceſsio a minore aut minori fieri nequit.*
63 *Ceſsio in potentiorem facta tenet, ſi quis rem ſuam aliter recuperare non valeat.*
64 *Ceſsio facta conſanguineo potentiori, non dolo, ſed ratione ſanguinis facta præſumitur.*
65 *Actio vtilis ſine ceſsione tranſit directa, non item aliter ſecundum communem.*
66 *Cedi multa in iure poſſunt, multa nequeunt.*

1 SOLENT Notarij † in inſtrumentis emptionis & venditionis adhibere ac inſerere verbum, *dedit*, quod generale eſt, multa dationis genere comprehendens, nam dediſſe intelligendus eſt etiam is, qui permutauit vel cõpenſauit, *l. dediſſe 76. ff. de verb. ſignif.* vnde dando prædium loco domus, quodam modo videor permutare, idem ſi emerim domum tuam centum aureis, quos mihi debebas, hoc enim genus compenſationis dationem quandam includit: ſic mulier dotem videtur reddidiſſe marito, ſi permutauit, vel compenſauit, probat *l. ſi ei nuptura. ff. de iure dot. l. ſi mulier dotis. ff. de pact. dotal.* quare dos data per permutationem, vel compenſationem, poterit ſoluto matrimonio repeti, *l. ſi filiofamilias 1. ff. ſol. matr.* eodem etiam modo ſi res vitioſa vendita redhibeatur, debet emptor recipere pecuniam, quam dedit pro eo homine, & ſi quid acceſſionis nomine dederit, dari autem non id ſolum accipiemus, quod venditori numeratur, pretium & vſuras eius, ſed & ſi quid emptionis cauſa erogatum eſt. Hoc autem ita demum deducitur, ſi ex voluntate venditoris datur, cæterũ ſi quid ſua ſponte datum eſſe proponatur, non imputabitur. nec enim debet, quod quis ſuo arbitrio dedit, à venditore exigere, Vlpian. *in l. debet. ff. de edilit. edict.* & dediſſe etiam videtur, ſi permutauerit, vel compenſauerit: ſic etiam ſi euincatur res ab emptore, tunc debet eidem reſtitui, quod dedit, per *d. l. debet*, & dediſſe videtur, ſi permutauit, vel cõpenſauit, cum alia re, vnde ſi pretii cauſa pecora in ſolutum conſentienti data ſunt, & pro pecunia permutationis loco tradita, data videntur, *l. pretij cauſa. C. de reſcin. vend.* ſic etiam facit ad dominum, qui iure prælationis vult habere rem venditam pro pretio dato, prout ei iure conceditur, *l. fin. C. de iure emphyt.* vt datum videatur etiam compenſatum vel permutatum, vt ibi docet Iaſ. ſic ad libertatem proclamans tantundem emptori ignoranti reddere tenetur, quantum dedit emptor, & dediſſe videtur, quod permutauit, vel compenſauit eo nomine, *l. in tantum, cum l. ſequen. ff. de lib. cauſ.* ſic conſanguineus retrahens rem venditam iure ſanguinis debet reſtituere id, quod emptor dedit, & datum illud cenſetur, quod permutauit, vel compenſauit, quicquid etiam explicandarum actionum cauſa impenditur, *l. quantitas. ff. ad legem Falcid. & not. in leg. dudum. Cod. de contraben. empt. Boerius in §. fin. de conſuet. retentio. rerum feudal. & de conſuet. retr.* quem ſequitur Caſſan. *in conſuet. Burgun. §. 1. in fin. & § tertio, in gloſ. lepris, rubr. des retraicts.* quorum ſententiam non inuitus probo, habet enim vtilitatem, vt in ſimili reſpondit Iuriſconſultus Vlpianus *in leg. 3. in titul. ff. de conſtit. pecu.*

Poſtremo † dediſſe videtur, qui remiſit, *l. ſi mulier. ff. de cond. ob cauſ.* vnde ſicut in datione committitur ſymonia, ſic in remiſſione debiti liquidi, *cap. veniens, in 1. de teſtib. cap. talia 8. quæſt. 3.* & hoc cum ex tali remiſſione aliquid acquireretur ei, cui fit remiſſio, inſinuatio quoq; requiritur in remiſſione, cauſa donationis facta, Bart. *in l. Modeſtinus. ff. de donatio. gloſs. in leg. ſi quis obligatione. ff. de regul. iur. Imola in l. Aquilius Regulus. ff. de donatio. Iaſ. in leg. ſi pro fundo. C. de tranſact.* quod facit ad *Ordinat. libr. 4. tit. 54.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 62.*] proprie tamen remittere, non eſt dare, *l. Iulianus. ff. de cond. & demonſtr.* ſic etiam proprie & ſimpliciter donationis appellatione non venit cõpenſatio, vel permutatio, *l. alienatum. §. donationis. ff. de verbor. ſignificat.* & hoc cum ſine adiuncto profertur, verbum *dedit*, ſignificat donationem, id eſt, meram liberalitatem, *l. ſæpe 53. ff. de verb. ſign.* ibi, *quod dedi aut donaui, vtraque continemus*, in quo tutiſſimum eſt, ſemper inſpicere materiam, & pro qualitate negotii iudicare, vt ſi dicatur, *datum repetatur*, an cõueniat permutationi, vel compenſationi, & tunc dicemus venire: ſi vero tam diuerſa pateat ratio, vt non conueniat materiæ, tunc ſub hoc verbo, *dedit*, permutatio vel compenſatio non continebitur, veluti ſi dicatur, datum tempore belli repetatur, non cõprehendetur compenſatum vel permutatum, vt *not. d. l. ſæpe. & d. l. alienationis. & Rebuff. d. l. dediſſe, verſ. 7.* Quamobrem cum verbum *dedit*, ad pignoris, vel permutationis, vel cõpenſationis cauſam trahitur, hoc fit per interpretationem, vt aſſerit Alciat. *dict. l. dediſſe*, & ſic lex interpretatur, eum quoad effectum dediſſe videri, qui vnam rem pro alia dedit, veluti ſi permutauerit, aut compenſauerit, & ſic ratione interpretationis Iuriſconſulti etiam extenderetur ad illum, qui gratia conditionis implendæ quicquam dare tenebatur, vt permutando, vel compenſando videatur conditioni paruiſſe, per *l. in conditionibus. §. ſi patronus. & l. Iulianus. ff. de cond. & demonſtrat. & l. creditori. C. de pact.* eodem modo pœnam euitat is, qui domum dare tenebatur, ſi rem aliam dando permutauerit, aut compenſauerit, vt *not. Doct. in l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebell. & Albert. Brun in tract. de forma, & ſolemni actus, fol. 36.* alioqui interpretatio Iuriſconſul. de qua *in d. l. dediſſe*, non eſſet generalis, quæ tamen eſſe debet, *l. leges. C. de legibus.* in inſtrumentis autem emptionis & venditionis verbum *dare*, inducit dominii translationem, quia dare, eſt dominũ transferre, & accipientis facere, *l. vbi, in fin. ff. de verb. oblig. §. ſic itaque, inſt. de actio. l. ſi is cui. C. de furtis, & leg. 3. Cod. de donatio. quæ ſub modo, tradit Rogerius à Mota in leg. ſi tibi dederim 25. ff. de donatio. numer. 4. & 6.* & ſuperius diximus ad *leg. fin. ff. de cond. ob cauſ.* ac proinde eo caſu, quo res propria venditur, verbum dare, proprie ſumitur. Contra vero, ſi alienetur emphyteuſis, feudum, aut quid ſimile, tunc improprie, quoniam in emptorem nequit abſolutum dominium transferri, ſed tantum vtile.

Cæterum † verbum *dedit, conſignauit*, non probat traditionem, tex. *in l. prædia, ſecundum vnam lect. & ibi not. Iacob de Arretio, & Bar. ff. de alq. poſſ. Specul. & Ioann. And. de emp. & vend. § ſciendum, verſ. ſed numquid, ſi in teſtamento continetur, vendo. Bal. in l. 1. C. de ſuffragiis, & in rub. C. de contraben. empt. quæſt. 15. & in l. non idcirco. C. de fide inſtrum. & in landuna. C. de rei vind. ſequitur Alex. conſ. 4. num. 2. vol. 2.*

In eo † tamen omnes conueniunt, venditorem non

vt dict. l. curabit, ergo quando eſt in mora conſtitutus, melioris nequit eſſe cõditionis, ſiquidem mora ſibi nocere debet, non autem prodeſſe. Nec obſtat *tex. in l. fructus, C. de act. empt.* à Paulo citatus, quoniam ille text. intelligitur vel poſt traditionem, vt innuit mentio fructuum, de qua ibi, qui non ſpectant ad emptorẽ ante traditionem, vel etiam poteſt intelligi poſt moram à venditore factam, vel etiam de fructibus pendentibus, qui ad emptorem tanquã pars rei pertinent, *l. fructus, ff. de rei vend. & l. fin. in fin. ff. quæ in fraud. credit.* reliquos vero fructus, quos venditor percepit ante traditionem & moram, ſuos fecit, tãquam dominus, *Bald. d. l. fructus, & in l. 1. C. de bonis mater. Fabian. de emp. & vend. 6, part. membro 5.* vnde à Paulo *d. loco* recedendum fore credimus.

78 Nec †reſolutioni noſtræ, quatenus diximus debere venditorem imputare fructus interim percep-tos, refragabitur, ſi maturè conſideres, in caſu contrario emptorem pretium offerẽtem citra vllam vſurarum compenſationẽ omnes fructus ſuos facere, quare idem videtur reſpondẽdum fore èconta in venditore, vt vſuras integras pretii non ſoluti, & fructus rei venditę, emptore in mora cõſtituto, ſuos faciat, ne emptor & venditor diuerſo iure cenſeantur, aduerſus iuris principia, ſed non obſtat hoc, inquam, quia venditor vſuras petens, fructus interim ex re penes eum exiſtente percepit, emptor vero, quando fructus poſtulat, ex mora venditoris, licet pecuniam retineat, inde fructus nullos percepit, quare non habet, quod compenſare debeat, ex quo iam reſoluitur, eo caſu, quo emptor ex pecunia lucrum fecit, quia fœnebrem forte habuit, teneri illũ lucrum compenſare, ſiquidem hoc caſu in omnibus conuenit cum venditore, qui ad fructuum reſtitutionem obligatur, quos percepit, imo & ſi non percepit, culpa tamen ſua percipere deſiit. At ſi ex mora intereſſe prætendat emptor fructuum valorem excedẽs, & rurſus venditor vſurarum pretii, migrandum erit ad materiam *l. vni. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, & l. traditio, C. de act. empt.*

CAPVT XXIV.

Verbum, *Daua a elle Titio o dito campo, & lhe cedia, & treſpoſſaua todo o decreteto*, &c. id eſt, *Dabat eidem Titio prædictum fundum, in eumque cedebat, & transferebat omne ius*, &c.

SVMMARIA.

1 *Verbum, Dare, quid importet, & num. 2.*
3 *Verbum, Dedit, Conſignauit, non probat traditionem.*
4 *Dare non tenetur venditor, ſed tradere.*
5 *Venditor adeo liberatur tradendo, vt amplius non teneatur, ſi ad eum res poſtea perueniat.*
6 *Verbum, Cedere, & verbum, Transferre, quid ſignificent, & nu. 7. 8. 9. 10. & 11.*
12 *Actio vtilis per ceſſionem tranſit in emptorem.*
13 *Ceſſio eſt iuris & actionis in alium translatio.*
14 *l. 1. C. de act. & oblig. declaratur.*
15 *Actio vtilis in contractibus nominatis & innominatis, non tranſit ſine ſucceſſione, præterquam in emptione, dote, datione in ſolutum, donatione & locatione ſecundum communem.*
16 *Actio vtilis in omnibus contractibus tranſit ſine ceſſione, vbi æquitas aut voluntas ſuadet.*
17 *Actio vtilis ex titulo vẽditionis ſine ceſſione tranſfertur.*
18 *Actiones directæ ſine ceſſione non transferuntur.*
19 *Intellectus l. ſi Stichо, 54. ff. de peculio.*
20 *Intellectus l. 1. C. de act. & oblig.*
21 *Interpretatio ad. leg. illam, C de donat.*
22 *Procurator in rem propriam regulariter reuocari poteſt, præterquam in tribus caſibus l. 3. C. de nouationibus.*
23 *Procurator in rem propriam ſi neceſſarius ſit, reuocari non poteſt.*
24 *Emphyteuta ex ſolo titulo ſine traditione poteſt agere aduerſus poſſeſſores, ſaltem nomine procuratorio.*
25 *Procurator in rem propriam eſt ceſſionarius.*
26 *Ceſſio inducitur per verbum, Do, Cedo, Mando, Tranſfero.*
27 *Actiones directæ etiam cedi poſſunt.*
28 *Forma agendi indicat, qualis ſit actio.*
29 *Perſona legitimanda eſt ab eo, qui directam, non qui vtilem proponit actionem.*
30 *Actio directa & vtilis non poteſt ſimul concurrere.*
31 *Ceſſio ex vltima voluntate datur, in potentiorem non datur.*
32 *Actio rei litigioſæ non ceditur, præterquam in dote & diuiſione.*
33 *Actio non tranſit ex ceſſione ſimulata, imo perditur.*
34 *Ceſſio præſumitur ſimulata, ſi non conſtat, qua de cauſa fiat.*
35 *Actio directa ex verbis, vtilis ex mente legis proficiſcitur.*
36 *Actio vtilis datur, vbi alia deficit, & æquum eſt dari, & num. 41.*
37 *Actiones directæ & vtiles quare ſic dicantur, & nu. 39.*
38 *Actio directa ex verbis aut mente legis, vtilis ex interpretatione datur, & nu. 40.*
42 *Actio directa continet in ſe vtilem, & exercitium directarum concedi poteſt.*
43 *Actio vtilis præualet directæ, ſi à procuratore in rem propriam & à domino vtraque proponatur.*
44 *Actio vtilis non impeditur per procuratorem proponi, ſi dominus in fraudem proponat directam.*
45 *Exceptio, quod ceſſio alii facta ſit, poteſt obiici domino agenti contra debitorem.*
46 *Hæres agens aduerſus debitorem repellitur exceptione, quod alij ſit debitum legatum.*
47 *Intellectus l. qui duos, 13. ff. de leg. 2. & nu. 48.*
49 *Hæres reſtituta hæreditate non exercet directas actiones.*
50 *Actio directa præualet, ſi cedens nuntiet debitori, ne ſoluat ceſſionario.*
51 *Hypotheca rei venit per actionis ceſſionem.*
52 *Cedens poteſt debitorem liberare, ſi modo ceſſio in fui fauorem facta fuerit.*
53 *Confeſſio cedentis ceſſionario non nocet, ſi cedens de euictione tenetur.*
54 *Cedens poteſt eſſe teſtis contra ceſſionarium, pro eo non poteſt.*
55 *Exceptiones aduerſus dominum competentes, ceſſionario nocent, ſi debiti cauſam reſpiciant.*
56 *Exceptio compenſationis contra ceſſionarium opponi poteſt.*
57 *Ceſſionarius non tenetur de indemnitate cauere.*
58 *Ceſſio ſecundo facta prodeſt iis caſibus, quibus dominus directas actiones poterat intentare ceſſione non obſtante.*

59 Ceſſio

59 *Cessio ex quacunque causa fieri potest, modo simulata non sit.*
60 *Cessio in filiumfam. scholasticum recte fit.*
61 *Cessio in potentiorem fieri prohibetur.*
62 *Cessio a minore aut minori fieri nequit.*
63 *Cessio in potentiorem facta tenet, si quis rem suam aliter recuperare non valeat.*
64 *Cessio facta consanguineo potentiori, non dolo, sed ratione sanguinis facta præsumitur.*
65 *Actio vtilis sine cessione transit directa, non item aliter secundum communem.*
66 *Cedi multa in iure possunt, multa nequeunt.*

1 SOLENT Notarij † in instrumentis emptionis & venditionis adhibere ac inferere verbum, *dedit*, quod generale est, multa dationis genere comprehendens, nam dedisse intelligendus est etiam is, qui permutauit vel cõpensauit, *l. dedisse 76. ff. de verb. signif.* vnde dando prædium loco domus, quodam modo videor permutare, idem si emerim domum tuam centum aureis, quos mihi debebas, hoc enim genus compensationis dationem quandam includit: sic mulier dotem videtur reddidisse marito, si permutauit, vel compensauit, probat *l. si ei nuptura. ff. de iure dot. l. si mulier dotis. ff. de pact. dotal.* quare dos data per permutationem, vel compensationem, poterit soluto matrimonio repeti, *l. si filiofamilias 1. ff. sol. matr.* eodem etiam modo si res vitiosa vendita redhibeatur, debet emptor recipere pecuniam, quam dedit pro eo homine, & si quid accessionis nomine dederit, dari autem non id solum accipiemus, quod venditori numeratur, pretium & vsuras eius, sed & si quid emptionis causa erogatum est. Hoc autem ita demum deducitur, si ex voluntate venditoris datur, cæterũ si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur. nec enim debet, quod quis suo arbitrio dedit, à venditore exigere, Vlpian. *in l. debet. ff. de ædilit. edict.* & dedisse etiam videtur, si permutauerit, vel compensauerit: sic etiam si euincatur res ab emptore, tunc debet eidem restitui, quod dedit, per *d. l. debet*, & dedisse videtur, si permutauit, vel cõpensauit, cum alia re, vnde si pretii causa pecora in solutum consentienti data sunt, & pro pecunia permutationis loco tradita, data videntur, *l. pretij causa. C. de rescin. vend.* sic etiam facit ad dominum, qui iure prælationis vult habere rem venditam pro pretio dato, prout ei iure conceditur, *l. fin. C. de iure emphyt.* vt datum videatur etiam compensatum vel permutatum, vt ibi docet Ias. sic ad libertatem proclamans tantundem emptori ignoranti reddere tenetur, quantum dedit emptor, & dedisse videtur, quod permutauit, vel compensauit eo nomine, *l. in tantum, cum l. sequen. ff. de lib. caus.* sic consanguineus retrahens rem venditam iure sanguinis debet restituere id, quod emptor dedit, & datum illud censetur, quod permutauit, vel compensauit, quicquid etiam explicandarum actionum causa impenditur, *l. quantitas. ff. ad legem Falcid. & not. in leg. dudum. Cod. de contraben. empt. Boerius in §. fin. de consuet. retentio. rerum feudal. & de consuet. retr.* quem sequitur Cassan. *in consuet. Burgun. §. 1. in fin. & § tertio, in gloß. lepris, rubr. des retraict.* quorum sententiam non inuitus probo, habet enim vtilitatem, vt in simili respondit Iurisconsultus Vlpianus *in leg. 3. in titul. ff. de constit. pecu.*

Postremo † dedisse videtur, qui remisit, *l. si mulier. ff. de cond. ob caus.* vnde sicut in datione committitur symonia, sic in remissione debiti liquidi, *cap. veniens, in 1. de testib. cap. talia 8. quæst. 3.* & hoc cum ex tali remissione aliquid acquireretur ei, cui fit remissio, insinuatio quoq; requiritur in remissione, causa donationis facta, Bart. *in l. Modestinus. ff. de donatio. gloß. in leg. si quis obligationem. ff. de regul. iur. Imola in l. Aquilius Regulus. ff. de donatio. Ias. in leg. si pro fundo. C. de transact.* quod facit ad *Ordinat. libr. 4. tit. 54.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 62.*] proprie tamen remittere, non est dare, *l. Iulianus. ff. de cond. & demonstr.* sic etiam proprie & simpliciter donationis appellatione non venit cõpensatio, vel permutatio, *l. alienatum. §. donationis. ff. de verbor. significat.* & hoc cum sine adiuncto profertur, verbum *dedit*, significat donationem, id est, meram liberalitatem, *l. sæpe 53. ff. de verb. sign.* ibi, *quod dedi aut donaui, vtraque continemus*, in quo tutissimum est, semper inspicere materiam, & pro qualitate negotii iudicare, vt si dicatur, *datum repetatur*, an cõueniat permutationi, vel compensationi, & tunc dicemus venire: si vero tam diuersa pateat ratio, vt non conueniat materiæ, tunc sub hoc verbo, *dedit*, permutatio vel compensatio non continebitur, veluti si dicatur, datum tempore belli repetatur, non cõprehendetur compensatum vel permutatum, vt *not. d. l. sæpe. & d. l. alienationis. & Rebuff. d. l. dedisse, vers.* 7. Quamobrem cum verbum *dedit*, ad pignoris, vel permutationis, vel cõpensationis causam trahitur, hoc fit per interpretationem, vt asserit Alciat. *dict. l. dedisse*, & sic lex interpretatur, eum quoad effectum dedisse videri, qui vnam rem pro alia dedit, veluti si permutauerit, aut compensauerit, & sic ratione interpretationis iurisconsulti etiam extenderetur ad illum, qui gratia conditionis implendæ quicquam dare tenebatur, vt permutando, vel compensando videatur conditioni paruisse, per *l. in conditionibus. §. si patronus. & l. Iulianus. ff. de cond. & demonstrat. & l. creditori. C. de pact.* eodem modo pœnam euitat is, qui domum dare tenebatur, si rem aliam dando permutauerit, aut compensauerit, vt *not. Doct. in l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebell. & Albert. Brun in tract. de forma, & solemni actus. fol. 36.* alioqui interpretatio Iurisconsul. de qua *in d. l. dedisse*, non esset generalis, quæ tamen esse debet, *l. leges. C. de legibus.* in instrumentis autem emptionis & venditionis verbum *dare*, inducit dominii translationem, quia dare, est dominiũ transferre, & accipientis facere, *l. vbi, in fin. ff. de verb. oblig. §. sic itaque, inst. de actio. l. si is cui. C. de furtis, & leg. 3. Cod. de donatio. quæ sub modo, tradit Rogerius à Mota in leg. si tibi dederim 25. ff. de donatio. numer. 4. & 6.* & superius diximus ad *leg. fin. ff. de cond. ob caus.* ac proinde eo casu, quo res propria venditur, verbum dare, proprie sumitur. Contra vero, si alienetur emphyteusis, feudum, aut quid simile, tunc improprie, quoniam in emptorem nequit absolutum dominium transferri, sed tantum vtile.

Cæterum † verbum *dedit*, *consignauit*, non probat traditionem, tex. *in l. prædia, secundum vnam lect. & ibi not. Iacob de Arretio, & Bar. ff. de alq. poss. Specul. & Ioann. And. de emp. & vend. § sciendum, vers. sed numquid, si in testamento continetur, vendo. Bal. in l. 1. C. de suffragiis, & in rub. C. de contraben. empt. quæst. 15. & in l. non idcirco. C. de fide instrum. & in l. undecim. C. de rei vind. sequitur Alex. cons. 4. num. 2. vol. 2.* 3

In eo † tamen omnes conueniunt, venditorem 4

non esse obligatum dare, sed sola traditione liberari, vt *in l. ex empto. ff. de actio. empt.* quod procedit, etiamsi vacuam possessionem non tradat, Bart. *in leg. traditionibus, in fin. C. de pact. & ibi Ias. & Decius in fin. & Alex. in l. 3. § ex contrario ff. de acquir. poss. num. fin.* & hic verbum, *dedit*, flectitur, pro *tradidit*, ex natura contractus, cui adiicitur, *l. stipulatus ff. de vsur.* quod etiam in contractu commodati fit, vt *in l. eum. §. si rem. ff. de commod. & in l. non videtur. ff. de regul. iur.* sic etiam verbum, *tradere*, proprie & improprie ponitur, vt *in l. 2. ff. de off. proconf.* & pro transferre, seu transferendo alienare, § *per traditionem, inst. de rer. diuis. & in l. traditionibus. C. de pact.* & in possessione mittere, de quo Doct. *in l. si rem tradi. ff. de verb. obl. & Fabian. de empt. & vend. vol. 1. fol. 121. nu. 80. cum seq.*

5 Facta † tamen traditione, adeo liberatur venditor, vt minime amplius teneatur, quamuis ad eum res postea perueniat, *l. si cum fundum 68. ff. de act. empt. vbi glos. verbo tradat. Barbatia vol. 3. cons. 22. col. 4. Corneus vol. 3. cons. 59. col. 1* limitans, si adfit dolus, quo argumento non excusabitur venditor, qui impedit emptorem re frui, de quo Corneus *vol. 3. cons. 59. in prin. & nu. 4.* Hinc eleganter resoluendum est pactum, quod infra annum pretium soluatur, intelligēdum fore à tempore rei traditæ, nec ante annum currere, vt *not. Ias. in l. si cui, à nu. 11. ff. de leg. 1.* Quod autem diximus, sola traditione liberari venditorem, limitandum est, quando venditur res aliqua in genere, prout est vinum, triticum, oleum, & similia, quorum debet dominium in emptorem transferri, vt diximus supra verbo, *ao fazer deste recebeo*, id est, *tempore huius contractus recepit.*

6 Adiecimus † rursus *cedia, & trespassaua todo o direito & aucano*, id est, *cedebat & transferebat omne ius & actionem*, his verbis constat, venditorem omne ius & actionem in re vendita cedere, ac transferre voluisse. Phrasis est nota, & familiaris Iurisconsultis, qui cedere actiones, pro transferre, vsurpant, *l. in depositi. ff. de re iudic. l. hac in factum. ff. quæ in fraudem credito. & l. si creditor. ff. de distract. pign. & l. 3. §. idem Labeo. ff. de in rem vers. & l. 1. §. 1. ff. de superficieb. & l. quod si in diem. §. Iulian. scribit. ff. de pet. hæredita.* ibi, *quia habet interdictum vnde vi, quo victus cedere debet, & §. seq.* ibi, *& his actionibus cedat, l. sua culpa. ff. de rei vin.* inde ius nominis cedere [illegible] *C. in l. mulier. ff. qui potio. in pign. hab. & l. pen. & fin C. mandati.* vbi dicunt cedere & transferre, & idem *in tit. C. ne lic. potent. patroc. litigan. præsta.* vel *actio. in se transferre*, & cedere nomina dixit Iurisconsultus *in l. fideiussoribus. ff. de fideiusso. & in leg. si vsumfructum. ff. de lib. caus. & in l. si merces, in fin. ff. locati. & in leg. possessio. §. fin. ff. de acquir. poss. & in l. si ita stipulatus fuero. in fin. §. Chrysogonus. ff. de verbor. obligat. & l. Stichum. §. si mandato. in fin. ff. de solut.* & cedere vsumfructum potest, qui non habet, *l. quod nostrum. ff. de vsufruct* & cedere auxilium restitutionis, *l. quod si minor. in prin. ff. de minor.* Transferre autem ius in alium, est de vna persona in alteram commutare, *l. non solum 2. ff. de noxalibus*, ibi, *sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus fuisset.* & interdum respicit personas, *l. penult. ff. de vacatio. muner.* ibi, *nihil enim tam conueniens æquitati naturali, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi. l. qua ratione. §. 1. in fin. ff. de acquiren. rer. domin. l. 1. ff. de const. princip. & Iurisconsult. in leg. cum patrifamilias. ff. de vsuris*, dicit, ad cæteros quoque deinceps transmittitur, *l. non vult hæres. ff. de regulis iuris*, vnde perpetuæ sepulturæ corpora non posse transferri, scribit Iurisconsult. *in leg. 3. §. non perpetuæ. ff. de sepulch. viol. & in §. Diuus Adrianus*, ibi, *transferri corpus*, & Iurisconsult. *in leg. sed si vnius 17. in fin. ff. de iniuriis*, ait, *Esset enim absurdum, quem prætor, manente patria potestate, ad actionem admittendum probauerit, ei patrifamilias vltionem iniuriarum suarum eripi, & transferri ad patrem, qui eum, quantum in ipso est, omiserit, & in §. sed etsi pater, eod.* ibi, *sed etsi pater lite contestata cœperit abesse, vel etiam negligere executionem pater vilis, dicendum est, causa cognita, translationem filio competere, & l. non distinguemus, §. quæsitum. ff. eod.* ibi, *Aut ad alios interdum inimicos agentium transferuntur.* item sicut legatum adimi potest, ita & ad alium transferri, quod Titio legaui, id Seio do lego, quæ res in persona Titii tacitam ademptionem continet, & translatio legati quatuor modis fit, vt *in l. sicut. & l. seq. ff. de adim. legat.* quandoque respicit tempus, *l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* ibi, *doli mali exceptio inerit translata ad tempus præsens*, facit *l. immunitates. ff. de re immuni.*

Transferre etiam † apud Iurisconsultos locum re- 7
spicit pro mutare & traducere, *l. cum hi. §. in causa. ff. de transactio.* ibi, *aut si destinet domicilium transferre*, quod domicilium transfertur re, & facto, *l. domicilium. ff. ad municip.* re per mutationem rerum & fortunarum, *l. in lege censoria. ff. eodem.* facto, quando quis alio iuit, seu commigrauit habitatum animo ibi constituendi domicilium, tunc facto domicilium transfertur, facit *l. in fraudem. §. conductor. ff. de iure fisci, l. 1. §. penult. ff. de vacat. mun. l. sed etsi restituatur. §. sed etsi dies. ff. de iudiciis. l. si cui. in fin. ff. de seruitut.* & Iurisconsultus exprimit, in locum commodiorem licere transferre, *l. diui fratres, ff. de religios.* inde argentarius si instrumentum transtulit, id est, de vno loco ad alium tulit, commutauit, *l. prætor. in fin. ff. de edendo*, transferre merces in aliam nauim, *l. fin. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de iact.* inde translata arbor, *l. idem Pomponius. §. de arbore. ff. de rei vindic.* Transferre dominium, *l. 3. ff. de doli exceptio. l. in omnibus, in 2. ff. de actio. & oblig. l. si quis a multis, & l. si noxale, in fin. ff. de noxalib. actio. l. traditionibus. Cod. de pact. l. si voluntate, quibus mod. pign. vel hypoth. sol. & l. si stipulatus. ff. de vsur.* Transferre possessionem, *l. qui restituere, ff. de rei vendi.* ibi, *manu militari officio iudicis ab eo possessio transferatur, & l. fin ff. eodem. & l. Iulianus, ff. ad exhiben. & §. si quis*, ibi, *translata in aliud corpus*, & ibi, *solam possessionem pignus transfert*, id est, tribuit, *l. cum & sortis, in fin. ff. de pign. actio.* Transferre conditionem, *l. obligationum fere, in fin. ff. de actio. & obligatio.* Transferre ius pro cedere, *l. non solum 2. ff. de noxalib. act. l. item cum l. sequen. ff. de alien. iudicij.* Ius translatum cessum dicimus, *l. cum in fundo. §. si vxor. in fin. ff. de iure dot.* Transferre obligationem pro transfundere, *l. 1. ff. de nouatio. l. & eleganter. §. seruus. ff. de dolo, l. patri. §. si minor. ff. de minor. l. si is cuius, ff. de interrogato. actio. l. eo tempore, §. etiam. ff. de pecul. l. quamuis. §. Marcellus, ff. ad Vellean. & l. vir vxori, ibidem, & l. pater, §. si minor. ff. de minoribus.* Transferre actionem, dicit Iurisconsul. *in leg. si eum, in fin. ff. de exercit. actione*, ibi, *hoc enim edicto non transfertur actio, sed adijcitur*, translata onera actionis, id est, attributa, transmissa, *l. plane. ff. famil. herciscun.* translata pecunia, *in leg. si pater, in secunda.* Transferre sortis petitionem censetur, qui hæreditatem restituit, *l. si post. ff. de constit. pecun.* Transfertur hæreditas ad fiscum, id est, applicatur, confiscatur, *l. penultim.*

ff. de

ff. de iure fi. fi. cum leg. fi sequens. ff. ad Syllan. & translata prædia ipso vindicantur, *l. ordine. in fin. princ. ff. ad municip.* transferre pignus, *l. 2. ff. de distr. pigno.* Querelam ad hæredem suum transferre, pro transmittere, *l. possumus, in fin. & l. seq. ff. de inoff. testamen.* Transferre Reipubl. regimenta, *l. 1. in princip. ff. de off. præfect. præto.* Transferre corpora, de loco in locum transmutare, vnde si quis in insulam deportatus, vel relegatus fuerit, pœna etiam post mortem manet, nec licet eum inde transferre aliquo, & sepelire inconsulto Principe, *l. 2. ff. de cadauer. puni. l. cum in diuersis. ff. de relig.* & ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur, aut vexarentur, neve prohiberentur, quo minus via publica transferrentur, id est, transveherentur, interdum respicit materiam, vt transferre pœnam, transmittere, commutare de vna in aliam, *l. aut damnum, §. quisquis, cum §. sequent. ff. de pœnis.* Transferre in aliud nomen, id est, delegare, seu nouare, *l. parui. ff. de cond. furti.* ibi, *in aliud nomen, aliumque statum obligationis transferatur.* Transferre venditionem, pro resoluere, *l. si is qui. §. si fundus. ff. quod vi aut clam*, ibi, *fundo enim in diem addicto, & commodum, & incommodum omne ad emptorem pertinere inquit, antequam venditio transferatur, iuncta leg. 2. ff. de in diem addictio.* id est, antequam resoluatur, & in alium transmittatur. Transferre iurisdictionem, id est, mandare, delegare, *l. nemo potest gladij potestatem sibi datam in alium transferre, ff. de regul. iur. iuncta leg. observare, in fine. ff. de officio procons.* Transferre iudicium, *l. in causa. ff. de procurato. l. eleganter. §. penultim. ff. de dolo. l. si eum hominem. ff. de fideiuss. l. tam ex contractibus. ff. de iudicijs. l. prætor. ff. de noxalib.* inde translatum iudicium, *l. 1. in fine. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solu.* Transferre litem, iudicium transfundere, vnde post litem contestatam reus, qui procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel litem in se transferre, inuito procuratore, vel in ciuitate manente, potest, causa tamen prius cognita, *l. post litem, cum leg. præceden. ff. de procurator. l. quæ omnia, in fine. iuncta leg. sed etiam. & l. sequen. ff. eodem.* Item etiam omnia, quæ de duobus reis dicta sunt, & ad reum, & ad fideiussorem, si soluerint, transferre licebit, *l. si reus. ff. de cond. indebiti*, id est, dicta & statuta in duobus reis habent locum in fideiussore & reo, si soluerint, & statuta in reis censentur in his constituta. Transferre pro vertere, *l. fin. ff. de colleg. illicit.* ibi, *& hæc videtur ex lege Solonis translata.* Et transferre apud Rhetores est, cum propriam significationem ad aliam vertimus, de quo Quintilianus *libro primo.* Denique nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet, *l. nemo plus. ff. de regulis iuris*, & traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accepit, quam est apud eum, qui tradidit, *l. traditio. ff. de acquiren. rer. domin.* & quod nostrum non est, transferimus ad alium, *l. quod nostr. ff. de vsufruct.* de iure canonico translatio est de vna ad aliam Ecclesiam legitime facta mutatio, vt *in rubr. de translat. Episcop. iuncto cap. mutationes 7. quæst. 1.* de quo Rebuff. *in prax. de translat. Episcop.* interdum de vno monachus ad alium transfertur, *cap. cum singula. §. 1. de probend. in sexto, & capit. si quis iam translatus, 2. quæstione 2.*

8 Et † prætor debet decernere, translationem iudicii in alterum liberum fieri, *l. prætor. ff. de vocalibus action.* Translatitium, seu translatiuum id dicitur, quod vel transfertur, vel quod translatum est, Cicero *de inuentione: Cum autem actio translationis, aut commutationis indigere videtur, constitutio translatiua appellatur*, vel translatiuum dicitur vulgare, & publicum, non eximium, sed plebeium, ac vsuatum, inde translatiua officia vulgaria vocantur, & ab omnibus vsurpata, non ab intimis modo, & his, qui exquisite amicitiam colunt, teste Budæo *in annotatio. in pandect. in leg. ex empto. ff. de action. empti.* inde translatiue, id est, defunctorie, vulgari, & non accurata diligentia, Budæus *vbi supra, text. in leg. 1. §. præuaricatorem eum ostendimus esse, qui colludit cum reo, & translatiue munere accusandi defungitur, eo quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero excusationes admitteret. ff. ad Turpill. & in leg. 1. ff. de iure patron.* dicitur. Patronorum querelas aduersus libertos præsides audire debent, & non translatiue exequi debent, non negligenter, nec leuiter, seu remisse, vel perfructorie, sed translatitie legit Anto. Augustin. *in titul. qui pet. tuto.* quod verbum sumptum esse ab edictis prætorum translatitiis asserit, in quibus nullam curam adhibebant. hoc idem perfunctorie dicitur, & lusorie *in leg. qui libertatis. §. sed & si quis. ff. de euictio. & l. si seruus plurium, §. primo, ff. de legat. primo.* vel etiam translatiue exequi est, transferre pœnam in leuiorem, communemque modum, qui ad illud delicti genus non pertineat, Oldrad. verbo *executio*, ego primæ tententiæ inhærerem, facit *l. si patroni. §. qui fideicommissum. ff. ad Trebell.* ibi, *sed neque illud translatiue est omittendum*, id est, sine decisione.

Est † etiam translatio apud Rhetores, quæ exor- 9
natio est, quæ Græce Metaphora dicitur, quæ vocem à genuina & propria significatione ad nō propriam transfert, vnde Cicero *libr. 3. de Oratore*, inter tria, quæ in verbo simplici orator affert, ad illustrādam exornandamque orationem, scilicet inusitata verba, aut nouata, translata quoque refert, inusitata sunt prisca fere, ac vetusta, & ab vsu quotidiani sermonis iam diu intermissa, quæ sunt Poetarum licentiæ liberiora, quam nostra, sed tamen raro habet etiam in oratione Poeticum aliquod verbum dignitatem, quale est illud, quod Cælius vsurpabat: *Qua tempestate Pœnus in Italiam venit.* item prolem, aut sobolem, effari, aut nuncupari, aut, vt dicebat Catulus, non rebar, aut opinabar, & alia multa, quibus loco positis grandior atque antiquior oratio sæpe videri solet. Nouantur autem verba, quę ab eo, qui dicit, ipso gignūtur, ac fiunt, vel coniungendis verbis, vt hæc: *Tum pauor sapientiam mihi omnem ex animo expectorat. Num non vis huius me versutiloquas malitias.* Ecce & versutiloquas, & expectorat, ex coniunctione facta esse verba, non nata, vel sine coniunctione verba nouentur, vt ille sensus differtus *indigentiatis*, & *Baccarum vbertate incurnescere.* Tertius modus transferēdi late patet, quem necessitas genuit, inopia coacta & angustiis, post autem delectatio iucunditasque celebrauit. Nam vt vestis frigoris depellendi causa reperta primo, post adhiberi cœpta est ad ornatum etiam corporis, & dignitatem, sic verbi translatio instituta est inopiæ causa, frequentata delectationis, nam quemadmodū rustici gemmam dicunt in viribus, gemmare vites, luxuriem esse in herbis, & illud, *luxuriem segetum tenera depascit in herba*, latas segetes etiam rustici nuncupant, iuue agros, fructus laborare, facit igitur translatio non solum ad copiam orationis,

verum

verum & ad ornatum, ad grauitatem, ad euidẽtiam, ad sublimitatem, ad festiuitatem, quod enim declarari vix verbo proprio potest, id translato cum est dictum, illustratur, quod intelligi volumus, eius rei, quam alieno verbo posuimus, similitudo. *Ergo*, inquit Cicero, *hæ translationes quasi mutationes sunt, tum, quod non habeas, aliunde sumas, illæ paulo audaciores, quæ non inopiam indicant, sed orationi splendoris aliquid accersunt.* vnde hęc translatio multis modis tractatur: Primum deflexione, quoties vox è propinquo ad rem proximam deflectitur, vt video pro intelligo, audire pro obtẽperare, aut credere, sentire pro intelligere, deuorare pro vincere, ac perferre, cõplecti, exosculari pro amare, suspicere pro admirari, despicere pro contemnere, concoquere pro ferre, stupent animus, oculi, dentes, siquidem in his, quod est corporis, ad animum transfertur, ab irrationali quoq; ad rationale fit translatio, quoties à bruto animante ad animal ratione præditum, aut è contra, veluti si hominẽ odiosæ & insulsæ loquacitatis rudere dicas, aut blaterare, aut grunire, aut gannire, si oblatrare pro obtrectare, allatrare pro conuiciari dicas, si canorum, & modulatissimæ vocis hominem, olorem, si musicum, lusciniam, si perfidum, vulpem, si ambitiosum, leonem, si assentatorem, canem appelles.

10 Longius † etiam erit petita translatio, si ab animali ad animæ expers traducatur, Vergil. *Si tantum pectore robur concipis*, hic robur à ligno ad hominem transtulit, sic animale ad inanimatum transtulit, cum ait: *At procul excelso miratus vertice mõtis*, cum verticem pro cacumine dixit, similitudinis est hoc ad verbum vnum contracta breuitas, quod verbum in alieno loco, tanquam in suo positum, si agnoscetur, delectat, si simile nihil habet, repudiatur. Sed ea transferri oportet, quæ clariorem rem faciunt, veluti, *& nunc omnis ager, nunc omnis parturit arbos*, & ridet ager, ambo florentes ætatibus, & viridis ætas, vernat ætas, iratum mare, indignatus Araxis, inhorrescit mare, tenebræ conduplicantur, noctisque & nimbum occœcat nigror, flamma inter nubes coruscat, cœlum tonitru contremiscit, grando mixta imbri largifluo subita præcipitans cadit, vndique omnes venti erumpunt, sæui existunt turbines, feruet æstu pelagus, mirantur Gargara, vel si quis syluam scatere dicat, quod est fontiũ, aut odium suppullulascere, quod est fruticum ab inanimato ad inanimatum, aut si quis pilos fructari, aut syluescere, quod est arborum, aut si quis orationem fluere, aut fluctus, & vndas negotiorum. Illud item nõ absre fuerit admonerem, metaphoram interdum in simplici nomine sitam esse, vt si quis hominem vẽtri addictum pecudem appellet nonnunquam in epitheto. Vt cum saxeum hominem, aut ferreum scriptorem dicimus, aut virides vndas seu vitreas, floridam ætatem, item verbo simplici aiolat ætas, labuntur anni, inflammat aut hominem cupiditate gloriæ, incẽdit ira. Illud autem genus orationis maxime probat Quintilian. in quo triam permixta est gratia, similitudinis, allegoriæ, & translationis, vt, *Quod fretum, quem Euripum, tot motus, tantas, tam varias habere creditis agitationes, commutationes, fluctus, quantas perturbationes, quantos æstus habet ratio comitiorum. Dies intermissus vnus, aut nox interposita sæpe, & perturbat omnia, & totam opinionem paruæ nonnunquam commutatura rumoris.* Denique translatio tanquam stellis quibusdam, notat, & illuminat orationem, cauendum autem est, ne dura translatio sit, ne sordida, neve maior quam oporteat, ne similis, ne nimium crebra, præsertim in eadem specie: sed temperata & verecunda debet esse, vt deducta esse in alienum locum non irruisse, atq; vt precario, non vi venisse videatur: in hac orationis forma plurimũ inest suauitatis, in qua multi apud Græcos floruerunt, inter quos Phalereus Demetrius meo iudicio præstitit cæteris, cuius oratio cum sedate placideque loquitur, tum illustrant eam quasi stellæ quædam, translata verba, atque immutata, translata Cicero *in oratore* appellat, quæ per similitudinem ab alia re aut suauitatis, aut inopiæ causa transferuntur. Mutata, in quibus pro verbo proprio subiicitur aliud, quod idem significet, sumptum ex re aliqua consequenti.

Translatio † criminis est, cum ab reo facti causa, 11
in aliorum peccatum transfertur, in qua primum quærendum est, iure ne in alium crimen transferatur. In hac remotio criminis est, cum id crimen, quod infertur ab se, & à sua culpa, vi & potestate in aliũ reus remouere conatur, id dupliciter fit, si aut causa aut factum in alium transfertur, causa transfertur, cum aliena dicitur vi, aut potestate factũ, factum autem transfertur, cum alius aut debuisse, aut potuisse facere dicitur. defensor igitur eorum peccati atrocitatem proferet, in quos crimen transfertur, rem, locum, tempus ante oculos ponet, vt ii, qui audient, existiment, aut non potuisse, aut inutile fuisse, rem in iudicium venire.

Vtilis † est ergo huiusmodi clausula initio huius 12
capitis prætermissa, ex qua potest emptor vtiles actiones proponere, quæ in eum transeunt per hanc cessionem, vt *in l. 1. & 2. C. de actio. & oblig. & l. emptor, Cod. de hæred. vel actio. vendi.* in his tamen illæ à directis differunt, vt tradit Ludou. Maynus *lib. 1. de actio. c. 5. in fin.* quare si desit hęc cessio & translatio iuris, emptor aduersus colonos, & detentores, tertiosque iniustos possessores experiri nequit, nisi prius sibi venditor acti nes cedat, quas cedere cogi potest, vt *in l. Iulianus. §. sed & si quid. ff. de actio. empt. Socin. vol. 2. con. 206. Ioannes a Grassis de cessione iurium, volum. 4. §. 6. fol. 202.* quod nimis molestum est, tum propter venditorum calumniam, qui, pretio iam recepto, reluctantur, tum plerunq; propter distantiam loci, cum sæpe abesse soleant, quare hæc adiectio minime prætermittenda est, vt per Fabian. *de emptio. & vend. fol. 121. vol. 1. tract. nu. 82.* alia etiam non dissimilis effectus ac vigoris, scilicet, *quod venditor ponit ac subrogat emptorem in locum suum*, vt per *Ferrar. in praxi. libell. venditionis, verbo præponens*, per quam etiam vtiles actiones transferuntur, quas dari, non nasci Doctor. censent, quod an verum sit, tradit *Fortunius in leg. iuris gentium, §. 1. ff. de pactis, à num. 41. & 45. Menesius in l. naturalis, §. at cum do. ff. de præscrip. ver. num. 10. Hieronym. verius in rub. ff. de verb. oblig. n. 249.* dicuntur autem vtiles, quia in vtilitatem cessionarii exercentur, *Petrus Iacob in praxi, fol. 18. col. 3. ad fin.* quare etiam vtile dominium dicitur, quia possessoris vtilitatem continet.

Cessio autem † est *iuris & actionis in alium transla-* 13
tio, per cessionem namque iura & actiones in cessionarium transferuntur, quemadmodum in emptorem, rei dominium per traditionem, vt *in l. traditionibus. C. de pact. §. per traditionẽ, inst. de rer. diuis. gl. Bar. & Doct.*

& Doct. communiter in leg. si sub vna. §. fin. ff. de seruit. Paulus in l. pro parte. ff. eod. tit. Tellius Fernan. l. 17. Tauri, num. 50. Ant. Gomez. de contractib. cap. 15. num. 21. column. 3. asserẽs, per huiusmodi clausulam cessionis iurium, & actionum, transferri in emptorem ius petendi sibi seruitutem assignari, & constitui, si venditori fuit promissa. Quinimo horum iurium & actionum incorporalium nullus vnquam sine cessione fit trãsitus, licet aliquando sine traditione corporalium acquiratur dominium, vt *in leg. 1. & 2. ff. pro socio.* vbi contracta societate omnium rerum dominiũ quæritur, iura vero & actiones, nisi sint cessa: est ergo necessaria cessio, vt iura & actiones communicentur ac transferantur, tradit Corneus *volum. 1. cons. 91. lit. 1. num. 9. & cons. 106. num. 1. eod. Ant. Gomez. dict. capit. 15. nu. 20. Ferrar. in libello venditio. verbo cessit, in princip. & verbo tam reales*, vbi per huiusmodi cessionem non transferri dominium, sed vtilem vindicationem tantum asserit, quibus addo, non modo per cessionem transferri ius agendi ad rem, quæ principaliter ceditur, sed etiam ad pœnarum exactionem, & alia accessoria, vt voluit Greg. Lopez. *in l. 64. lit. a. tit. 18. part. 3.* quod vtile est in foro.

14 Vtilis †igitur tantum actio ex cessione quæritur, quæ cessionarii nomine proponi potest, directa enim actio semper penes domini personam infixa manet, & inhærens, vt *not. in l. 1. C. de actio. & oblig. & in leg. ex legato. ff. de legat. Ferrarien. in libello emptio. verbo cessit, post princip. Ioannes Ferrariens. in l. 3. in princip. ff. de duobus reis, num. 63.* quod quidam in contractu nominato tantum admittunt non in innominato, quod nos improbamus, per text. *in leg. 1. C. de actio. & obligatio.* qui in contractu innominato loquitur: audi Imperatorem: *Data certæ pecuniæ quantitate et, cuius memineris, inuicem debiti, actiones tibi aduersus debitorem, pro quo solueris, dicis esse mandatas, & antequam eo nomine litem contestareris, sine hærede creditorem fati munus impleuisse proponis, quæ si ita sunt, vtilis actio tibi competit*, ex quo text. colligitur, pro certa pecunię quantitate fuisse actiones cessas, quare Accursius *ibi in gl. mag.* arguit contractum, de quo ibi, fuisse nominatum, quasi actiones fuerint venditæ pro illa pecuniæ quantitate, quam pretium arguit, per *l. Modestinus. ff. de solutio.* contrarium tamen Accurs. resoluit imo ibi fuisse contractum innominatum, quoniam pecunia fuit data vti species, *l. plane, §. 2. ff. de legat. 2.* & ita refellit argumentum ex *l. Modestinus*, quoniam etiam species appellatione quantitatis continetur, vt *in l. quisquis. ff. de leg. 3.* Ait etiam Accurs. non vrgere verbum *soluisti*, quia exponi potest, id est, *tradidisti*, quam expositionem glossa necessariam censet, quoniam tex. *in dict. l. 1.* exigit cessionem actionum, sine qua in contractibus nominatis conceditur vtilis, vt *in l. 2 Cod. de actio. & oblig. l. emptor. C. de hæred. vel actio. vendi. l. ex nominis, C. eod. titul. text. in l. euicta re 16. ff. de euictio* ibi, *vel possessor ab emptore conuictus.* Ego autem addo *in d. l. 1.* fuisse celebratum contractum innominatum, quoniam vbi dubitatur de nomine contractus, innominatum iudicare præstat, vt *in leg. 1. ff. de præscript. verb.* Præterea contractus re interueniente fuit initus, *dict. l. 1.* ita *soluo tibi debitum Tity, vt eum liberes, & mihi cedas actiones*, qui contrahendi modus sine dubio continet contractum innominatum, do vt facias, vel facio vt facias, solutio enim est quid facti, vt *in leg. consilio. §. fin. ff. de curato furioso.* Insuper rectius est, asserere *in dict. leg. 1.* contractum fuisse innominatum, quam venditionis, quoniam ex hoc effugimus, ac declinamus fiscalis suspicionem à iure præsumptam in emptionis actionum, vt *in l. per diuersas. C. mandati.* Nec iurius obstat *l. Modestinus*, quoniam quantitas data pro actione, non proprie arguit actionis contractum, vt *in leg. fin. ff. de cond. causa data.*

Ex quo † resoluendum est, ex contractu innominato vtiles actiones non transferri sine cessione, vt inquit glossa probari *in dict. leg. 1. & ibi Bartol. column. 1. versic. nota tamen.* limitans cum glossa, nisi in subsidium concedatur vtilis propter defectum eius, qui cedere debuit, vt *dict. leg. 1.* & dicit Bartol. probari *in l. 1. cum leg. sequen. ff. de institor. & in l. damno, §. fin. ff. de damno infecto.* æquitas enim eo casu suadet, vtilem tribui, ne cum aliena iactura debitor, qui non soluit, locupletetur, & hæc est communis Doctorum resolutio, esse autem cessionem necessariam probat text. *in leg. 1. C. de actio. & obligatio.* ibi, *actiones esse mandatas*, & agnouit glossa *in l. 3. ff. pro socio*, vbi, vt actiones quærantur, cessio necessaria est, quo argumento etiam inducitur text. *in l. si Stichum ff. de peculio.* vbi seruo manumisso peculium, [illegible] ademptum non est, concessum videtur, debitores tamen conuenire non potest, nisi actiones mandentur, cum hac opinione glossa sequitur Bart. *d. leg. 1. col. 1. & 2. vers. circa legem nostram quære.* vbi etiam in contractibus nominatis idem procuratoria habet, per *dict. leg. 3. ff. pro socio.* præter contractum emptionis, per *l. 2. C. de act. & obligat.* & donationis, per eandem *l. 2.* & dationem in solutum, per *l. fin. C. quæn. offitias*, & donationem, per *leg. illam, Cod. de donatio.* quam tamen sententiam, etsi communis sit, improbat Tellius Fernandez *in l. 17. Tauri, num. 51. (num. 44.)* & idem in locatione probat Molyneus *in consuet. Paris. §. 1. glos. 1. post num. 17.* in quibus casibus inquiunt, vtiles sine cessione dari, sed specialitatis rationem ipsi non reddunt.

Vnde † ego forsan, & rectius censeo, actiones vtiles 16
semper cessas & translatas censeri, hinc contractus sit nominatus, siue innominatus, ex Bar. *vbi supra*, in quibus absque vlla cessione vtiles conceduntur, vrgente æquitate, vel contrahentium voluntate, *l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & ratio. distra.* ibi, *nec ei mandatæ actiones sint, constitutum est à Diuo Pio, & ab Imperatore nostro, & a Diuo Patre eius, vtilem actionem tutoris aduersus contutorem dandam*, vbi videtur casus clarus, quod vtilis actio à lege conceditur, sine vlla cessione, dummodo tamen æquitas suadeat, aut voluntas contrahentium dictet, & est etiam casus *in l. ex nominis. C. de hæred. vel actio. vend.* vbi vtilis actio tribuitur sine cessione, non quia sit contractus venditionis, vt scribentes falsò opinantur, sed quia contrahentium volantas exposcit, in eum transferri vtiles actiones, qui hæreditatem emit, licet cessæ non fuerint, & sic procedit *l. 2. C. de act. & oblig.* in eo, qui emit, aut cui dotis nomine datum est nomen debitoris: hanc opinionem quasi nouam defendit Forcatulus *dialogo 64.* confessus, communi sententiæ aduersari.

Et † ex solo titulo venditionis transferri vtiles 17
actiones, citra vllam aliam cessionem, tradit Curt. *in l. postea venditionem, nu. 12. ff. de pact.* vbi inquit, emptorem ex solo titulo procuratorem in rem propriam constitutum censeri, quem posse in iudicio experiri, palam est, quare Ferrariens. *in libello vendit. verbo*

verbo ceſsit, in fin. col. 1. firmauit, emptori quæſitas eſſe vtiles actiones, per *l.* 2. *C. de act. & oblig. & in l. emptor. C. de hæred. vel act. vend.* quod idem dicito in locationis titulo, ex *Moly. in conſuet. Pariſ.* §. 1. *gloſs.* 1. *numer.* 17.

18 Nec † refragatur text. *in l.* 3. *ff. pro ſocio*, quatenus tribuit actiones, nec etiam *l.* 1. *de actio. & oblig.* vbi idem probatur, nam reſpondemus, illa iura & ſimilia procedere in actione directa, quam ſine ceſſione non transferri libenter adſtruimus, quoniam oſſibus domini inhæret, non ſic in vtili, quam ſine ceſſione transferri probant *d. iura, & l. fin. C. quando fiſcus vel priuat.* & ſic intelligenda ſunt etiam iura, quibus Petrus doctor antiquus cēſuit, vtiles actiones non transferri ſine ceſſione, vt refert Cynus *in l.* 1. *C. de actio. & oblig. & ibi Bal. col.* 2. & eſt communis ſententia, ſecundum Tellium Fernandez. *in leg.* 17. *Tauri, nu.* 50. *cum ſequ.* quamuis ſcribentes adeo inuoluant, vt rem magis obſcurent. Subdit autem Petrus, neceſſariam fore ceſſionem, ne iura de ea loquentia ſuperuacua reddātur, cum cedendi neceſſitatem imponant venditori, vt *in l. emptori* 6. *ff. de hæred. vel act. vend.* vbi Iuriſconſ. inquit, *Emptori nominis etiam pignoris perſecutio præſtari debet, & in l. qui filij* 14. *eod. tit. Qui filijfamilias nomina vendidit, actiones quoque, quas cum patre habet, præſtare debet. & in l. venditor actionis* 23. *eod. tit. Venditor actionis, quam aduerſus reum principalem habet, omne ius, quod ex ea cauſa ei competit, tam aduerſus ipſum reum, quam aduerſus interceſſores eius debiti cedere debet, niſi aliud actum eſt.* Quæ iura, vt Petrus cenſet, plane neceſſitatem indicunt venditori, actiones cedere emptori, confirmat etiam euidenti ratione, nam quemadmodum in transferendo rerum corporalium dominio traditio requiritur, vt *in l. traditionibus, Cod. de pact.* ita & in incorporalibus ceſſio deſideratur, vt *in l. fin. C. quando fiſcus vel priuat l. ad eum. ff. de donat. Bal. & Salyc. in leg.* 1. *C. de actio. & oblig. Bal. in l. ea lege, ad fin. C. de vſur. poſt Bart. col.* 2. Confirmatur hæc opinio, ſi conſideres, alias liberari à ceſſione venditorem, ſi eo ipſo vtiles translatæ forent, vt a ſimili concludit tex. *in l. ab emptio. ff. de pact.* quibus argumentis Bal. Salyc. & alii inuoluuntur *in d. l.* 1. non aduertentes, vnico verbo illa dilui ac refelli poſſe, vt ſolum procedant in translatione directarum actionum, quas ſine ceſſione non transferri plane fatemur, vel etiam aſſerimus, Iuriſconſultos *in d. locis* non dubitaſſe, etiam per contrahentes vtiles actiones contra debitorem fuiſſe ceſſas. At vendens in caſu *d. l. emptori* 6. contendebat, ſe pignus pro debito obligatum potuiſſe ſoluere in prę-iudicium ementis, quaſi ſimplex nomen debitoris fuerit à ſe venditum, citra pignoris obligationem, quod Iuriſconſ. improbat, & recte, ſiquidem pignus quaſi acceſſorium etiam in vēditione comprehenderetur, & proinde reſpōdet, etiam pignoris perſecutionem præſtandam eſſe emptori, non à venditore, ſed à iudice dubitante poſſe emptorem pignus perſequi, & hæc videtur ſana ad illum text. interpretatio, quæ etiam adaptari optime poteſt ad *leg. qui filij* 14. ibi enim, qui nomina filiifamilias vendiderat, prætendebat ſimpliciter aduerſus filiū, actionem vendidiſſe, non aduerſus patrem eiuſdem debitoris, ex eadem cauſa ortam, quod pariter Iuriſconſul. improbat, quia vendidiſſe omne ius agendi viſus eſt, quemadmodum *in d. l.* 6. reſpondet, etiam ius pignoris vendidiſſe, quandoquidem id non expreſſit, vt declarat tex. *in d. l. venditor actionis*, ibi, *niſi aliud actum ſit*, per quem tex. clare oſtenditur, veram eſſe hanc interpretationem.

Aduertimus † tamen, prima facie magnopere 19
vrgere *l. ſi Sticho* 54. *ff. de pecul.* vbi Iuriſconſ. reſpondet, non poſſe ſeruū, cui fuit peculium conceſſum, debitores conuenire, niſi actiones mandentur, quare negare videtur etiam vtiles actiones, quoniam per eas, ſi eſſent ceſſæ, debitores conueniri poſſent, quamobrem Accurſius ibi aſſerere auſus non eſt, vtiles actiones poſſe eo caſu ſeruum intentare, quaſi ibi ſolum de directis agatur, vt *in l.* 2. §. *idem Varrus. ff. de aqua pluu. arcen.* vbi *in prin.* Iuriſconſ. generaliter negauit actionem ibi, *non poſſe me vicinum cogere aquæ pluuiæ arcendæ actione, vt reponat*, & *in verſ. quanquam*, ſubdit, *quanquam tamen deficiat aquæ pluuiæ arcendæ actio directa, tamen opinor, vtilem actionem mihi competere.* Ecce planum Iuriſconſ. reſponſum, per quod defendi poteſt opinio gloſſæ titubantis *in d. l. ſi Sticho.* vt ibi ſolum negētur actiones directæ, non vtiles, quæ non videntur prohibitæ, licet ſimpliciter agenti actio præcludatur, prout in caſu *d.* §. *idem Varrus*, fuit in prin negata, iuxta quā inductionem tex. ille nullum nobis feciſſet negotium, ſed aliter hæc difficultas pacari poteſt, licet concedamus *in d. l. ſi Sticho*, etiam vtiles actiones tolli, ſi aduertas, illum tex. loqui in ſeruo habente peculium, & manumiſſo, qui per manumiſſionem nouus eſt homo, vt *in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell.* probatur *in l. ſi mihi* 92. *ff. de ſolut.* vbi per ſeruitutem ſeruus dicitur mortuus, & quaſi nouus homo ſuſcitatus per manumiſſionem, quare non eſt mirum, in eo caſu ſpeciali nullas actiones transferri, etiam vtiles, ne tot ſpecialia cōcurrant, nempe quod ex non ademptione peculii videantur conceſſæ vtiles actiones, & in nouum quendam hominem transfuſæ. Reſoluendum eſt igitur ex ſupra dictis, regulariter vtiles actiones abſque vlla ceſſione ceſſas eſſe, & in ementem transfuſas, licet id expreſſum nō ſit, dummodo tamen contrahentium voluntas non repugnet, & æquitas ſuadeat, citra vllam contractuum nominatorum aut innominatorum diſtinctionem, quicquid inuoluant Doct. *d. l.* 1. *C. de actio. & oblig.* & in aliis locis ſupra citatis, quod in directis non obtinet, in quibus neceſſariam eſſe ceſſionem, per ſupra dicta fatemur, quarum quidem exercitium cum conceditur, partis præſentia neceſſaria non eſt, quamuis in ceſſione vtilium neceſſaria ſit, vt tradit gloſſ. 1. *in l.* 64. *tit.* 18. *part.* 3.

Ex † quibus iam planum eſt, citra vllam violatio- 20
nem aut ſupplementum procedere *l.* 1. *C. de actio. & oblig.* circa quam nimis torquentur ſcribentes, varias interpretationes comminiſcentes, & tenebras inextricabiles, & plus quam cymerias, incidentes, per deuios anfractus à veritate aberrantes, non aduertentes, ibi à principio actiones fuiſſe mandatas, & ſic tam vtiles, quam directas, quia tamen ſuperſtite cedente in iudicium deductæ non fuerunt, conſtitutum eſt poſt eius mortem, vtiles dumtaxat poſſe intentari, quoniam directarum actio non niſi domini nomine proponenda eſt, & proinde morte eius expiratunt, quando hæres non adeſt, qui eas cedere denuo compelli poſſit, quemadmodum & defunctus poſſet, ſi viueret, vt *in leg. Iulianus.* §. *ſed & ſi quid. ff. de actio. empt. Soccinus volum.* 2. *conſ.* 206. & ſic non ſupplet verbum illud, *ſine hærede*, de quo *in d. l.* 1.

in quo

in quo non aduertit Martinus antiquus gloſſator, quatenus ſupplet verbũ *maxime*, quod cum iudicio cæteri damnant, quoniam Imperator loquitur conditionaliter, *quæ ſi ita ſunt*, innuens, omnia precibus narrata concurrere oportere, vt vtilis actio cõpetat, quod nos etiam admittimus, Martini tamen ſententiam probamus, aſſerẽtis, ceſſionarium, ſi velit, ſolum vtiles deducere poſſe, licet defunctus cum hærede decedat, hæredis namque exiſtentia, vel defectus, conſiderari poteſt, quoad directas actiones, propter quas, quia à principio fuerũt ceſſę, ibi fit mentio hæredis: credebat namque ceſſionarius, mortem cedentis ſibi ad agendum viam non præcludere, ne iis vteretur ac frueretur, in quo tamen fuit lapſus, & propterea Imperator reſpondet, directas eum exercere non poſſe, cum eo viuente illas non deduxerit, nec hæres adeſt, qui poſſit iterum illas concedere, vt Doctor. arbitrantur. Nos rectius opinamur, cuius nomine intentari poſſint: in hæredem enim defunctus transferre non potuit directas actiones à ſe iam ceſſas, & in alium translatas, quod agnoſcens Imperator de noua ceſſione non agit, ſed de ſola eius exiſtentia, vt eius nomine, qui defunctum repræſentat, directæ poſſint intentari actiones, & hoc rectius dictum arbitramur. Reſoluitur etiam ex prædictis, directarum actionum exercitum per mortem cedentis ceſſare, quod per *d.l.1.C.de actio.& oblig.* omnes probant. & verum eſt, quia directę actiones nomine domini intentantur, quare illo non extante, quaſi fundamento & ſubiecto carentes actiones directę ceſſant, niſi iam ſint deductæ in iudicium, & lis conteſtata, vt not. Forcatulus *dialog. 64.* vtiles tamen morte cedentis non expirant, Rogerius *in l.2.§.ſed ſi quis, nu.5.ff.de donat.* vbi reſpondet ad *leg.ſi quidem, C.de act.& oblig.*

21 Sed † contrarium probat tex. *in l.illam, C.de donatio.* vt aduertit gloſſ. magn. *d.l.1.& Bart.ad fin. column.1.* vbi tres ſolutiones gloſſa refert, & aliam Bartol. quam improbat Forcatul. *dialog. 64 ad fin.* quare verius videtur, quod inquit Imperator *in l.1.C. de actio.* mandatorem ſine hærede fati munus impleuiſſe, dictum eſſe non neceſſario, ſed quia ita euenit, vt ſine hærede ex teſtamento deceſſerit, cum vix aliquis ſine hærede decedat, ex teſtamento, vel ab inteſtato. Rurſus illa verba, *quæ ſi ita ſunt*, eo referuntur, quod eſt, ſi ſoluiſti pro debitore, ſi conuenit, vt mandaret actiones, & mandatæ ſunt. Rurſus *l.illam* de morte mandantis non agere, *vt in d.l.1.* ſed de morte procuratoris in rem ſuam, per quam actio mandata neutiquã extinguitur, ſiue in donatione, ſiue in venditione, audi Imperatorem: *Illam ſubtilem obſeruationem amputamus, per quam donationis titulo ceßiones actionum accipientes non aliter ſuis eas tranſmittere hæredibus poterant, niſi litem ex his conteſtati eſſent, vel ius conteſtationis diuino reſcripto meruiſſent. Nam ſicut vẽditionis titulo ceſſas actiones etiam ante litis conteſtationem ad hæredes tranſmitti permittitur, ſimili modo & donatas ad eos transferri volumus, licet nulla conteſtatio vel facta, vel petita ſit. Quod & in procuratore conſtituendo ad mouendas eaſdem ceſſas actiones, ſimiliter obſeruandum erit, vt minime quis impediatur, procuratorem ceſſarum ſibi ſuper donatione actionum dare, licet nulla litis conteſtatio facta, vel petita ſit, quæ in his tantummodo perſonis locum habere cenſemus, quæ, ſuſceptis per donationem ceßionibus, adhuc ſupereſſe noſcuntur, nam iam mortuis huiuſmodi perſonis, vetera iura ſuper iſdem ceßionibus poſita ſeruari cenſemus.* Ex qua *leg.* apparet, ibi de mandatis actionibus nihil conſtitui, ſed de ceſſis & vtilibus, quæ olim in donatione non tranſmittebantur, vt in venditione, hodie vero ſic, cum etiam ſit cõtractus elegantior, quam olim fuerit, *l.ſi quis. § fin. C. de donatio.* & ideo venditioni comparatur, quæ abſque dubitatione tranſmittitur, *l.2.C.de actio. in fin. dict. l illam*, dicitur, procuratorem in rem ſuam eo iure vti, non alium quenquam, qui alienum gerat negotium, ita Forcatulus *d.dialogo 64. nu.fin.* aſſerens, *leg.illam* loqui in morte ceſſionarii, per quam non extinguitur mandatum in rem propriam, ſeu ceſſio actionũ, quemadmodum per mortem cedentis, ſed non aduertit, illa verba, *ſine hærede*, ibi neceſſaria eſſe, vt ſolum vtilis actio concedi poſſit: aliter enim, ſi mandans hæredem haberet, cuius nomine directæ actiones ſuſtineri poſſent, reſpõdendum foret, illas non extingui, vt *in d.l.illam*, ſancitum eſt. Melius igitur Bartol. conſiderauit, quam nouiſſimus ille auctor, ſed rectius Bart. dixiſſet, directas actiones non eſſe extinctas, ſed proponi ac deduci nõ poſſe: quoniam deeſt perſona, cuius nomine tentari poſſint, ac experiri fas ſit, & ſic nihil vrgere *leg. illam*, vbi adeſt hæres ceſſionarii, qui vult agere, atque etiam ipſe cedens, cuius nomine agi poteſt.

Sed an † mandatum in rem propriam poſſit ex- 22
preſſe reuocari, in controuerſia eſt: & videtur quod non: quoniam huiuſmodi mandatum, gratia mandatarii factum dicitur, vt *in l ſi cum emptore. ff. de pact.* verum gloſſ. *in leg ſicut, § ſi procurator. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* tenet contrarium, imo regulariter reuocari poſſe, præterquam in tribus caſibus, de quibus *in l.3.C. de nouatio.* ſcilic. quando ceſſionarius ante reuocationem fuit litem conteſtatus, vel partem debiti recepit virtute mandati, aut debitori nunciauit, domino ne ſolueret. his enim caſibus reuocari poteſtas illa delegata non poteſt, ita cum gl. tranſit Bald. *dict. l.1.C. de actio.& oblig. column.3. Iaſ. in d. l. ſi cum emptore, num.4. ff. de pact.* rationemque reddit, quoniam in illis caſibus dominus directas actiones tentare nequit, ergo neque remittere, aut reuocare, & ita intelligendus eſt Bart. *in l. ſi pater, in princip. C. mandati.* quatenus voluit, procuratorẽ in rem propriam reuocari non poſſe, Bartol. *in leg. ſi procuratori, colum.2. ff. de cond. ob cauſ.* quos refert Decius *conſ. 521. num.21.* citans notata *in dict l.illam, C. de donat.* quorum ſententia vera eſt, re non integra, vt per Gomezium *in regul. cancell. de publican. reſign. quæſtio.4. verſ. & iſta in ratione fundantur. fol.968.* vbi allegat Bald. *d.l.1. & gloſſ. dict. § ſi procurator. & in l procuratore. ff. de procurat. & in l.3.C. de donatio.* intelligens, rem non eſſe integram, quando verſamur in illis tribus caſibus, de quibus *in d.l.3. C. de nouat.* tradit Tiraquel. *de retract. lig. § .26. gl.2. num.14.* Reſoluendum eſt igitur, procuratorem in rem propriam poſſe re integra reuocari, hoc eſt, antequam ſit proceſſum ad litis contenta *in d.l.3. C. de nouat.*

Fallit, niſi procurator † in rem propriam ſit ne- 23
ceſſarius, id eſt, cogente neceſſitate conſtitutus, quoniam tunc reuocari non poteſt, qualis eſt procurator conſtitutus virtute contractus præcedentis, quẽ dominus etiam inuitas conſtituere debuit, nam quem de nouo conſtituere obligatur, iam cõſtitutum reuocare non debet, Bald. *in l.1. C. de actio. & oblig. col.3 in fin.* citans not. *in l. ſi quis in rem. ff. de procurat. & in l. Modeſtinus. ff. de ſolutio. & in leg. cum ſi. ff.*

de fideiuſſorib. tradit Rogerius *in l. 2. §. ſed ſi quis, num. 9. ff. de donatio.* ſequitur Decius *conſ. 521. num. 15. Salycet. dict. l. 1. colum. 6. queſtio. 2.* & eſt communis, ſecundum Rubeum *in l. non ſolum, §. morte. ff. de noui oper. nuncia. num. 19.* & quando dicatur neceſſarius procurator, declarat Baldus *in leg. ſi quæ. ff. de procurat. verſic. 2. quæro.* Ex quibus iam infertur, clauſulam illam, *in rem propriam*, in mandato ad negotia, aut iudicia, non impedire reuocandi facultatem: ſiquidem voluntarius eſt procurator, non neceſſarius in eo mandato conſtitutus, & limitata illa poteſtas videtur circa actiones vtiles & directas exercendas, non tamen ex hoc procurator irreuocabilis conſtituitur, vt per Dec. *d. conſ. 521. nu. 15.* Procurator autem in rem propriam dicitur ille, qui habet iura ceſſa, Ripa *in l. ſi ſe non obtulit. ff. de re iud. nu. 8.* vbi quod poteſt agere nomine domini.

24 Ex quo † infero, emphyteutam ex ſolo titulo ſine traditione poſſe agere contra quemcunq; poſſeſſorem, ſaltem procuratorio nomine domini, per text. not. *in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nuncia.* vbi Alexan. Iaſ. & alii notant, eum, qui habet vſumfructum, vel rem locatam, cenſeri à domino procuratorem cõſtitutum in rem propriam, quod firmat Baldus *in l. ſi ea leg. C. de vſuris, ad fin.* quoad ſpectantia ad vſumfructum, tradit Angel. *in l. 2. §. fin. num. 1. & Alex. 3. ff. de noui. oper. nuncia.* & in emphyteuta firmat Alex. *in l. interdum. §. fin. in fin. ff. de acq. poſſ. Valaſc. de iure emph. qu. 18. num. 23. Soccin. Iun. conſ. 111. nu. 14.* De ſuperficiario loquitur Alex. *in l. hoc amplius. §. quæſitum. ff. de damno infecto. nu. 4.* vbi firmat, generale mandatum habere, & probatur *in leg. 1. in fin. & in l. ſequen. ff. de vſufruct. & quemadmod. caue. vbi Bald. Salyc. in leg. 3. C. de procurat. & Baldus in leg. eum ad quem, C. de vſufructu. gloſſ. in l. prætor. in princip. verbo alieno nomine. ff. de damno infecto. Bartol. in leg. apud Trebatium, §. neque, ff. de aqu. pluu. arcen. Anton. Gomez. 2. tomo, cap. 15. n. 6.* & quod feudatarius ſit procurator in rem propriam, tradit Bal. *in c. 1. de controuerſ. inter vaſall. & alium, nu. 2. & Bartol. in leg. de die. §. quidem, num. 2. ff. qui ſatisd. cogant.* quare emphyteuta nomine domini poteſt tãquam procurator in rem propriam agere aduerſus quemcunque poſſeſſorem, vt reſoluit Afflictus *in præludiis feudorum nu. 149.* per tex. quem dicit expreſſum *in l. filiam 56. ff. ad Trebell.* quem text. Afflictus voluit inducere, quatenus probat, fideicommiſſarium poſſe rem ſibi reſtituẽdam vendere ante realem reſtitutionem, quia ſcriptus hæres omnino tenebatur reſtituere, quare quia dominus tenetur emphyteutæ actionem cedere, per text. ibi, ante ceſſionem poterit agere: cum igitur emphyteuta procurator ſit domini in rem propriam, ei vtique iura & actiones ad rei perſecutionem neceſſariæ conceſſæ videntur, vt per Bartol. & Bal. *in l. 1. C. de act. & oblig. & in l. qui ſtipendia. C. de procu.*

25 Eſt † enim huiuſmodi procurator in rem propriam ceſſionarius, vt per Speculat. *tit. de procur. §. fin. & in tit. de ceſſione actionis. Paulus in l. per diuerſas. C. mandat. Iaſ. in l. 1. §. fin. ff. de noui. oper. nu. 4.* quod eſt vtile ad interpretationem *l. 1. §. ius is habet nunciandi. ff. de remiſſio.* vbi nominatim vſifructuario tribuitur poteſtas nunciandi nouum opus, nulla domini, aut eius mandati facta mentione, qui tex. intelligi debet, ex *leg. 1. fin. ff. de noui oper. nunciat.* dummodo nunciet, nomine domini, non ſuo proprio, ita cum iudicio explicat Corraſ. *in l. ei qui. ff. de ſeruit. poſſ. nu. 6.* eleganter inferẽs, ad interpretationem tex. *in l. 1. §. item Iul.* *ff. de remiſſio.* vbi Vlpia. abſq; vlla difficultate conc[illegible] dit vſufructuario ius & poteſtatem vindicandi ſeruitutem, quod omnino ex diametro impugnat eiuſdem Vlpiani reſponſum, *in l. 1. in princip. & in l. vti frui. §. vtrum. ff. ſi vſusfruct. peta.* vbi vſufructuario vindicandi ſeruitutem ius & poteſtas denegatur. Quare Corraſius intelligit hæc iura procedere, quando vſufructuarius nomine proprio vindicat, quod neutiquam poteſt, ſecus vero, ſi nomine domini vindicet, & experiatur, vt *d. § item Iuliano*, quem cõtinuat cum *§. ius is habet*, vbi vſufructuarius nomine domini poteſt nouum opus nunciare, quo argumento *in d. §. item Iuliano*, Vlpian. reſpondit, vſufructuario poteſtatem tribui vindicandi ſeruitutem, ſi nomine domini agat, non proprio. Cuius rei euidens ratio eſt, quoniam vſusfructus ſeruitus eſt, *l. 1. ff. de ſeruitu.* quare vſufructuarius ſeruitutem nequit ſuo nomine petere: aliter enim diceremus, ſeruitutem ſeruituti deberi, quod nefas eſt, ex *leg. 1. ff. de vſufruct. leg.* multa de procuratore in rem ſuam vide per Marant *in repet. l. ſi actor. ff. de procurator. à num. 13. vſq; ad num. 23.*

Ceſſio † autem tunc demum fieri cenſetur, quando dominus vtitur verbo, *do, cedo, concedo, mando*, vel *transfero*, dummodo verba diſpoſitiua ſint, tradunt Bart. *ad fin. & ibi Bal. in leg. 1. C. de actio. & obligat.* (licet ibi Doct. poſt Bart. inter huiuſmodi verba aliquod diſcrimen conſtituant) inquit enim Bartol. per verbum, *cedo*, ſolum vtiles transferri, & directas reſeruari, Maranta *d. l. ſi actor. numer. 17.* per verbum vero *mando*, exercitium directarum tranſire dumtaxat, per verbum vero *concedo*, nullas eſſe ceſſas actiones defendit, quia magis conuenit contractui, quam eius executioni: quod verum credimus, niſi pro executione contractus ita adiiciatur, *& conceſſit omnia iura, & actiones ſibi competentes, &c.* quamuis Bartol. credat tutius eſſe, illa verba adſcribi, *dedit, ceſſit, & conceſſit, tranſtulit, & mandauit*, quod & nos probamus, licet omnino neceſſarium non ſit. 26

Ex † ſupra dictis igitur reſoluendum eſt ex dictis verbis, ex ſolo contractu, non tantum cenſeri ceſſas actiones, verum etiam quando adiiciuntur verba in contractu, de cuius natura actiones tranſeunt, ſcilicet ſi vtramque concurrat, nempe contractus per ſe ipſum inducens ceſſionem, & verba, quæ eandem indicant, tunc enim etiam directæ actiones ceſſæ & translatæ videntur, *ex l. 3. ff. pro ſocio.* quatenus exigit ceſſionem actionum, ad directas enim referenda eſt, quas cedere oportet, vt transferantur, etiamſi ex contractu vtiles tranſeant, vt *d. l. 1. C. de actio. & obligat.* ibi, *mandatas*, ſcilicet directas, ſiquidem vtiles ex ipſo contractu iam erant translatæ, idque voluerunt omnia alia iura ſuperius relata, bonus tex. *in l. emptor quinto. C. de hæredib. vel actio. vendi.* vbi Imperator, *Emptor*, inquit, *hæreditatis, actionibus mandatis, eo iure vti debet, quo is, cuius perſona fungitur, qui easdem vtiles etiam aduerſus debitores hæreditarios actiones placuit tribui*, qui text. plane probat, eo caſu, quo ſine ceſſione vtiles actiones erant conceſſæ, directas tribui actiones, ſi ſint mandatæ, quas nomine domini exercere debet ceſſionarius quaſi procurator in rem propriam, Maranta *d. l. ſi actor. numer. 19.* & propterea inquit text. *in l. 1. Ced. de action. & obligatio.* huiuſmodi directas actiones, vtiliter domino, cuius nomine exercere debent, ſolẽ 27

inten-

intendandas. Vnde reſoluitur non bene reſpondiſſe,qui opinãtur,hoc caſu,quo directę actiones ſunt ceſſæ, ceſſare & extingui vtiles. loquuntur enim contra text.*in dict. leg.* 1. vbi directæ fuere mandatæ, & tamen vtiles non fuerunt extinctæ, quoniam illas tentare fas eſt, quod regulare eſt, quamuis Doctor. perperam opinentur,hoc admitti in ſubſidiũ, propter hæredis defectum. Tum etiam ſi illud verum foret, eo caſu ceſſionarius ſolum nomine domini experiri poſſet: quod omnes improbant, aſſerentes, poſſe nomine proprio vtiles intentare, vel etiam directas nomine domini, non igitur mandatis directis vtiles extinguuntur,nec tunc duę diuerſæ actiones competunt, quoniam vnica eſt actio, diuerſas habens qualitates, quare aduerto, parum prodeſſe directarum ceſſionem, quando per vtiles idem omnino mandatarius eſt conſecuturus, vt *in l.actio.ff.de negot.geſtis. Forcatulus dialogo* 65.

28 Ex † forma autem agendi vtiles à directis actiones diſcernuntur, nam ſi ſibi obligatum mandatarius dixit,vtiles propoſuiſſe planum eſt, Bald.*in leg.* 1. *C.de actio. & obligat. ad fin.* quod idem erit, ſi ſe creditorem dixit, Maranta *dict.l ſi actor. num.* 20. *&* 23. *Iaſ. in l.qui ſtipendia. numer.* 4. *C. de procurator.* & vide *Rotam nouam* 179. qualiter procedat libellus rei vindicationis, ſi mandatarius directas exerceat. At ſi non conſtet, quo nomine agat, Bald. *in l.* 1. *in fin.* reſoluit, poſſe illum compelli, vt declaret intentionem ſuam, ex eo, quia tentans directas ſtatim ante litem conteſtatam debet perſonam ſuam legitimare, quia nomine proprio non agit, & proinde citra mandatum audiri non debet, Bald. *ibi, column.* 3. *in fin. verſic. quarto quæritur. Maranta dict. l.ſi actor. nu.* 24. *&* 25. *Ferrarienſ. in libello vendit. verbo vtiles & directas.* Poteſt etiam addi ratio, quia ceſſionarius, vtiles intentans nomine proprio, non gaudet priuilegio cedentis, vt *not. Rymnal. in* §. *fin. inſtit. per quas perſonas,nu.* 57. *additio Dini.in regul.pro poſſeſſore, de regul. iur.quæſt. fin.*

29 Quod † non procedit, quando vtiles intentat, nomineq; proprio agit, quoniam ſtatim ſuam perſonam legitimare non adſtringitur, qui ſe creditorem dicit, Bald. *dict.loco,* & proinde poteſt illi obiici compenſatio alterius debiti, Afflictus *quæſt.* 163. *ad fin.* & propterea Alexan. *conſ.* 17. *num.fin.volum.* 3. voluit,has directas actiones ſimul, & vtiles concurrere non poſſe, quod ita ſimpliciter expreſſum verũ non eſt,nõ enim videmus, quare huiuſmodi actiones ſe inuicem impediant, cum revera inter ſe non diſſideant ſubſtantia, licet qualitate diſtinguantur, vt tradit Bald. *dict.l.*1. *col.*4. *C. de actio. & oblig.* propter quod in aliquibus differunt, ex Forcatulo *dialogo* 65. *& Salycet.d.l.*1. *quæſt.*7. Nec Bald.ab Alex.relatus *in l.ſi quis in rem,poſt princip.verſic.incidenter.ff.de procur.* Alexandri ſententiam probat,ſolum enim aſſerit, confuſe aſſerentem teneri declarare,vtrum ſuo, an nomine domini experiatur, & directas, an vero vtiles intentet. Quę quidem declaratio nimium proderit reo, propter recõuentionem forte, quam principalis, vt effugiat, aliquando in fraudem cedit, Baldus *in l. ſi quis, column.* 1. *in fin.verſ,* 3. *quæro.ff.de procurator. Maranta dict.l.ſi actor.numer.* 26. Prodeſt etiam hæc declaratio, quoad priuilegia actionis ceſſæ ex perſona cedentis, ſi enim intentet directam, priuilegio illius actionis fruitur, ſecus ſi vtilem, ita Bald. *in leg.* 1. *column.* 4. *C.de priuileg. dot.& in l.hæredem,& ibi Alexan. in addit.ad Bal. C.de hæred.actio. de quo per Bartol.& Alexan. in l.poſt dotem, ff. ſolut.matrimon.& Maranta dict.l.ſi actor, num.* 27. Idemque iuris eſt quoad effectum opponendi exceptionem excommunicationis, vt proponendi directam actionem obſtet ex cedentis perſona excommunicationis exceptio,ſecus ſi vtili agat, ita tenet Abb. *in c.licet vndique, in fin.& ibi Felyn.de offic. deleg. Maranta d. l.ſi actor, nu.* 28. idem etiam quoad fori priuilegium ſtatuendum eſt,ſiquidem is,cui ceſſio facta eſt,poſſit reum trahere ad forum ipſius actoris, ſeu ceſſionarii, licet competeret exceptio declinatoria aduerſus ipſum cedentem,non tamen competet contra ceſſionarium priuilegiatum agentem actione vtili, ſecus ſi directa experiretur, ita Afflictus *deciſ. Neapol.* 74. quoniam huiuſmodi exceptio cohæret perſonæ, & non opponitur contra ceſſionarium, cum ſit alia perſona,per ea,quæ notat Bart. *in l.ſi quis in rem. ff. de procurat.* prodeſt etiam quoad compromiſſa ſtante ſtatuto, quod inter coniunctos cauſa compromittatur, nam contra ceſſionarium non coniunctum agentem vtili actione, ſtatuti diſpoſitio non extenditur,ſecus ſi directa,ex Afflicto *d.deciſ.& Maranta d.l.ſi actor,nu.*30. *& Anton. de compromiſſis q.* 3. *num.*50.

Nec † etiam Bald. *in dict.l.*1. *in fin. C.de actio.& obligatio.* Alexandrum iuuat,ſiquidem eius ratio ceſſat, ſi ſimul cum libello offeratur mandatum,per quod conſtet, ſibi vtiles & directas actiones ceſſas eſſe, nec etiam *additio Dini in regula pro poſſeſſore,quæſtio.fin.* contradicat, quatenus etiam firmat, agentem, ad declarandum quas actiones intentet, adſtringi, quod nos fatemur verum, quoniam, vt ibi Dinus probat,ſi directas intentet, ceſſionarius, qui habet ſolum vtiles, debet ſuccumbere, ergo iuri conſentaneum cenſet *additio*, vt declaret,vtras intentet,directas,an vtiles, quod quidem ceſſat, ſi vtraſq; cumulet, ex modo autem agendi, vt diximus, vtras intentet, cognoſcitur,quare in eo verſatur difficultas,etenim, qui nomine domini agit, in illius fauorem debet concludere, & petere rem reſtitui, aut illi debitum ſolui, atqui vtiles experitur, ſibi concludit,ſibique ſolui poſtulat:quare videtur cum Alexand. dicendum, huiuſmodi actiones tanquam diuerſas, & omnino pugnantes, nullo modo poſſe concurrere, niſi dixeris, ceſſionarium poſſe concludere & petere, reum pronunciari obligatum ſibi eſſe,& ad ſoluendum debere compelli,quo modo directæ actiones petitionem non impediunt, nec ſolutionis petitio ad executionem adiecta, quoniam in hoc vtiles actiones directis præferuntur, vt per Iſern. *in cap.* 1. *de inueſtit. de re alie.facta.& ibi Præpoſ.poſt nu.*4. *& Afflict.in* §. 1. *nu.*8. 30

Circa ceſſionem † vero ab vltima voluntate profluentem, omnis controuerſia ſubmota eſſe videtur, quoniam ſemper valet, vt *in l.*1. *ff. ad Trebell.* niſi res aut actio litigioſa ſit,quoniam tunc in hæredem tranſit inſtantia, iſq; litem proſequitur in fauorem legatarii, vt *in l.nomen,ff.de leg.*3. *& in l.penult.C.mandati. Afflict.quæſt.*354. *num.*22. Ex contractu vero ſi in potentiorem fiat ceſſio,nulla erit quaſi in fraudem facta, & propterea amplius agere etiam mandans non poteſt, vt *in auth.minoris. C.qui dare tutor.poſſ.* ibi, *ſed ſi actionis ceſſionem aduerſus minorem ſuſcipiat, nec poſt curam depoſitam ea permittitur vti, nec is qui ceſſit, agere debet, cum in legem commiſerit,* probatur *in leg.* 1. *&* 2. 31

Cod. re licear potentioribus, & in l. fi per impressionem, Cod. quod met. caus. sed an hoc procedat in cessione facta laico in fauorem clerici contra laicam, vide *Rotam tenuam decisio.* 177. *& ibi additio. Ord. lib.* 3. *tit.* 84. [*In nouis compil. libr.* 3. *titul.* 39.] vide semper in materia. Rebuffum 2. *tom. ad leges Gallic. titul. fin.* vbi multa in materia, & quæ *not. in tit. C. de alien. iud. &c. l.* 2. *& 3. ff. de alien. iud. mut. caus. fact.*

32 Extra hos † casus ex contractu inter viros facta indubitanter tenet, vt per *totum Cod. de hæred. vel actio. vendit.* nisi res, aut actio litigiosa sit, quæ aliter, quam ex causa doris, cedi nequit, aut diuisionis, *l.* 2. *& fin. Cod. de litigios.* & probat Angel *in* §. *penult. instit. de exception. column.* 2. *Afflictus quæstio.* 254. *num.* 22. Vbi quod non valet cessio ad effectum mutandi iudicii, quoniam cum cedente omnino occidit, & extinguitur.

33 Limita † etiam, nisi cessio sit simulata, quoniam actum est, quod emolumentum ad dominum rediret, non ad cessionarium spectaret, quoniam tunc vti simulatio corruit ac labasset, vt per *tot. Cod. plus valere. quod agitur.* & amitti hoc casu actionem, defendi potest ex *Ordinatio. Regia apud nos libr.* 4. *titul.* 15. *in princip.* [*In noua compil. libr.* 4. *titul.* 71.] *& Angelo*, quem proxime citauimus, *& Parisio volum.* 1. *cons.* 54. *a num.* 33. præsumitur autem simulata cessio, si constet, pro parte actionem fuisse emptam, & pro parte donatam, vt *in l. fin. C. mandat. Additio Rotæ nouæ* 177. *Corn. cons.* 263. *num.* 1. *volum.* 3. *Angel. vbi supr.* quocirca cessionarius pro rata pretii soluti agere potest, in reliquo vero actio perditur, propter fraudem & simulationem commissam, vt *in d. l. fin.* simplex ergo debet esse cessio, vel omnino vendita, vel donata, ex quantitate etiam pretii inducitur simulatio, veluti si pro exiguo pretio magni momenti actio cedatur, vt *in l. penul. C. mandat. gl. mag. & Doctor. ibi in d. l. fin.* vbi quid sit modicum pretium, examinant, tradit *additio Rotæ nouæ decis.* 177. idemque est, si pretium non fuit numeratum, licet confessatum, Greg. Lopez. *libr.* 6. *in l.* 64. *tit.* 18. *partit.* 3. *Ferrariens. in libello vendit. verbo cepit, colum.* 2. *ad fin. & vol.* 4. *tract. fol.* 2[illegible]. *versic. num.* 4.

34 Ex † eadem *l. pen. C. mandati*, colligitur alia simulationis coniectura, si non exprimatur in contractu, quæ tituli & causa cessio fiat, tradit Ioannes à Gralis *de cessionibus volum.* 4. *fol.* 200. *colum.* 4. *num.* 4. *additio Rotæ nouæ decis.* 177. nili ex forma contractus titulus colligatur, ex Ferrariens. *libello venditio. verbo cepit, colum.* 2. limita prædicta, nisi cessio fiat de consensu debitoris, ex Ferrariens. *in l.* 3. *in princ. ff. de duobus reis, nu.* 69. quo casu an fiat præiudicium cæteris [illegible]. *num.* 67.

35 Quamuis † vero superius directæ actionis mentionem fecerimus, adhuc tamen pro his, qui forum ingrediuntur, quod sic habemus verba & mentem, ita habemus duas in iure actiones, directam scilicet & vtilem, *l. pen. C. si non sequ.* Directa tunc datur, quando concurrunt verba legis, & mens, siue ex contractu nascatur, siue à lege concedatur, siue ex delicto, vel quasi tribuatur, & dicitur directa, quia verba legis diligenter in eum, cui conceditur, in eaque voluntas & verba legis concurrunt. Vbi autem verba legis deficiunt, voluntas vero tacite colligatur, quod voluit actionem dare, vtilis actio nuncupatur, tradit Ludouic. Maynus *lib. de actio. cap.* 5. *Oldrad. in. libr. actionum, consil.* 2. *colum.* 7. *fol.* 188. *tract.* ponit exemplum: Lex duodecim tabularum actionem præstat, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, isthæc actio directa est, quia verba legis & voluntas concurrunt, at si bipes pauperiem fecerit, vel damnum dederit, directa actio dari nequit, quoniam lex solum loquitur de quadrupede, at quia voluntas legis viget, etiam in bipede damnum dante respondendum est, vtilem actionem concedendam fore, ex mente & voluntate legis, vt *in leg.* 1 *& penult. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicat.* hæc fuit sententia glos. *in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. omn. iud. & in l. actio negotiorum. ff. de negot. gest. & in l. ex legato. C. de legat. l.* 1. *& penult. ff. de his qui deiecer. vel effuder.* nam si legislator de hoc fuisset interrogatus, idem respondisset, *l. Titius*, §. 1. *ff. de liber. & posthum.* item actio *legis Aquiliæ* datur contra eum, qui occidit seruum alienum, vel læsit, vnde si quis occiderit meum seruum, datur mihi actio directa, *l.* 1. *ff. ad leg. Aquil.* si vero quis læserit seruum, in quo habeo vsufructum, tantum datur mihi vtile iudicium, id est, actio vtilis, *l. item Mela.* §. *fin. ibidem*, & emptori soluto pretio, vt res ei præstetur, datur actio ex empto directa, *l. ex empto. ff. de actio. empt.* sed si emptor dederit arrhas nomine emptionis, ea resoluta & irrita facta dabitur ei actio vtilis ex empto, §. *is qui ibidem*, tradit Rebuffus *in l. nominis & rei appellatio. ff. de verbor. signif. fol.* 78. *vers. considerandum. & in l. cum prætor. ff. eod. & in leg. pupillus* 239. §. *munus. ff. eod. vers. ad hæc.* vbi inquit, quod dum antiquitus quidpiam statuebatur, recta via ex illis verbis competebat actio, quæ vocatur directa, ex verbis legis, vt in quadrupedis exemplo, cum vero bipes damnum dedisset, nihil super hoc antiquam legem statuisse, ideoque vtilitatis gratia legislatores extra ordinem statuisse dandam actionem, non quidem directam (non quidem recta via & ordine id comprehendebatur) sed extra ordinem, quæ scilicet dicitur actio vtilis siue remedium, *l. si longus, in fin. ff. de vsucap. iuncta l. cum filiusfamilias ff. si cert. pet. at.* vbi in vna lege dicitur vtile remedium, in altera extraordinarium. Verum enimvero, quoniam dubitabatur, an hæc vtilis actio extra ordinem inducta prosit, hoc declarauit Iurisconsult. Paulus *in leg. actio. ff. de negot. gest.* in hæc verba. *Nec refert directa quis, an vtili actione agat, vel conueniatur, plane in extraordin. iudiciis, vbi conceptio formularum non obseruatur, hæc subtilitas superuacua est, maxime cum vtraque actio eiusdem potestatis sit, eundemque habeat effectum.* Ordinariam autem actionem, directam appellat Imperator *in l. cum res. Cod. si aliena res pign. data sit*, ibi, *ordinariam actionem super pignore non competere manifestum est.*

Vtilis † etiam actio dicitur, quæ inducta est vti- 36
litatis ratione, æquitatisve, seu ob aliam iustam causam, vbi actio deficit, *l. ex facto, in fine, ff. de peculio*, ibi, *Quia de peculio actio deficit, vtilis actio in dominum quasi tutelæ erit, l.* 2. §. *quanquam. ff. de aqua plua. arcen.* non est igitur actio vtilis necessaria, cum alia datur, *l. quamuis*, §. *si conuenerit. ff. ad Senatusconsult. Vellean.* Cum enim nulla actio lege tribuitur, & æquum non est, eius inopia iusta vtilitate quem carere, datur ei actio, quæ eo nomine vtilis dicitur, vt de æstimatoria dicit text. *in leg. prima, ff. de æstimato. Quotes enim*, inquit, *de nomine contractus actoribus ambigitur, conuenire tamen aliquam actionem dari, dandam æstimatoriam præscriptis verbis.* Est etenim legitimum ciuile genus, & quidem bonæ fidei: quæ actio vtilis est, & non directa, *l. fin. ff. eodem.*

quod

quod aurem d.ximus, vtilem, locum habere, cum alia non datur, intelligendum est eidem personæ, licet alteri altera, vtputa in cedente & cessionario, *l.3.C.de nouatio. l.emptor. C.de hæredit. vel actio. vend. l.3. ff.pro socio, & l.si quis ergo.ff.de peculio.* nec interest, si ad idem, vel ad aliud competat, vt copiosè scribit Bartol. *in leg.1.ff. de actio. & obligat.* dummodo pro vtilitate alicuius æquum sit, dari ei, qui nullam aliam habet. Interim datur hæc actio vtilis à prætore, *l.si mulier, in fine*, ibi, *Prætor mihi succurrit, aut vtiles actiones quasi hæredi dando. ff. quod met. causs.* Officium enim prætoris est, introducere vtilem actionem, *l.3.ff. de cond. indeb.* supplet prætor in eo, quod legi deest, *l. quia actionum. ff. de præscript. verb.* aliquando à legislatore datur vtilis actio, *l. verum, ff. de minoribus. l. etiam.* §. 1. *ff. de petit. hæredi. leg. cum qui, in fine. ff. de constitu. leg. si quis stipulatus. ff. ex quibus caus. maior. leg. si testamento. ff. de seruit. vrban. prad. leg. penul. & fin. ff. de in rem verso. leg. si mandauero, in 2.* §. *interdum, &* §. *is cuius. ff. manda.* nonnunquam datur ab Imperatore, *leg. cum mota. C. de transactio.* de vtili actione est text. *in l.g. si cum emptore. ff. de pact. leg. controuersia, de transact. leg. in causæ, in 1. in fine. & leg. procuratore. ff. de procurator. & leg. fin. ff. quod cuiusque vniuers. nomi. l. seruus. ff. de dolo. l. illud. ff. de mino. l. fin. ff. de lib. caus. l. qua ratione,* §. 1. *ff. de acqu. rer. domi. l. fin. ff. de re iudic. l. 2. ff. de curato. bon. dando l. qui autem, in fin. ff. quæ in fraud. cred. l. 3.* §. 1. *ff. ne vis fiat ei. l. sed & reuocata, de iure fisci. l. verum. ff. de regul iuris.*

37 Directa etiam † actio dici potest, quæ recta iuris scripti via dari & intentari solet, vtilis, quæ per obliquum, *l.1. ff. ad Trebell. l.2.* §. *quanquam. ff. de aqua pluu. arcen.* & vtiles pro obliquis exponit Theophilus *in* §. *si quis res. & §. aliquis moriens. inst. de fideicomm. hær. tex. in leg. etsi sine.* §. *sed & quod Papinianus. ff. de minor.* vel directæ, quæ primo ex illa obligatione natæ sunt, vt in Senatusconsulto Trebelleano, vbi in alium trãslato commodo fideicommissi ratione, vtiles actiones transeunt, directæ vero penes hæredem remanent, *l.1. & l. cum prætor. ff. ad Trebell. & inst. de fideicom. hær.* Directæ enim actiones hærent tanquam character, vt euelli non possint, vt aiunt gl. & Doctor. *in l.3. ff. pro socio.*

38 Cæterum † Corrasius *in leg. ei qui, num. 17. ff. de seruit. pag. 362.* prædictam definitionem directæ & vtilis actionis eleganter improbat: quoniam illud dicitur ex verbis legis procedere, quod ex eius mẽte & voluntate procedit, ac proficiscitur, *l. nominis,* §. *verbum, ff. de verbor. signific.* quocirca quod ex mente legis est, à lege dicitur expressum, quamuis verba non exprimant, *l. prætor. §. 1. ff. de noui oper. nunc.* Quare rectius cum eodem Corrasio respondemus, directam actionem illam esse, quæ ex verbis & mente legis datur, sic dicta, quia directe à lege profluit: vtilem vero, quæ neque ex mente, neq; ex verbis legis proficiscitur, quoniam de ea facti quæstione legislator non cogitauit, sed per interpretationem prætoris, vel Iurisconsultorum, ad eum casum fuit facta extensio, *l.2.* §. *item Varrus, vers. quanquam. ff. de aqu. plu. arcen.* §. 1. *inst. de leg. agn. tut.* & desumitur ea interpretatio à *leg. tale pactum.* §. *fin. vbi gloss. ff. de pact. & l. Titius, §. Lucius. ff. de lib. & posth.* vbi omissus casus nõ præsumitur consulto omissus, quando verosimile esset, quod si legislator vel testator de eo cogitasset, idem quoque de eo disposuisset, tunc enim dispositio testatoris porrigitur ad casum ab ipso non cogitatum, nec in testamento expressum, tradit per illum tex. Curt. Senior *cons. 51. num. 28. & cons. 75. nu. 4. Soccinus Sen. cons. 37. num. 7. volum. 3. Las. cons. 4. nu. 1. vol. 1. & cons. 162. in causa. num. 2. vol. 2. Roman. cons. 392. circa primum vbi Mandos. in additio. lit. l. super verb. constituentes. Parisius cons. 41. nu. 51. vol. 2. & cons. 51. nu. 24. & cons. 53. n. 24. eod. vol 2. & late Gratus cons. 120. n. 17. vol. 2. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. num 4. cum pluribus relatis à Mascar. de probatio. 3 p. conl. 1136. nu. 8. vbi asserit communem.*

Alia † etiam significatione directa datur actio 39
domino directo, *rub. & in l. in rem. ff. de rei vindicat. l. si quis emptionis.* §. 1. *& sequen. C. de præscript.* 30 *vel* 40. *annor.* vtilis vero, quæ domino vtili, vtpote superficiario conceditur, *l.1.* §. *1. ff. de superficieb. l tutor, in fin. ff. de pign. act.* emphyteutæ & aliis, vt *in tit. ff. si ager vectig. vel emph. pet.* Est & alia actio directa, quæ dicitur ratione contrariæ, & tunc datur, quando nomina contrahentium non variantur, sed vnum ab alio dependet, seu deriuatur, vt à commodante commodatarius, à mandante mandatarius, tunc actio mandati vel commodati directa competit mandanti, vel commodanti, actio vero contraria commodatario, vel mandatario ob expensas & alia, & idem in similibus, vt *in rub. ff. commod. vel contra, depositi, vel contra, & l. in rebus.* §. *possunt. ff. commod. gloss. & Bart. in leg. consensu. ff. de actio. & obligatio. Las. & aly in* §. *præiudiciales, inst. de actio.* quamuis hoc reprobet Ioan. Fab. *in* §. *fin. inst. de societ.* & hæc contraria actio vocatur etiam vtilis, vt *ff. de contrar. & vtil. act. tut.* vtilis etiam actio ex præscriptione datur, *l. si quis diuturno ff. si serui. vend. gloss. & Doctor. in authent. nisi tricennale. C. de bon. mater.* vtile quoque iudicium pro vtili actione dixit Iurisconsult. *in l. si longius, in fin. ff. de iudic. & in leg. quoties.* §. 1. *ff. de pecul.* vtilis etiam dicitur exceptio *in leg. si iudex. ff. de minoribus*, ibi, *actionem vtilem aduersus petentem pretium, leg. sed Iulianus.* §. 1. *ff ad Macedo. l. tutor.* §. *fin. ff. ad Vellea.* vtilis replicatio, *idem in leg. & generaliter. ff. de noxalib.* directa dicitur principalis, *l. in commodato* §. 1. *ff. commo.* & datur contra eum, cuius principale negotium gestum est, §. *fin. inst. quod cum eo.*

Ex † quibus improbarem sententiam Baldi & 40
Salyceti, asserentium, actionem directam esse, licet verba non sint conuenientia, sed eadem sit ratio, *in l. curatoris, C. de negot. gest. per gloss. verbo Item alia, per gloss. in c. 1. de temp. ordi. in 6.* Quantumuis enim menti legis conueniat, nisi quoque verbis comprehendatur, vtilis dicetur. Nec hoc refragatur communi iuris regulæ, quod vbi eadem est ratio, debet fieri extensio, fateor. At quæ extensio fieri non potest, nisi per vtilem? quæ potissimum ea ratione fuit introducta, vt vbi foret eadem ratio, verbis tamen legis non comprehensa, competeret vtilis, si enim diuersa esset ratio, iam nec vtilis quidem posset competere. Addo, quæ tradit Paul Castren. *d. l. curatoris, facit l. naturaliter. ff. de cond. indeb. & l. 1. ff. de eo quod certo loco. & l 3. ff. commod. & l. eleganter, in princip ff. de pig. act. & l. rem alienam, ibidem.* Breuiter omne prorsus discrimen inter vtilem & directam actionem tolleretur. Quamobrem concludo, siue sit omnimoda similitudo, seu maior ratio, dum non sit verbis legis comprehensa, dari vtilem actionem, *l. his solis ibi satis tacite, C. de reuoc. donat.* idem quando lex declarat aliquem casum, teste Felyn. *in cap. aduersario, de except.*

41 Ac inſtabit † aliquis, quorſum iſtiuſmodi actiones vtiles extra ordinem fuerunt introductæ? & reſpondet Pomponius Iuriſc. *in l. quia. ff. de præſcr. verb. Quia actionum non plenus numerus eſt, ideo plerunque actiones in factum deſiderantur, ſed & eas actiones, quæ legibus proditæ ſunt, ſi lex iuſta ac neceſſaria ſit, ſupplet prætor in eo, quod legi deeſt, quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ, idque vtilitas eius legis exigit.* Idem fere Vlpianus reſpondit *in l. quoties eodem*, in hæc verba: *Quoties deficit actio, vel exceptio, vtilis actio vel exceptio danda eſt, & in l. ſi quis. ff. ex quibus cauſ. maior.* ibi, *officium prætoris eſt, introducere vtilem actionem. igitur vbicunque lex prætorum antiquum illum ordinem ſuppleri debere prouidet, extra ordinem dicitur prouidere, vocaturque vtile remedium, quaſi ex bono, & æquo, & vtilitatis gratia introductum*, facit *l. in iis, ff. de cond. & demonſtratio.* vbi Iuriſconſult. *In iis*, inquit, *quæ extra teſtamentum incurrerent, poſſunt res ex bono & æquo interpretationem capere, ea vero, quæ ex ipſo teſtamento orirentur, neceſſe eſt, ſecundum ſcriptam iuris rationem expediri.* Quæ ſententia confirmari poteſt, minori ſiquidem à iure ordinario non conceditur rerum ſuarum adminiſtratio, *leg. 1. & per tot. ff. de minoribus.* tamen extra ordinem, & perraro ex bono & æquo eis conceditur, *l. 3. ff. eodem*, vt impetrando veniam ætatis, *l. 2. C. de his qui veni. æt. impet.* ita filiusfamilias omnia acquirit patri, vt neque quidem per ſe agere poſſit, *leg. placet. ff. de acquiren. hared. leg. fin. §. neceſſitate. Codic. de bon. quæ liber.* Tamen ne fame moriatur quandoque in ſtudio degens, ſi mutuauerit viaticum ſuum, extra ordinem vtili actione ei agere permittitur, *l. ſi longius, in fin. ff. de iudi. l. cum filius familias, ff. ſi certum petat.* ſic quoque mandatum gratuitum eſt, alias nullum erit, *l. 1. ff. mand. l. ſi tibi rem vendendã, ff. de præſcript verb.* ſi tamen procurator ſalarium deſideret, extra ordinem, id eſt, vtili actione peti & concedi debet, *l. ſalarium. ff. mandæ.* nam licet gratis concedi & recipi debeat mandatum, non tamen exerceri, & ſi exerceatur, ſalarium debetur, ſicut tutori, & alii adminiſtratori. Breuiter, vbi non eſt prodita actio, ſed à principe impetrari poteſt, tunc extra ordinem peti dicitur, *l. ſi quis. §. 1. ff. de rel. g. & l. ij qui. ff. de vaca mun.*

42 Vlterius † aduerto, directam actionem in ſe vtilem continere, quia vtiliter, & cum effectu per illam debitum exigeretur, reſque repetitur, qui eſt effectus vtilis à directa ſeparatæ & ceſſæ: illa enim, quæ eſt directa, oſſibus domini inhæret infixa, *l. 3. ff. pro ſocio. l. vt quis ergo. ff. de peculio.* Quamobrem vt directam actionem penes te manentem poſſim intentare, debes me procuratorem conſtituere, quo caſu dicor in rem propriam factus procurator: ad rem ſcilicet iam meam exigendam conſtitutus, vt *in l. ſi quis in rem ſuam, ff. de procurat.* vnde licet directa actio non poſſit cedi, & à domino ſeparari, eius tamen exercitium poteſt concedi, quod voluerunt omnes *in l. 1. C. de actio. & oblig. & Maranta in l. ſi auctor. ff. de procur. num. 15.* & hoc procedit, etiamſi ceſſionarius abſens ſit, Gregor. Lopez. *in gl. l. 64. tit. 18. part. 3. & lit. 1.*

43 Ex † quo ſi concurrant dominus & procurator in rem propriam, vtique præualebit dominus, ſi directa actio proponatur, quam procurator alio, quam domini nomine experiri nequit, vt diximus, ſecus vero, ſi ceſſionarius vtilem tantum intentare velit, dominus vero directam, hoc enim caſu vtiles præualebunt, vt *in leg. in cauſa, in fin. ff. de procurat. Ferrar. in libello vend. verbo ceſſit, column. penultim.* vbi autem vtiles actiones ceſſæ ſunt, & directarum exercitium mandatum, tunc ceſſat controuerſia, & dominus audiri nequit, ex ſing. ſententia Cæpollæ *cautela* 189. aſſerentis, eo caſu, quo dominus ſimul cum ceſſione directarum exercitium conceſſit, non procedere *l. 3. C. de nouatio.* quatenus domino concedit actionem ad exigendum poſt ceſſionem factam, ſequitur Ripa *in l. 1. column. penult. ff. ad Trebell.* quæ eſt optima limitatio ad illum text. & poteſt verificari eo caſu, quo ex contractu abſque alia ceſſione vtiles actiones transferuntur, & adeſt ceſſio, quoniam hoc caſu dicuntur directæ conceſſæ, vt ſupra reſoluimus, & Cæpollæ ſententiam *d. cautela* 189. adſtruit Iaſ. *in l. ſi cum emptor, num. 11. ff. de pact.* ſed eorum ſententiam improbat Afflict. *quæſt. 335. num. 22.* ea ratione & fundamento: quoniam actiones directæ remitti non poſſunt, aut cedi, adeo enim oſſibus cohærent, vt à domino ſeparari, tanquam character ab anima, non poſſint, Bartol. *in leg. nemo poteſt. ff. de legat. 1. gloſ. & Doctor. in l. quis ergo. ff. de pecul. gloſ. 1. & Doctor. in l. 3. ff. pro ſocio.* quam ad hoc commendat Iaſ. *in §. omnium, num. 2. inſt. de actio. & in leg. quod dicitur, num. 2. ff. de verb. Neguſ. de pign. 2. part. not. 3. num. 32. Petrus Placa in praxi crimin. libr. 1. cap. fin. nu. 3.* quod quidem argumentum non conuincit, quoniam licet verum ſit, actiones directas cedi non poſſe, earum tamen exercitium concedi poteſt, quare cum exercitium in ceſſionarium translatum ſit, actiones directæ, quę penes dominum manent, viribus & effectu exhauſtæ ſunt, quare domino illis experiri ſuperuacuum erit, quidquid opinatus fuerit Afflict. *d. q. 335.*

Limitatur † etiam *dict. l. 3. C. de nouat.* quando do- 44
minus in fraudem ceſſionarii vult agere, vt poſt Baldum eleganter reſoluit Iaſ. *in §. item ſi quis in fraudem, inſt. de actio. numer. 117. & in l. cum procuratore, numer. 15. ff. de pact.* Sed quia Iaſ. non explicat, qualiter hoc caſu probabitur fraus, tunc probari aſſerimus, cum dominus aliquando dixit ſe facturum, ceſſionem non profuturam ceſſionario, *argum. not. per Alexan. in leg. ſi quis poſthumus, colum. 1. ff. de lib. & poſth. Felyn. in cap. in præſentia, num. 35. de probat. gl. hł. c. in l. 1. tit. 13. part. 4. ad fin. col. 1.* quod tunc maxime obtinet, cum dominus aut egeſtate premitur, aut potentia pollet, vt facile conueniri nequeat, ex Iaſ. *in l. ſi cum procuratore. ff. de pact. num. 16.* qui tamen exigit debitoris ſoluentis ſcientiam.

Sed an agenti † domino poſſit debitor obiicere 45
ceſſionem alii factam, Bartol. *in leg. ſi cum emptore. ff. de pactis*, reſoluit quod ſic, quando ceſſio eſt facta in fauorem & vtilitatem ceſſionarii, per *leg. in cauſa. cum leg. ſequen. ff. de procurat.* in quo tamen communiter à Doctoribus improbatur, vt eſt videre per Alexan. *ibi num. 5. & Iaſ. num. 17. Bertran. lib. 2. conſ. 303. n. 1.* Ratio horum partium aduerſus Bart. eſt ex eadem *l. ſi cum procuratore*, quatenus aduerſus dominum doli exceptionem tribuit, quia debitor iam fuerat pactus cum ceſſionario, intelligêtes proinde ante pactum repelli dominum non poſſe, aſſerentes ibi ad hoc eſſe tex. clarum, quem non aduertit Bart. At ſi dicere fas eſt, ipſi minus bene aduertiſſe videntur, ſi conſideres, in ea lege facti quæſtionem, ſeu hypotheſim proponi, nec Iuriſconſultum laborare in eo pacto cum ceſſionario facto. ſed magis in

ceſſio-

ceſſione hæreditatis ſeu actionis, ab eo facta, quæ ratio generalis eſt, & omni caſu conueniens, quo debitor velit dominum repellere, quod maximè procedit,ſi aſſerentium, ſolam ſcientiam debitoris efficere,vt ſoluere domino non debeat, ſentẽtiam amplectaris.*In l.fin.ff.de tranſact. Alex.d.nu.*5.*Iaſ.nu.*7. *Ferrarien.in l.*3.*in princ.ff.de duob.reis,nu.*63.*& ſequ.* quibus addo *Corneum conſ.*139.*vol.*3.*poſt nu.*4 qui hoc ita verum reſoluit, quando ceſſio fuit facta in vtilitatem ceſſionarii, de quo caſu nobis eſt fermo, concordat *Angel.inſtit. de except in fin.* quibus contradicit *Afflictus deciſ.*335.*num.*73. vbi concludit,non ſufficere ſcientiam,niſi etiam accedant alia, de quibus *in leg.* 3.*C. de nouatio.* nempe quod ceſſionarius iam cœperit agere,& debitorem conuenire,vel partem pretii iam receperit,aut debitorẽ interpellauerit,domino ne ſoluat. Horũ enim trium caſuum aliquo præmiſſo vtiq; *Afflictus* putat, *Bartoli* ſententiam & non aliter ſequendam, concordat *Ioannes à Graſſis de ceſſione iuris, ad finem, vol.*4.*fol.*20 :.*num.*8.*& ſequ. Pariſius conſil.*52.*vol.*1.*nu.*14. *Iacobus Machell. patrocinio* 29.*nu.*1. *Ferrarienſ.in libell. venditio.verbo,ceſſit,col.penul.poſt med. & Petr.Iacob.fol.*18.*ad fin.col.*4. adde ſemper *Ferrar.d.l.* 3.*ã nu.*69.*ff.de duobus reis.*

46 Quod † tamen in legatario, cui nomen debitoris fuit legatum,non obtinet,is enim *ex dict.leg* 3.diſpoſitione minimè comprehenditur, ac proinde illius debitor ante factam nunciationem,de qua *dict. l.*3. poteſt hæredem agentem repellere,*per text.in l ſi pecunia,*80. *ff.de legat.*1.ibi, *ſi conueniatur debitor*, & ibi notat *Baldus*, ſequuntur *Alexan.& Iaſon.& in leg.apud Iulianum*, §. *ſi Titius,num.*23.*ff.de leg.*1.*& in d.leg.ſi cum emptor, num.*13.*ff.de pact. Alexan.in l.ex legato.C.de legat. num.*2. & eſt huius rei ratio, quia debitor,cuius nomen legatum eſt, liberatus ab hærede cenſetur, *vt notat Bart.in leg.qui duos,nu.*1.*ff.de legat.*2. à quo tamen cauendum eſt, *in leg.non quocunque,* §.*qui Caium, ff.de legat.* 1.

47 Ex † quibus iam inferri poteſt ad caſum notabilem *d.l.qui duos,*13.*ff.de leg.*2. quem præceptores olim noſtri Salmanticenſes Primarii,*Emanuel Coſta, & Hector Rodrigez*,aliter quam alii interpretes explicare conſueuere. Quatenus ibi ſcribitur, poſt mandatas actiones liberatum eſſe Mæuium debitorem,ex facto hæredis mandantis. Intelligunt enim Doct. ibi Mæuium liberari,quoniam per ceſſionem actionũ factus eſt creditor,vt diximus ſupra. Quare cum ius non patiatur,eundem creditorem & debitorem eſſe,*vt in l.hæres,*22.§.*quid ſi cum* §.§.*ſequ.ff.de fideiuſſorib.* confundi obligationem neceſſe eſt, & propterea optimè Iuriſcon. reſpondit,liberatum Mæuium eſſe,vt aduertunt *Alber.Bald.& Paul.* & nouiſſimè *Peralta, ibi,in princ. Baldus in leg.ex legato*, C.*de legat.* Quæ quidem ratio benè perpenſa non concludit; procedit enim, quãdo vnus dumtaxat eſſet debitor,& vnica obligatio,vt declarat *Bald.in l.*1.*nu.*22.*& ibi Salycet.nu.*27.*C.de act.& oblig.* At in caſu *d. qui duos,* duo erant debitores,duæq; obligationes,*l.eandem,* § *fin. ff.de duobus reis*, vnde alicuius à ratione non erat, Mæuium,de quo ibi,manere creditorem, reſpectu correi,qui ſimiliter erat obligatus.

48 Quare † ex ſupra dictis reſoluendum eſt, in caſu illius textus ex eo liberationem ſecutam, quia actio directa ſeparari non potuit ab oſſibus creditoris, ciuſque hæredis, vt ſupra diximus, & ea ratione in legatarium ſolum vtiles transferuntur, vt ſcribitur *in l.ex legato, C.de legat.* vbi Doctor.communiter,directa penes hæredem manente, quam etiam legatario tenetur mandare, vt ſic hæredis nomine, ſi velit, poſſit debitorem conuenire, *dict. l. ex legato, & dict. l.ſi ſic,* §.1. *ad fin. ff.de legat.*1. vnde ratione huius mandati Mæuius legatarius debuit, quo ad hæredem,haberi pro liberato: cum enim ei mandauit, quod poſſit correum conuenire, neceſſario fatendum eſt, voluiſſe liberatum remanere, §.*penult.inſtit.de duobus reis*, iuuat hoc, nam cum hæres iuxta teſtatoris voluntatem mandat actiones,in vtilitatem legatarii,nõ poteſt eiuſmodi mandatum reuocare, vt dixi, & eſt bona gloſſ. *in l.ſicut,* §.*ſi procurator, verbo, hanc, ff. quibus modis hypothec.ſolu.* quam dixit receptam eſſe *Aretinus conſil.* 125.*in fin. Gozadin. conſ.*3. *nu.*9. quare cum hæc ita ſe habeant iure optimo Iuriſconſult.in ea lege ſcripſit, liberatum Mæuium fuiſſe, quod adnotandum eſt.

Limitatur † etiam *dict. l.*3. *Cod. de nouation.* vt non 49
procedat in hærede, qui fideicommiſſario hæreditatem reſtituens actiones ceſſit, is enim reſtituta hæreditate non poteſt directas actiones exercere, *vt in l.*1. §.*quanquam, ff. ad Trebellian.* & ſubiicit *Angel.* eam rationẽ eſſe, quoniam fideicommiſſarius ponitur loco hæredis,*vt in leg.qui quadringenta,eodem tit. iuncta leg. filius, ff.quod cum eo.* Ex quo *Angelus* ſingulariter infert ad caſum noſtrum, quod ſi cedens dicat, ſe ponere ceſſionarium in locum ſuum, *dict.l.*3. locus non erit,quod etiam voluit *Angel.d.l.*3.*Cod.de nouat.& in leg.fin.ff.de tranſact. Angel.Aretin.in* §.*penul. inſtit.de except.verſ.quæro*, & ita ſe obtinuiſſe teſtatur, vt *Iaſon* refert,*in leg.ſi cum emptore, ff.de pact.num.*8.ſed falſam hanc aſſertionem eſſe, probat ex auctoritate *Pauli Martin. Lauden. Alex.* qui *Angelum* in hoc reprobant,quoniam non ſatis eſt,ceſſionarium in locum ſuum ſubſtituere, cum omnis ceſſionarius in domini locum ſemper ſubrogetur,*vt in leg.planè,verſic.ſuo loco, ff.famil. herciſcund.* & nihilominus ex ſupradictis non obſtante ceſſione poteſt cedens exercere directas actiones, *vt in d.l.*3. probatur, *C.de nouat.* neque ratio illa, ad §. *quanquam*, vera eſt. Fundatur enim textus ille in voluntate teſtatoris,& Senatuſconſult. auctoritate, vt per Doctor. ibi & per *Iaſonem,in d.l.ſi cum, num.*9.*ff.de pact.* qui *Angelum* ſibi contrarium citat, ex quibus reſultat notabilis ampliatio *ad d.leg.*3. vt procedat, etiamſi ceſſionarius in locum Domini poſitus ſit.

Ampliari † etiam *dict.l.*3. poteſt in caſu conuer- 50
ſo, quando cedens nunciauit debitori,ne ceſſionario ſolueret, *text.eſt ſingul.in leg. hæres cum debuerat, ff. ad Trebellian.vbi Cuman.& Iaſ.d.l.ſi cum emptore,nu.*10. *ff.de pactis.* qualiter autem huiuſmodi nunciatio fieri debeat, vt vtilitatem afferat, vide *Hermanot.Dettum in leg. hoc edicto ff.de nouis oper nunciat.num.*58.& omnino *Anton.Rubeum in l.non ſolum*, §.*morte, nu.*408. *eod.tit.& à num.*381. limitari etiam *d.l.*3 poteſt,quando cedens ſolum habet vtiles actiones, quas ceſſit, & mandauit, tunc enim, quia directas non habet, diſpoſitio *dict.l.*3.ceſſat, & officio ſuo non fungitur, *Bartol.in leg.ex aſſe, ff.ad Trebell. & in leg.facta,* §.*ſi hæres, ad fin.eod.tit. Iaſ.d.l.ſi cum emptore.ff.de pact.nu.*14.nemine citato,hoc tenuit *addit.Capell. Tholoſ.quæſt.*119. quod tamen intellige,vt per *Salycet.in leg.*1.*Cod.de action.& oblig.quæſt* 11.*nu.*20.*Socin.omnino videndus conſ.* 18.*num.*16.*lib.*1. *Bald.in d.l.*3 *poſt princ.* limitat,quando ſolum exercitium conceſſit vtilium, plures alias limi-

limitationes vide per *Iason. dict. l. si cum emptore, ff. de pact. & nu.* 16.

51 An † autem per cessionem actionum sit etiam cessum ius hypothecæ, resoluendum est, quod sic, si modo eo tempore hypotheca iam erat contracta, *Doct. in l. si à creditore, C. de act. & oblig. gloss. & Bart. in l. si pignori, ff. famil. herciscun.* idemque erit, si sit in diem contracta, *Afflict. quæst.* 359. *nu.* 9. *Florianus in d. l. si pignori*, in cessione personalium actionalium firmat, sine dubio venire hypothecam, quia accessoria, *l. res hypothecæ, ff. de pigno.* latè prosequitur *Boerius quæst.* 335. vbi examinat, an ècontra per cessionem hypothecæ videatur cessa actio principalis, & varia refert scribentium responsa: vide *Tiraquell. de retract lign.* §. 26. *in gloss.* 1. *nu.* 71.

52 Sed † an quemadmodum cedens potest agere contra debitorem, per *d. l.* 3. *C. de nouat.* possit etiam illum liberare, vel fateri illum non esse obligatum, in dubium reuocatur? & respondemus, quod sic, quando cessio est facta in fauorem cedentis, quoniam tunc res sua agitur, *Bertran. libr.* 2. *cons.* 290. vide latè *Octauianum decis. Pedemon.* 45. secus vero, si cessio fuit facta in fauorem cessionarii, quoniam tunc pactum liberatorium erit fraudulentum, *ex Iason. in* §. *item si quis in fraudem, inst. de act. num.* 177. & iam supra diximus, quare confessio eodem morbo laborat, *l. si partem*, §. *fin. ff. quemadmodum seruit. amitt.* ita *addit. Capellæ Tholosanæ quæst.* 119. *in fin.* neminem citans, *Ferrariens. in l.* 3. *in princ. ff. de duobus reis, num.* 73. & multum commendat *Alex. cons.* 46. *vol.* 5. *num.* 5. *vbi additio Paulum, Socinum*, & alios citat. *Aymon. de antiqu. temporum, fol.* 25. *nu.* 24. intelligens, confessionem nocere, si facta fuit ante cessionem; eo namq; casu cessat fraudis suspicio, & sufficit tunc cõfessio per verba enunciatiua emanata, vt ibi per eum. Aliter standum est regulæ, quæ habet, pactum, cõfessionem, vel etiam renunciationem non nocere alii, *Corneus volum.* 3. *cons.* 139. *num.* 4. vbi dicit, esse communem, *Aymon d. fol.* 25. *num.* 25. *vers. secundus casus, Afflictus quæst.* 163. *in fine, Iacobus Machellus patrocinio* 29. *num.* 1. *Afflictus de iure congrui, vol.* 12. *tract. fol.* 165. *nu.* 31. *Ferrariens. in libello vendit. col. penult. ad fin.*

53 Quod † autem diximus, confessionem cessionario non nocere, vt tradit *Corneus d. cons.* 139. *nu.* 4. *vol.* 3. *Afflict. quæst* 163. *in fin. Salyc. in l. fin. C. de procurat. Tiraquell. de retract.* §. 2. *gloss.* 2. *nu.* 14. tu limita procedere, quando cedens est obligatus de euictione, tunc enim magis sibiipsi quam cessionario nocet, *Bart. in l.* 1. §. *si heres, ff. ad Trebell. Alexan. d. cons.* 46. *num.* 5. *vol.* 5. quod verum credimus eo existente soluendo, nam si inops sit & egenus, fraudulenta confessio erit, & in effectu noxia, ita consuluit *Corneus cons.* 139. *vol.* 3. *col.* 2. *Aymon de antiqu. temp. fol.* 25. *nu.* 25.

54 Sed † an positionibus debitoris teneatur cedens respondere? tradit *Capell. Tholos. quæst.* 119. quod non, si in cessionarii vtilitatem fuit facta cessio, vide *Socin. libr. de citat. artic.* 20. *num.* 34. *Tiraqu. de retract.* §. 2. *gloss.* 2. *nu.* 14. Sed superuacua videtur hæc quæstio, quoniam ex prædictis confessio facta nocere hoc casu mandatario nequit, quare potius testis esse potest contra cessionarium, licet non possit pro eo, *addit. Alexand. consil.* 14. *vol.* 5. *num.* 5. vide semper *Alber. de testibus, volum.* 1. *fol* 261. *à num.* 19. vbi latè, *& Auferium de reprobation. testium, volum.* 4 *fol.* 178. *num.* 17. *& Nicolaum de testibus, eodem vol. fol.* 170. *num.* 33. *Probum in cap.* 1. *de testibus, nu.* 3.

Vtiliter † etiam quæri potest, an omnia, quæ creditori principali obiici poterãt, possint etiam & cessionario, & videtur dicendum, quod sic, modo ea debitum respiciant, & ortum habeant ante cessionem factam, prout exceptio solutionis, pacti de non petendo, acceptilationis, & similium: secus vero si concernant personam domini, prout est excõmunicatio, bannum, & similia, *Baldus in leg. si quis, ad fin. ff. de procurator. Anton. Massa. in forma Cameralis obligatio. pag.* 203. *num.* 3. *Dynus & Bartol. in l. doli, C. de nouation. Cynus & Baldus in l. stipendia, C. de procurat. Alexand. consil.* 54. *in fin. vol.* 2. *Aretin. consil.* 16. *in fin. Iacobus Machellus patrocinio* 28. *num.* 29. *Afflictus quæst.* 74. inferes ad exceptionem declinatoriam, qua debitor vti non potest, licet possit contra dominum, quod intellige, quando cessio facta fuit ex causa onerosa, ex eodem Afflicto *quæst.* 206. *nu.* 6. *& 7. Alexand. in l. si cum dotem*, §. *si patri, num.* 5. *ff. soluto matrimon.* & sic amplianda & intelligenda *Ordinat. Regia libr.* 3. *tit.* 4. §. 3. [*In noua compilat. libr.* 5. *tit. ul.* §. 3] vt non modo procedat, quando personæ, de quibus ibi, sunt natiui creditores, sed etiam cessionarii. ex causa tamen onerosa, & sic etiam intelligenda est *lex Hispan.* 41. *tit.* 18. *part.* 3. quibus adde *Alexand. in l. si post diuortium, ff. solut. matrim. & Balbum in* 1. *centuria, decis.* 78. *bonum text. in l. apud Celsum*, § *si quis, ff. de doli except.* In casu vero contrario, quando dominus habens priuilegium fori, cedit illud priuilegium, cessionario non communicatur, *ex Baldo in leg. per diuersas, quæst.* 17. *C. mandati*, & est communis secundum *Alexan. d. l. si post, rex. & gloss. in l.* 1. *Cod. de priuilegio dotis*, quibus addo *Iason. in authent. res quæ, Cod. com. de legat. nu.* 31. *ampliat.* 14. *& ibi Menesium, num.* 106. *omnino Francum in cap.* 1. §. 1. *de iure patron. in* 6. *num.* 6. *&* 7. vbi multifariam limitat, & quod excõmunicatio obstet, quando agitur actione directa, tradit *Abb. in cap. licet vndique, in fin. & ibi Felyn. de offic. deleg. & Marant. in repet. l. si actor, ff. de procur. nu.* 28. Obstat enim cessionario excommunicationis exceptio ex persona cedentis. sic etiãsi est facta cessio alicui, qui potest trahere reum ad forum ipsius actoris, licet competeret exceptio declinatoria contra ipsum cedentem, non tamen competet contra cessionarium priuilegiatũ, veluti si sit ex his personis, quæ continentur *Ord. lib.* 3. *tit.* 4. [*In noua comp. lib.* 3. *tit.* 5.] si agant actione vtili, secus si directa, *ita Afflictus decis.* 74. quoniam huiusmodi exceptio cohæret personæ, & non opponitur cõtra cessionarium, cum sit alia persona, *Marant. d. l. si actor, nu.* 29. *Angel. in prin. inst. de act.* At si exceptio superueniat post cessionem factam, vtique verum est, nullo modo obstare cessionario, ex his quæ iam diximus, quia nocere domino non potest, vtiles tamen intentare mandatarius debet, vt omnis controuersia conquiescat.

55

Iam † infertur, exceptionem compẽsationis opponi posse, quam obstare planum est, si ante cessionem fuit debitum contractum, cuius compensatio allegatur, per quam tacita quædam solutio inducitur, *vt in l. si debitor, ff. qui potiores. Petr. Iac. in prax. fol.* 18. *col.* 4. *ad med. Felyn. in cap. inter cæteras, colum.* 2. *vers. decem modis, de rescript. Socinus in leg. Iulianus, ff. de cond. & demonstrat. vbi bonus text. & in leg.* 3. *in princ. ff. de statu lib. & in l. si peculium*, §. 1. *vers. quid si hæredi, eodem. titul. tradit Afflictus quæst.* 163. *ad fin.* vbi quod sufficit opponere compensationem debiti cessi, quibus adde *glossam finalem in leg.* 24. *titul.* 14. *part.* 5. & facit regula,

56

quæ

quæ habet huiusmodi exceptionem compensatio-
nis ab exceptione doli non differre, quia actor pe-
nis ab exceptione doli non differre, quia actor pe-
tit, quod in se habet. *gloss. in § in bona fidei, inst. de act.* & loco dicitur exceptio rei cohærens, *vt in l. eius, C. de compensat.* quare nocere debet cessionario, quod maxime id obtinet, si directas actiones nomine domini proponat, ac intendat, quoniam tunc sine dubio procedit compensatio, quemadmodum & reconuentio, quæ compensationis vicem obtinet, *vt not. d. l. eiw,* ita resoluit *Bald. in l. si quis, col. 2. vers. 4. quæro. ff. de procurat.* quem vide, id maximè resoluentem in compensatione ortum habente ab eadem causa, à qua etiam debitum pendet.

57 Sed † an cessionarius debitori de indemnitate cauere teneatur: videtur, quod sic, quoniam suspicari potest debitor, litem sibi saltem de facto à domino moueri posse, quam vt euitet, merito cautionem postulat, vt not. *in l. cum idem, ff. de petit. hæredit.* sed nihilominus contrarium resoluit *Rota antiqua* 51. si cessionarius nomine proprio debitum petat, quod facere potest per actiones vtiles, *vt in l. g. plane, ff. fruct. ben. fund.* qua ratione cauere non tenetur præstare indemnem, vt ibi per Rotam, maximè si debiti instrumentum sit paratum debitori tradere. Tutius tamen erit, dominum citare, vt compareat allegaturus, an sua interfit, cessionario debitum non solui, vt ibidem per Rotam *ad finem.* Huiusmodi autem cessio nõ modo comprehendit iura & actiones de præsenti, sed etiam in diem debitas, *Baldus in l. etsi post tres, ad fin. ff. si quis cautio. Alexan. in l. si stipulatus fuerim, ff. de verbor. oblig. Afflict. quæst. 359. num. 9.*

58 Et † dubium etiam reuocatur, *an lex quoties, C. de rei vind.* in hac materia cessionum procedat. Plerumque enim eaidem actiones pluribus concedimus, omissa altercatione, ita resoluendum est, aut secunda cessio fuit facta re integra, hoc est, antequam interueniat quodliber, *ex not. in leg. 3. C. de nouat.* & præsentium locus est. Nam quemadmodum ipse dominus *per dict. l. 3.* potuit, non obstante cessione, debitum exigere: ita & secundus cessionarius ab eo potestatem habens, vt resoluit *Afflictus quæst. 335. numer. 22.* Aut vero sit secunda cessio, re non integra, & tunc, quia nec ipse dominus poterat, non etiam poterit secundus cessionarius, *per dictam leg. 3.* Quamobrem eo casu, quo apud dominum directæ actiones non manserunt, secunda cessio non valet, quod qualiter contingat, ex supra scriptis liquet, & ita sunt intelligenda quæ tradit *Tiraquell. de retract. §. 26. gloss. 2. nu. 79.* generaliter sic manus, ius semel mihi concessum, alii cedi non posse, nisi prima concessio sit conditionalis, tradit *Ioan. à Grapa de cessione, volum. 4. fol. 201. colum. 4. in princip. num. 7.*

59 Illud † etiam aduerto, ex quocunque titulo & causa posse cessionem fieri, modo licita & simulata non sit. Licet enim cessio actionum, si ex aliqua causa dolosa præsumatur, inhibeatur, *l. per diuersas, & l. fin. C. mandati, decis. Pedemontanæ 144. & 145. Polandus consil. 38. vol. 2. & consil. 1. vol. 3.* adeo, quod nec iureiurando confirmatur. *Gozadin. conf. 3. n. 7. Ant. & Gabriel. tit. de act. concluf. vn. 5. Menochius cons. 81. nu. 29. vol. 1. & de Iff. Iacob. Sabaguin de villa Sancti in repet. c. 2. de alienat. iudic. mut. cap. 17. vers. sexta propositio, quoniam iuramenti in iniquitatis vinculum vti non debet, cap. inter cætera, 22. quæstion. 4. cap. 2. & cap. quanto, de iureiurand.* tum etiam, quia cessio interueniente dolo, vel fraude, iuramento non confirmatur, *cap. quamuis pactum, de pact. in 6. & ibi Ioannes Andr. & Card. num. 3. cap. cum contingat, de iureiurand.* & alibi de cessarum titulum, probat *Ferrarien. in libello vendit. verbo. cessit, col. 2.* Secundo, omnes habentes res & actiones, ea cedere possunt, nisi infans, pupillus, filiusfamilias, bannitus, aut alii similes, qui suorum bonorum administratione carent, *Ferrarien. in libello vendit. verbo, cessit, col. fin.* Tertio actiones vtiles cedi possunt, quæcunque sint, siue personales, siue reales, directæ vero, quia ossibus inhærent, cedi nequeunt, quid autem in actione cuiuscumque iniurarum, vel alia simili, latè *Petrus Placa in sua praxi lib. 1. cap. fin.*

Non † tamen generaliter in omnes personas cedi actiones possunt, quædam enim personæ reperiuntur, quales sunt, quæ acquirere non possunt, nisi aliorum ministerio, vti sunt infantes, furiosi, & similes, vt tradit *Ioannes à Grapia in tract. de cession. volum. 4. tract. §. 4.* quæ sententia limitatur in filiofamilias scholastico, in quem pater cessionem facere potest. *Angelus in l. 1. num. 52. ff. solut. matrim. & ibi Baldus num. 8. & Cumanus num. 14. Roman. in l. donationis, §. pater, num. 4. ff. de donat. & in l. si donatione, num. 8. C. de collat. Ioannes à Grapia in tract. ac. aut. & act. §. 3. num. 3. Iacobin. de S. Georg. in repet. l. frater à fratre, ff. de cond. ex lege. num. 33. idem Iacob. in l. 1. num. 62. C. ne liceat potent. Socin. in reg. 103. sollent. 2. Crott. dict. l. frater. sollen. 9.* dixit communem sententiam *Iaf. in l. 1. nu. 52. ff. solut. matrim. Rebuff. de priuileg. scholar. priuil. 60. nu. 2. & priuil. g. 61. & Petrus Dacunas reg. 87. ampliat.* vbi hanc sententiam lege Hispana comprobari asserit. idem *Rebuffus 2. tomo ad leges Gallix, titul. de cessio. action. art. 2. gloss. 3. num. 1. 2. & 3. fol. 464. & gloss. 6. artic. 2. fol. 469. Quintus Horatius de priuileg. scholar. 29. Antonius Gomez l. 26. Tauri, num. 17. Tellus Fernand. l. 17. Tauri, num. 103. & Gregorius Lopez in l. 5. tit. 15. part. 6. & in leg. 3. tit. 4. part. 4. doctissimus præceptor meus Iacobus Sabaguin de villa Sancti in repetit. cap. 2. de alienation. iudicij, pagin. 20. columna. 2. versic. ex quibus.* Quamuis contrariam opinionem teneat *Ioannes de Imola in dict. l. 1. ff. solut. matrimon. numer. 15. & ibi Alexand. num. 55. & Bartol. in leg. 1. §. neque castrense, num. 3. ff. de collat. bonor. Bartolus, Baldus & Salycet. in leg. filia cuius, C. famil. herciscun. Arctinus cons. 17. num. 6. Iason in l. filiæ heer, C. de collat.* eandem sententiam tenet *Guid. Ianus Pontanus in l. 1. num. 88. & ibi Ripa numer. 140.* vbi ait, hanc esse magis communem sententiam. *Alexand. in l. in quartam, num. 22. ff. ad legem Falcid.* sed priori sententiæ Doctorum numero & auctoritate videtur potius amplectenda, quam *Dacunas dict. regula 87. ampliat.* si pater naturalis & legitimus, siue naturalis tantum, ex *Alexand. in leg. ex facto, 5. si quis rogatus. ff. ad Treb. ll. nu. 16.* dummodo filio, in patet habeat alios filios legitimos, reliquis bonorum non excedat, ampliatur etiam in aliis spiritis, quibus facere dos pater poterit eadem, quæ etiam naturali vocabulo sunt patet & filios, & nouercabulis naturalibus iuris ciuilis rigor non attenditur, quamuis eos etiam iure canonico recipit, & alere nobis, postquam in lucem emisit sunt, vt in cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matr. Dacun. regul. 87. ampliat. 2. vers. nam. sepe [illegible] patet, naturalis, [illegible] pater, in monacho [illegible] Rebuff. de priuil. accession. artic. gloss. 3. num. 4. 5. 7. 8. 9. 10. 11. 12.

Prohi-

61 Prohibetur † etiam cessio in potentiorem, *vt in rubr. ff. de alien. iud. mut. caus. facta, & Cod. ne liceat poten. Marc. Mant. libr. 10. obseruat. 98. Socin. reg. 48. Gozadin. cons. 3. num. 24. Doct. in cap. 2. de alien. iud. & ibi Abb. nu. 1. Mantua. nu. 3. Iacob. in leg. 1. nu. 12. C. ne lic. pot. Anton. Gabriel. lib. 2. de act. conclu. 5. limit. 19. Quintil. Mand. de signat. gratiæ, §. cessiones, fol. 14. decis. Pedemont. 144. Menoch. cons. 2. & cons. 36. & cons. 38. num. 320. & cons. 47. & 51. vol. 1. & Iacob. Sabagum. in repet. cap. 2. de alien. iud. mut. pag. 13. vers. vnde 3. & pag. 16. col. 2. vers. 2. propositio.* Quæ sententia procedit tàm ante, quam post litem contestatam, *vt in Lex hoc edicto, §. prætor, & ibi gloss. ff. de alien. iud. Paul. Paris. in cap. aduersario, num 5. & 6. de except.* ampliatur etiam post sententiam durante appellatione, vel executione, cum ibi cessio generaliter prohibeatur, & quia integer debet esse statꝰ appellationis, *vt in leg. 1. ff. nihil noua appell. pen. Alber in l. 1. num. 4. C. ne liceat pot. Duennas reg. 88. cessio. ampliat. 2.* quamuis contrarium teneat *Gomezius in reg. de subrogand. collitig. quæst. 1. vers. & ista, quæ dicta sunt.* Quæ resolutio obtinet tàm in actore, quàm in reo. *Alber. & alij in l. 1. C. ne liceat potent. Decius in cap. 1. nu. 25. de officio delegat. Ias. in dict. l. 1. num. 1. gloss. in leg. non solum, verbo, in eos, ff. de alien. iudic. reprobata gloss. l. penult. in fin. ff. de alien. iudic.*

62 Cessio † etiam in minorem fieri nequit de re immobili, minori enim competunt plura remedia & priuilegia, quibus potentior dicitur. *Iacob. de Sancto Georg. in l. 1. C. ne liceat poten. nu. 18. Duennas reg. 88. ampliat. 5.* nec rursus ipse minor potest facere cessionē ad rem immobilem, sine decreto iudicis, quod regulariter in eiusmodi alienatione requiritur, *Bartol. in l. potest, ff. de auctor. tut. & in l. 1. & per tot. C. de prædi. minor.* quoniam cessio actionis alienationis species est, vt docet *Socin. cons. 37. quidam, Nicol. ad fin. vol. 4. Rebuff. 2. tom. ad leg. Gallia tit. de cession. actio. art. 2. gloss. 6. num. 11. fol. 470.* Idemque iuris est, si cessio fieret in viduam, quæ censetur potentior, tanquam priuilegiata, vt concludit *Bellamer. in cap. 2. de alien. iudic. nu. 10.* Idem etiam si fieret cessio in tutorem, aduersus personam pupilli, tunc enim in potentiorem dicitur facta, cum terribilem & minacem vultum possit ostendere pupillo, *ita Innocent. in cap. ex parte, nu 5. de alien. iud.* est pro hac sententia *text. expressus in authent minoris debitor. C. qui dare tut. vel cura poss. & in auth. vt hi qui obligatas seperhib. hab. res min. §. quod si quis, col. 6.* & eandem sententiam tenet *Socin. Iun. cons. 148. nu. 13. & 14. vol. 1. Duennas d. reg. 88. ampl. 6.* Idem etiam est, vbi cessio fieret in Episcopum vel alium clericū habentem iurisdictionem super laicos, vel aliquam Ecclesiasticam dignitatem, *ex Abb. num. 2. in cap. fin. de alien. iud. & Gomez. in regul. de subrog. collitig. quæst. 1. vers. dicitur etiam, Iacob. in l. 1. Cod. ne lic. pot. Soarez allegat. 19. Duennas regul. 88. ampliat. 4. Mascard. de probat. 1. part. conclus. 558. nu. 22.* reprobata *gloss. 1. in c. fin de alien. iud.* quæ simpliciter cessionem factam in clericum, tanquam potentiorem nullam esse censuit.

63 Limitanda est † superior resolutio, quando quis rem suam non posset aliter recuperare, tunc enim in potentiorem cessio permissa est. *Barbat. in rubr. de rescrip. col. 19. vers. idem dicendum erit*, cui sententia suffragatur recepta nostrorum sententia, quæ habet, cuiquam licere rem alienam æquiualentem furari, quando rem meam aliter recuperare non possum, propter aduersarii eandem rem detinentis potentiam, vel opulentiam, *gloss. in cap. ius gentium, 1. distin.* ità tenet *Innocent. in cap. olim, in 1. num. 8. de restit. spoliat. facit text. in cap. dominus noster, 23. quæst. 2.* ita notabiliter *tenet Alexand. cons. 135. num. 1. vol. 1. & ibi additio lit. B. Felyn. in cap. quoniam, num. 13. de simon. & in cap. 2. nu. 36. de sponsal. Cassan. in consuetud. Burgund. tit. des iustices, rubr. 1. §. 5. nu. 32. Hippolyt. de Marsil. sing. 177. Afflictus in constit. Neapolit. lib 1. rubr. 8. nu. 36.* & eandem sententiam tradit *Rebuff. 1. tomo, ad leges Galliæ in proœmio, gloss. 1. num. 48. & Couarr. in regulā possessor. 3. part. §. 2. num. 3. in fin. & libr. 1. variar. resolut. cap. 2. & Ias. in l. cum quis, Cod. de iuris & fact. ignorant. vide Felyn. in cap. 1. num. 15. de iudiciis,* vnde *Rebuffus 2. tomo ad leges Gall. tit. de famulor. salariis, gloss. 10. num. 10. & 11.* inquit, quod si quis in casu permisso furatus fuerit, & postea monitorium impetretur de occultis, non tenetur reuelare, quia suum factum legis auctoritate fecit, quod adeo verum est, vt etiam ille, qui huiusmodi rem furatus est, in foro conscientiæ tutus sit, ita tenet *Archidiacon. in cap. non sanè, num. 4. quæst. 5.* & prius tenuit *Innocent. vbi supr. & in c. quia plerique, de immuni. eccles. Florianus in leg. itaque, num. 6. ad legem Aquil. Hippolyt. consil. 53. num. 19. Abbas in cap. 1. num. 10. de dolo & contumac. Ias. in leg. 1. num. 7. Cod. de testament. Palacius rubr. in repet. rubr. de donat. §. 65. num. 5. & Duennas regugula 306. limit fin.* vbi resoluit, famulum post triennium debitum seruitium petere negligentem ab statuto excluſum, posse nihilominus rem æquiualentem à domino recuperare.

64 Secundo † limita etiam, quando cessio fuerit facta consanguineo potentiori, tunc enim non facilè reprobari solet, quoniam facta dolo non præsumitur, sed ratione sanguinis, *l. si fortè, vbi Bart. ff. de castr. pecul. l. merito, ff. pro socio. Doct. in l. si donatione, C. de collat. Rebuffus 2. tom. ad leges Galliæ, tit. de cessio. act. artic. 1. gloss. 8. in fin. fol. 459.* cui suffragatur, quod quando cessio fit bona fide, & non malitiosè ad opprimendum aduersarium valet, *vt in l. qui stipendia, C. de procurat. tenet Speculat. tit. de cessio actio. §. 1. nu. 4.* quem sequitur *Iacob. in l. 1. nu. 13. C. ne lic. potent. Abb. in c. ex parte, nu. 4. de alien. iud. tradit Duennas reg. 88. limit. 9. & Iacob. Sabagum in repet. c. 2. de alien. iudic. pag. 18. vers. nec obstat tertium.* Limita tertio in delegatione debiti, quę potest fieri in potentiorem, *Rebuff. 2. tom. ad leg. Gall. tit. de cess. actio. artic. 2. gloss. fin. vers. vltimo non licet, fol. 474.* ac proinde, quando quis solueret, quod debet, cessio valet, nam etsi obligatus soluero, quod à me petere velles, huic edicto locus non erit, *l. nam etsi, ff. de alie. iud.* similiter quando alienans paratus est defendere, ac si possideret, *l. quia etiam, §. quid ergo, ff. de alie. iudic. ita Speculat. de cessione, §. 1. vers. cessat autem, num. 17.* idem si quis instituendo vel legando rem alienaret, *per text. in l. ex hoc edicto, §. alienare, ff. de alien. iudic.* quoniam alienatio necessaria prohibita non est. Denique huiusmodi actio tantummodo aduersus alienantem, non contra hæredem vel bonorum possessorem datur, *l. non solum, §. fin. cum l. sequenti, ff. de alien. iud.* nec post annum datur, *lex vel post annum, ff. eod. tit.*

65 Vltimo † procurator in rem propriam vtiles dū taxat actiones exercere potest, nisi procurator ex contractu constituatur, cuius natura est vtiles præstare absque vlla cessione, quia tunc etiam directas habet nomine domini, casus autem, in quibus ex solo contractu vtiles sine cessione conceduntur, tradit *Salycet. in l. 1. Cod. de act. & oblig. nu. 9.* Primus casus est contractus emptionis & venditionis, *vt in leg. emptor,*

emptor, Cod. de hæredit. vel act. vend. Ferrarienſ. in libell. venditio. col. 1. ante verſ. quæritur. Secundus, quando nomen debitoris datur in ſolutum, l. fin. C. quando fiſcus, vel priuat. Ferrar. d. loco col. 2. fall. 4. Tertius in dote, l. 2. C. de action. & oblig. Ferrarienſ. fallent. 3. Quartus, ſi nomen debitoris pignori detur, l. cum conuenit, ff. de pign. Ferrarienſ. vbi ſupr. fallent. 2. Quintus eſt in legato nominis, l. ex legato, C. de leg. Ferrarien. d. loco col. 1. & ibi etiam quid in fideicommiſſo. Sextus caſus eſt in donatione, l. illam, C. de donat. Ferrarienſ. fallent. 7. Septimus caſus eſt in tutoribus, & curatoribus, & ſimilibus, qui generalem habent adminiſtrationem, quibus actiones vtiles quæruntur, l. 1. & 2. ff. de tutel. & ratio. diſt. l. 1. C. de magiſtra. conuenien. l. ex facto, ff. de negot. geſt. & poteſt eſſe ratio propter officii neceſſitatem; vel quia regreſſum non habent aduerſus pupillos, qui non ceſſerunt actiones, *argum. l. ſi minor, ff. de procurat.* Negotiorum etiam geſtori, qui abſentis pecuniam mutuauit, nec ſibi reddi ſtipulatus fuit, etiam vtiles conceduntur, *vt in l. abſentis, & in l. quamuis*, Cod. *ſi cert. petat.* addo etiam pupillo aduerſus fideiuſſorem, qui rem pupilli ſaluam fore promiſit, competere vtiles actiones ſine ceſſione, *vt in leg. 1. in fin. C. de magiſtr. conueni. & ibi gloſſ.* idemq; probatur in eo, cui fuit hæreditas ex Trebelliano reſtituta, *vt in leg. ſi hæres pecuniam, ff. ad Trebell. & in l. hæres à debitore, ff. de fideiuſſor.* idem etiam in filio emancipato, qui petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l. cum emancipatis, in princ. ff. de contra tab. d. l. hæres à debitore, ff. de fideiuſſorib.* ego vero ex prædictis & ſimilibus caſibus regulam generalem conſtituo, quod vtilis actio ex quocunq; contractu ſemper cõceditur abſque vlla alia ceſſione: iura autem, quę de mandandis aut cedendis actionibus loquuntur, ad directas referenda ſunt, quamuis Doctor. communiter contrarium doceant, imò ſine ceſſione vtiles non tribui, præter caſus ſupra relatos, quos propterea ſubducere voluimus.

56 Denique † aduerto, multa in iure noſtro reperiri, quę cedi nequeunt, quæ ſcripſere *laſ. in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nun. à nu. 5. latè Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gloſſ. 1. à nu. 38. latiſſimè*, vbi numerat 39. iura, quæ cedi nequeunt, *& gloſſ. 3. refert* 40. quæ cedi poſſunt. Addo etiam, omnia tranſmiſſibilia non eſſe ceſſibilia, vt tradit *Gozadin. in l. 2. C. de pact. inter empt. nu. 95.* vbi ſubdit, valere illud argumentum, hoc non eſt tranſmiſſibile, ergo non eſt ceſſibile, de quo vide *Rubeum in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui oper. nunc. à nu. 11. laſ. d. l. 1. §. fin. nu. 6.* Sed de his iam ſatis.

CAPVT XXV.

Ibi, Todo direito, & aucão real, & peſoal, & o faz a procurador in rẽ propriam, & ſe conſtituya per peſſuidor, &c. & ibi, *& lhe dada licenca, que ſommais auctoridade, de iuſtica, &c.* id eſt, *omne ius, & actionem realem, & perſonalem, eumque in rem propriam procuratorem faciebat, & ſeſe poſſeſſorem conſtituebat*, & ibi, *& eidem facultatem dabat, vt ci tra vllam iudicis auctoritatem, &c.*

SVMMARIA.

1 *Ius prædiorum, quid importet.*
2 *Ius à Iureconſultis variè accipitur.*
3 *Actio realis eſt, qua rem petimus, perſonalis, qua nobis obligatum conuenimus.*
4 *Procurator in rem ſuam dicitur, cui ceſſæ ſunt actiones.*
5 *Venditor habens facultatem rei tradendæ præcisè tenetur, nec ſatisfacit ſoluendo intereſſe.*
6 *Obligatio præcisè tradendi naſcitur ex pacto reuendēdi.*
7 *Venditor ſeruitutis tenetur cauere, ne per eum ſtet, quo minus emptor vtatur, fruatur.*
8 *Vſusfructus non acquiritur ex inductione tantum in fundum, ſed requiritur vſus, & exercitium.*
9 *Seruitus aquæ ducendæ non acquiritur, aut traditur ex eo ſolum, quod factus ſit riuus.*
10 *Poſſeßio ſeruitutis per clauſulam conſtituti transfertur, licet communis contra.*
11 *Venditor per precarium liberatur à reali traditione.*
12 *Clauſulæ conſtituti & precarii differunt.*
13 *Poßidens precario non transfert poſſeßionem per conſtitutum.*
14 *Venditor promittens rem liberam tradere cogitur ad realem traditionem, non obſtante clauſula conſtituti.*
15 *Poſſeßio capitur auctoritate propria ex vi contractus, & pacti præcedentis.*
16 *Poſſeßio beneficij citra ordinarij auctoritatem non capitur.*
17 *Legatarius poteſt legati poſſeßionem propria auctoritate capere, ſi id à teſtatore promiſſum ſit.*
18 *Poſſeßio capi poteſt propria auctoritate, ſtante clauſula, dedit, & tradidit.*
19 *Licentia ordinarij ad capiendam poſſeßionem beneficij, vltra collationem neceſſaria non eſt.*
20 *Furtum non committitur ab emptore rem emptam ſoluto pretio intuente.*
21 *Emptor, qui rem inuaſit, iniuſtè facit, ſed contra verius, ſi pretium ſoluat, nu. 22.*
23 *Emptor poteſt capere poſſeßionem rei emptæ à tertio occupatam, licet in puncto iuris contra verius ſit, numer. 24.*
25 *Dominium transfertur in emptorem ex ſolo titulo, ſi rem poßidebat.*
26 *Dominus non effuitur ex titulo tranſactionis tantum, qui rei vendicatione conueniebatur ſecundum communem.*
27 *Intellectus l. eius rei, ff. de rei vendicat.*
28 *Poſſeßio vacans capi poteſt ab emptore, quando pretium ſoluit, quoniam ex eo datur tacitus venditoris conſenſus.*
29 *Emptor poßidere præſumitur ex cauſa præcedenti.*
30 *Poßidere ſemper quis præſumitur ex cauſa præcedenti.*
31 *Poßidere iuſtè præſumitur emptor, qui ex parte ſua contractum impleuit.*
32 *Intellectus ordin. lib. 4. tit. 58. §. pen.*
33 *Creditor ſeu emptor poteſt rei poſſeßionem debitore ſeu venditore ſine iuſta cauſa contradicente capere, ſecundum communem.*
34 *Interpretatur Ord. lib. 4. tit. 57.*
35 *Emphyteuta qui in commiſſum incidit, non poteſt à domino, opus auctoritate expelli.*
36 *Dominus poteſt emphyteutam in commiſſum incidentem expellere, ſi modo nemo reſiſtat.*
37 *Emptor non potest propria auctoritate capere poſſeßionem rei emptæ contradicente venditore.*
38 *Dominus non ſine officio publica emphyteutam ob caducitatem expellere debet.*

39 *Pactum*

39 *Pactum, quod sibi liceat ius dicere propria authoritate, iure subsistit.*

40 *Creditor virtute pacti an possit capere pignus propria auctoritate.*

41 *Intellectus l.pen.C.de pign.act.*

42 *Interpretata l.creditores, C.de pign.*

43 *L.si Titius, ff.seruus export. & l.1. & 2. C.si seruus export. continens casum specialem.*

44 *Debitor potest detrudi in carcerem priuatum, vt ad publicum deferatur.*

45 *Pactum, vt debitor possit per creditorem carcerari, intelligitur interueniente iudicis authoritate, in hoc regno.*

46 *Pactum, quod debitor non soluens incarceretur, valet de iure regio.*

47 *Pactum, per quod cessioni bonorum renunciatur, valet.*

48 *Renuncians cessioni bonorum cum iuramento, si nimia paupertate laboret è carceribus relaxatur.*

49 *Alimenta præstãda sunt inopi debitori carceribus mancipato per creditorem.*

50 *Alere debitorem carceratum non tenetur creditor de rigore iuris.*

51 *Alere non tenetur creditor debitorem carceratum, qui aliunde sustentari eleemosynis potest.*

52 *Alere tenetur creditor debitorem nobilem carceratum, cui indecorum sit eleemosynas exhiberi.*

53 *Pactum vt ab executione incipiatur, non valet, nisi stante alio, quod creditor possit debitorem carceribus mancipare.*

54 *Pactum, quod debitor non soluens capiatur, & incarceretur à creditore, secluso iure regni inualidum est.*

55 *Ordinatio regia libr.4.tit.72. in noua comp. limitanda est per aliam lib.4.tit.57. & tit.76. §.3.*

56 *Dominus virtute pacti & iudicis auctoritate potest in emphyteutam, non soluentem pensiones, executionem facere.*

57 *Renunciare videtur facultati capiendi possessionem propria authoritate, qui iudicem adit.*

1 ADDIDIMVS, *omne ius & actionem realem personalem*, vt citra dubium etiam hypothecaria actio comprehenderetur, *Ferrariens. in libello verdit.* verbo, *tam reales.* Iuris autem verbum variè à Iurisconsultis vsurpatur, *Celsus in leg. 86. ff. de verborum significat.* iura prędiorum nihil aliud esse respondit, quam prædia qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo, innuens, quod si vendo tibi fundum cum suis iuribus, intelligetur, vt sit bonus & salubris, non pestilens, & sit amplus in formam fundi, quoniam si vnum tantum contineret pedem, non esset emptus, *vt in l. si fundus, ff. de rebus eor. & l. etiam, ff. de ædilitio edicto, & l. penult. C. eodem.* quod si vendam, quidquid iuris in tali fundo habeo, intelligetur, cum bonitate, salubritate, & amplitudine, in quibus est. *l. Titius, 2. ff. de action. emp.* ac proinde si quis vendiderit fundum cum suis iuribus, & is sterilis vel pestilens reperiatur, venditor redhibitoria tenetur, *l. etiam, ff. de ædilit. edicto*, secundum distinctionem, *l. Iulianus, ff. de action. empt. & l. si in qualitate, & l. si fundo, & l. si duorum, ibidem*, quoniam debebat hoc venditor prædicere emptori, *l.1. in fin. ff. de act. empt.* idem in stipulatione, si fuerim stipulatus fundum cum suis iuribus, vt sic debeat intelligi, *arg. l. vbi, ff. de verborum obligat.* quare iura prædiorum sunt qualitates ipsorum, *l. item, §. fin. ff. de vsufruct.* ideo bonitas, salubritas, & amplitudo sunt qualitates & iura prædii, quod docet Iurisconsul. *in l. qui fundum, ff. quemadmodum seruit. amitt.* in hæc verba: *Qui fundum alienum bona fide emit, si itinere, quod ei fundo debetur, vsus est, retinetur ius itineris, idque etiam, si precario aut vi deiecto domino possidet, fundus enim qualiter se habens, si ita in suo habitu possessus est, ius eius non deperit,* tex. *in l. non solum, §.1. ff. de noui oper. nunc. probat Bart. in tract. de testibus, verbo, qualitas, facit text. in cap. fin.* 89. *distinct.* ibi, *in vna eademque qualitate gubernari,* sic etiam finito vsufructu res eiusdem qualitatis restituenda est, *l. si tibi, in 2. ff. de vsufruct. earum rer. l. 2. ff. si vsusfruct. pet.* ideo cum constituitur vsus, cauendum est, vt eodem iure reddatur, vt tradit Iurisconsul. *in l.1. §. rectè, ff. vsufr. quemadmodum caueat*, ibi, *Rectè autem facient & hæres, & legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint, vt inde possit apparere, an & quatenus rem priorem legatarius fecerit, vt postea reddi cum illo iure debeat, & æstimari*: iura etiam prædiorum vocãtur seruitutes, *l. creditori, ff. de oper. noui nunc. l.1. & l. hac autem iura, ff. de seruit. vrban. prædi. l. & si sortè, §.1. & ibi gloss. ff. si seruit. vindic. l. qui bona, §.1. ff. de damno infecto.* iura etiam prædiorum dicuntur reditus, veluti in eo, cui permissum est, ex iuribus prædiorum vendere, vt non possit vendere seruitutes, vel bona, sed tantum fructus, aut reditus ex re perceptos, quoniam ius accipitur pro fructibus, & bonis interdum, seu rebus, *l. peregrè, ff. de acquirend. possess.* sic consuluit *Alexan. cons.15. reuerendissime, col.1. vol.2.* in eo, cui permissum erat, vt testari possit de bonis acquisitis ex iuribus beneficiorum, vel acquirendis, vt ex fructibus & rẹditibus beneficiorum testari valeat.

Ius † etiam variè vsurpatur à Iurisconsultis, nam 2
ius esto, id est, *pro lege, pro iure illa dispositio habeatur*, firmum & stabile sit, & vt voluntas testatoris pro lege seruetur, *text. in l. verbis legis, 120. ff. de verborum significat.* ibi, *verbis legis duodecim tabularum, vti quisque legassit suæ rei, ita ius esto, latissima potestas tributa videtur, & hæredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi*, & hic est dicendi modus Iurisconsultis familiaris, *vt in l.1. ff. ad leg. Falcid.* ibi, *ius, potestasq; esto.* Iure suo possidere, ait Iurisconsultus, id est, *iure suo vti*, & titulo iusto, *l. Titius, ff. de iure fisci, l. si is qui, §.1. ibi, vel iure suo possideant, ff. de inoff. testam.* vbi si filius exhęredatus arguere velit testamentum inofficiosum, & postea fuerit institutus ab extraneo hęrede patris sui, hoc potest, si eam portionẽ non possideat, vel iure suo possideat, vtpote quia eam emit, aut alio legitimo titulo possidet, tunc aget de inofficioso, ad rumpendum testamentum patris, vt videlicet illa portio, quã iure suo possidebat, iure demum hæreditario habeat, & à patre suo, *tex. etiam in l. verbum pertinere, ff. de verb. signif.* ius etiam possidẽs tuendus est, *l. 2. in fin. ff. de itinere actuque priuat.* ibi, *ius fundi possedisse oportet*, vti etiam iure meo, iure tuo, iure suo, id est, *aliquid agere*, facereve mea facultate, vel auctoritate, vel concessa mihi omnium libertate, & potestate, teste *Rudæo in l. vsufructuarius, ff. de vsufruct. tex. in leg. fluminum, §. fin. & in leg. Proculus, ff. de damno infecto*, ibi, *in qua iure meo vsus sum, l.1. §. denique, ff. quod vi aut clam, & l. is qui duo, ff. de seruit. rust. prad.* ibi, *an possit id iure suo facere, nec ne.* & dicitur suo iure vti, quando vtitur illo iure pro suo, ac si ius illud haberet, credens, id ius ad se pertinere, *text. in l. fin. ff. quemadmodum seruit. amit.* ibi, *seruitute vsus non videtur, nisi is, qui suo iure vti se credit, tex. in l. si. ff. de itin. actuq; priuat.* ibi,

ibi, *Si per fundum tuum nec vi, nec clam, ſed precario commeauit aliquis, non tamen tanquam id ſuo iure faceret, ſed ſi prohiberetur non facturus, inutile eſt ei hoc interdictum, text. in l. 1. §. Ariſto. ff. de aqu. quot. & eſtiu.* ibi, *Ariſto putat, eum demum, qui ſcit, nullum ius ſe habere*, & non videtur dolo malo facere, qui ſuo iure vtitur, *l. 3. §. is tamen, ff. de lib. hom. exhib. & l. nemo videtur, ff. de reg. iuris, l. 3. §. ſi emancipatus, id eſt, ff. de bon. poſſ. contra tab.* ibi, *cum poſſit suus iure ſuo vti, eumq; exhæredare, & l. 1. §. poſt edictum, ff. de ventre inſpicien.* Iure ſuo iuriſdictionem habere, eſt, habere iuriſdictionem ordinariam non delegatam, *l. more maiorum, ff. de iuriſd. omn. iud.* ibi, *is demum iuriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo iure, non alieno beneficio habet, l. eos, C decurio.* ibi, *quanquam iure ſuo ita adiles officio ſuo fungantur.* Iuris nomen eſt hæreditas, *l. pecuniæ, in 2. §. 1. & l. hæreditatis, in 1. ff. de verborum ſignificat.* Ius etiam ordinarium frequenter apud Iuriſconſultum vocatur ius commune, regulare certum, & ad hoc expreſſe ſtatutum, & ſecundum ordinem & regulas compoſitum, *l. in cauſa, 2. ff. de minorib.* extraordinarium ius illud dicitur, quod præter regulas & ſolitum ordinem concinnatum eſt, *l. creditores, & l. pecuniæ, in 2. §. perſecutionis, ff. de verbor ſignif. l. 3. ff. de crimin. expil. hæred.* ibi, *Diuus Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, electionem eſſe vtrum quis velit crimen expilatæ hæreditatis extra ordinem apud præfectum vrbi, vel apud præſides agere, an hæreditatem à poſſeſſoribus iure ordinario vindicare,* quemadmodum igitur ius rectè ordinatum, certiſque finibus & regulis concluſum, tam in ciuilibus, quam in criminalib⁹ ordinarium ius dicebatur, *l. 2. §. 1. ff. ad ſenatuscon. Vellcian.* quod in ſex iuris partibus conſtitutum erat, *§. lex, inſt. de iure nat.* ita, quod extra illud indies pro varietate negotiorum conſtituebatur, extra ordinem ſtatui dicebatur, quaſi iam extra illum ordinem antiquitus præſtitum, vt etiam quæ poſtea prætores, ſenatores, Iuriſconſulti, vel ſuis conſtitutionibus ipſi Principes ſanxerunt, extra ordinem feciſſe dicantur, *l. 2. ff. quib. ex cauſ. maior.* aut ſi ſtatuebatur quidpiam extra iuris ſolemnia, *§. ſi inſt. de interdict.* ſiue extra iuris regulas, *l. ſi quis ſepulchrum, §. non tamen, ff. de religioſ.* vbi nõ eſt ciuilis actio ex bono & æquo, cum extra ordinem ſubuenitur. variè etiam accipitur hoc nomen, ius, quod copioſè tradit Rebuff. *in l. verbis legis, ff. de verb. ſign.*

3 Ibi, *Aucaõ real & peſoal*, id eſt, *actionem realem & perſonalem.* Actionis nomen generale eſt, & ſpeciale, nam actio dicitur omnis, ſiue in perſonam, ſiue in rem ſit petitio, ſed plerumque actiones perſonales ſolemus dicere, petitionis autem verbo in rem actiones ſignificari videntur, vt definit Iuriſconſ. *in l. pecuniæ*, 178. §. *Actionis verbum, ff. de verb. ſign.* & ibi latè Rebuffus, actio autem in rem eſt, per quam rẽ noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus, in perſonam vero eſt, qua cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum, vel dandum aliquid, *Vlpianus in l. actionum genera, ff. de act. & obligat. & §. omnium, inſtit. de act. & notat Rebuff. in l. litis, 36. ff. de verbor. ſign.*

4 Ibi, *Eo fazia procurador in rem propriam*, id eſt, *eumque in rem propriam procuratorem faciebat*, vtilis eſt huiuſmodi clauſula in contractibus, vt notat Bart. *in l. 1. §. 1. in fin. ff. de ſuperficiebus.* procurator autem in rem ſuam dicitur, cui ceſſæ ſunt actiones, ideo in vtilitatem ſuam agit, *l. 2. in fin. ff. famil. herciſcun. l. 1. §. in propria. ff. quando appell. ſit*, ibi, *quare procurator niſi in rem ſuam datus ſit, tertium diem habebit, in rem ſuam autem datus magis eſt, vt alteram diem obſeruet*, in rẽ, id eſt, in vtilitatem, *text. in l. 3. C. quod cum eo, & in rub. & per tot. ff. de in rem verſo*, vbi ſi filiusfamilias pecuniam mutuam in rem patris vertat, pater tenetur, *l. ſi debitor, de doli except. l. ſi à furioſo, ff. ſi cert. pet. notat Rebuff. in l. rei appellat. ff. de verb. ſign.*

5 Ibi, *& ſe conſtituya por poſſuidor*, id eſt, *& conſtituebat ſe poſſeſſorem.* Ampla hic ſeſe offerebat conſtituti materia, in qua multa in foro vtilia attuliſſem, niſi ante me à doctiſſ. Titaquello in ſuo libro de conſtituto forent ſatis luculenter congeſta, quare illud tantum differimus, quam vtilitatem huiuſmodi clauſula in inſtrumentis afferre ſoleat. Et præmitto, quod quemadmodũ emptor tenetur pretium ſoluere, ita venditor rem tradere, *vt per Bart. & alios, in l. 1. ff. de act. empt. text. & ibi Iaſ. & alij, in l. 1. ff. de rer. perm. tradit Neuizan. conſ. 37. nu. 1. & ſequ. Mayerius in l. quatenus, ff. de reg. iur. num. 27. & Couarr. lib. 2. reſolut. cap. 16. ante num. 2. & Angelus de Santo Ioanne poſt antiparadoxa aduerſus Alciat. conſ.* 3. alias tenetur ad intereſſe, vt tradit *Menoch. libr. 2. de arbitr. iud. quæſt caſ. 120. centuria 2.* nec ſoluendo intereſſe liberatur, ſi facultatem habet rei tradendæ, *vt d. l. 1. & ibi not. & tradit Fabian. de empt. & vendit. vol. 1. tract. fol. 226. num. 38. & notatur in l. ex empto, ff. de act. empt. & probat Pinellus de bonis matern. l. 1. 3. part. nu. 15.* afferens, traditionem rei venditæ neceſſariam appellari, *gloſ. in §. pretium, inſt. de empt. & vend.* reſoluens, reiecta antiquorum varietate, venditorem habentem facultatem rei tradendæ, præciſè tradere teneri, nec ſoluendo intereſſe liberari, idem probat Bartolus *in leg. ſtipulationes non diuiduntur, num. 39. ff. de verb. oblig.* & eſt recepta doctrina ſecundum *Alex. ibi num. 30. Iaſ. num. 35. & Angel. Aretin. in §. actionum, nu. 14. inſtit. de act. & ibi Iaſ. nu. 147. idem Iaſ. in l. quoties, num. 34. C. de rei vindicat. Decius in l. in actionibus, num 16. ff. de in lit. iur. & in l. certi condict. ad fin. ff. ſi certum petat. Anton. Burgoſ. in rubr. de empt. & vend. nu. 3.* dicens, *gloſſæ* ſententiam magis communiter approbatam, *Bald. in l. contractus, nu. 14. C. de fide inſtrum. & Bart. in leg. 1 nu. 13. & ibi Paul. nu. 4. ff. de act. empt. Tiraquel. de retract. conuen. in fin. §. 7. nu 55.* latè *Riminald. in §. 1. ex num. 37. inſtit. de donat.* probat etiam *Franciſcus Viuius lib. opin. commu. verbo, venditor*, & eſt communis reſolutio, ſecundum *gl. fin. in l. 7. tit. 5. part. 5. ſequen. Petrus Iacob. in praxi, fol. 92. col. 3.* pro communi eſt *text. in d. §. pretium*, ibi, *omnino tradatur. & l. ex empto, ff. de actio. empt.* ibi, *Id præſtari, quod inter contrahentes actum ſit*, rurſus ibi, *Imprimis ipſam rem præſtare vẽditorem oportet*, neq; excuſabitur, ſi de euictione velit teneri, aut de ſuo tantum facto promiſit, *Corne. conſ. 226. vol. 2.*

Ampliatur † prędicta reſolutio, & cõmunis ſen- 6
tentia, vt procedat etiam in pacto reuendendi, vt ex eo reſultet præciſa obligatio, data facultate rei tradendæ dato ſibi pretio, nec promittens liberetur præſtando intereſſe, *per leg. 2. C. de pact. inter emptor. & ibi Doctor.* communiter, *Aretin. conſ. 6. Aymon conſ. 201. Socin. conſil. 80. libr. 3. Iaſ. conſ. 128. lib. 4. Rubeus conſ 159. Bocrius deciſ. 182. Curtius Senior conſil. 12. Iaſon in leg. ab emptione, ff. de pact. Soarez in leg. poſt rem iudicatam, fol.* 129. & hanc ſententiam ſatis probat *Bartolus, ſi cum iudicio legatur, in l. in diem, ff. de aqua pluui. arcend. & Bartol. in l. ſi res, ff. quib. mod pign. vel hypoth. ſolu. Bart. in l. vbi autẽ, §. ſed Marcell. ff. de in diem adiect.* vbi ſemper tenuit reſtitutionem, quæ fit ex eo pacto reuendendi, neceſſariam ſeu præciſam dici debere, *& d. l. 2.* vbi pactum de vendendo per eadem vel æquipollentia verba concipi ſolet, quicquid ibi cauillẽtur, *Gozadi.*

num.26. & Cagnolus, quos expressè improbat *Pinellus de rescind.vendit.2.part.l.2.cap.3.num.22.* limitat tamen *Rimin.ald.dict.*§.1.*instit.de donat.num.60.* vbi quis promisit vendere, quia soluendo interesse liberatur, tradit etiam *Rolandus à Valle consil.53.num.*[illegible]*.vol.1.* & vide *Berengarium in l.vnic. C. de sent. quæ pro eo, quod interest, num.208.*

7 Quod † autem supra diximus, venditorem teneri rem venditam emptori tradere, eaq; traditione liberari, intelligendum est, quando fuit vendita res aliqua corporalis, quę tradi rectè potest, non vero si vendatur seruitus, & quælibet alia incorporalis, cuius nulla potest dari vacua traditio, quæ fuit sententia Labeonis Iurisconsulti à Iabolęno relati, *in leg.penult. ff. de seruit.* respondentis, proinde teneri hoc casu venditorẽ cauere per eum non fieri, quo minus emptor eo iure vti possit, quam sententiam Iabolenus *in ea l.penult.* improbat, & à ratione Labeonis deflectit, quoniam scilicet vsus pro traditione accipiendus est, quare quemadmodum à ratione, ita etiam à dicto Iabolenus recessit, vt ibi notat *Corrasius num.5. & Costal. atque etiam Alciatus in l.2.§. & harum, num.48. ff. de verbor. oblig. Conanus lib.4. commen. iuris ciuil. cap.8. col.4.* sed contrarium imo quod venditor debet cauere, probat *text. in l.3.§. si iter, ff. de act. empt.* cui prædicti auctores non satisfaciunt. Quare asserimus cauendum fore, non ea ratione, qua motus Labeo, quã rectè improbat Iabolenus, sed quia traditio, quæ per vsum contrahitur, est impropria, *argum. l. seruus, 43.§.1 ff. de acquiren. rerum domin.* quare illa traditio tanquam imperfecta, venditorem non liberat, *gloss in l pen. verbo, altercantibus, ad med. C. de vsufruct.* & propterea quasi emptori non satisfacto cauendum est, quod per venditorem nõ fiet, quo minus ille vtatur, & fruatur, & persensit *Paulus d.l pen. nu.2. & in d.§. & harum, num.6. & ibi Alex.13. & inclitus Socinus num.6.*

8 Aduerto † tamen *tex. in l.3.§. dare, ff. de vsufruct.* ibi, *induxerit*, probare, per solam inductionem in fundum videri vsumfructum traditum, & consequenter ius & possessionẽ illius quæsitum esse: quod etiam colligitur *ex l. si ego, 23.§.1. ff. de publica, & l.1. in fin. ff. de seruit. rust. prad.* & hoc ita tenuit *Paul. in l.3. in prin. nu.2. ff. de acquir. poss. & in l.3.§. si iter, ff de act. empt.* & vti communem hanc opinionem tuetur *Ant Gom.2. tomo cap.15. nn.23. & in l.45. Tauri, num.33. & 42.* Sed nihilominus verius & receptius est, ex sola inductione in fundum, ius & possessionem vsusfructus non acquiri, nisi etiam cõcurrat vsus & exercitium illius iuris: quod planè colligitur *ex d.l.pen ff. de seruit. & ibi Florian. nu.2.* & dicit receptum *Aretin. in l.3. in prin. col.2. ff. de acqu. poss. Alciat. in l.2.§. & harum, ff. de verbor. oblig. nu.44.* & palam tenuit *Bart. in l. quod meo, num.6. ff. de acqu. poss & ibi Alex. & Aretin.* & verum esse constat ex communi regula, quæ habet, in incorporalibus ius vel possessionem non acquiri, nisi per illius exercitium, *Baldus in l.2. nu.10. C. de seruit. Afflictus quæst.67. nu.1. Cassadorus decis.7. nu 12. de causa possess. & propriet.* Nec retardatur *text. in d.§. dare*, quoniam illa dictio, *vel*, debet exponi, *id est*, quasi inductio debeat esse coniuncta cum vsu & patientia, *Florianus d.l.penult. nu.2.* & est recepta interpretatio secundum Couarr. *in regula poss. ff. 2. part. in princ. pag.3.* sed vtique litera illius text. violatur. Quare *Innocentius in cap. in literis, num.12. de restitut. spoliat.* aliter interpretatur, quem eleganter improbat *Anton. Gomez. d. cap.15. num.23.* aliter etiam *Ripa in capit. cum ecclesia, num.58. de causa poss. fess.* alium intellectum addit *Longobardus in leg. imperium, ff. de iurisdict. omn. iud. num.263.* sed nullus satisfacit, ideo considero ibi Iurisconsultum solum respondere, hæredem vsumfructum dare intelligi, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur vti frui, non tamẽ dici, ex illis statim ius quæri illi, cui fit traditio, quare dicendum est, illi non acquiri ius, nisi interueniat vsus, iuxta supra scripta, pro quo facit in simili *l. prædia, 48. ff. de acqu. poss.* secundum intellectum *Iacobi de Aretio*, quem ibi sequitur *Bart. in fin.* & commendat *Alexan. in l.5.§. stipulatio, num.7. ff. de verbor. obligat.* in reliquis vero iuribus, quæ traditionis mentionem faciunt, respõdemus, necessario & vsum subintelligendum esse (quoniam in his sola traditio considerari non potest *d.l. pen. ff. de seruit.*) taciteque Iurisconsult. voluisse explicare duos modos constituendæ seruitutis, opinamur per expressum scilicet consensum, & tacitum collectum ex patientia, vnde cauendum est *ab Innocentio, d. cap. cum ecclesia, num.2. & à Bart. in l. si prius, num.5. & ibi Alexan. nu.28. ff. de noui oper. nunc. Socin. in l.3. nu.4. ff. de acquir. possess.* quatenus dicunt, ex sola cautione de non impediendo seruitutem constitui: hoc enim confunditur ex dictis supra, *& ex text. in d.l. pen.* si benè perpendantur eius verba, audi Iabolenum: *Quoties via aut aliquod ius fundi emeretur, cauendum putat esse Labeo. per te non fieri, quo minus eo iure vti possim, quia nulla huiusmodi iuris vacua traditio esset, ego puto vsum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse: ideoque interdicta veluti possessoria constituta sunt*, quod ibi aduertit *Paul. nu.2. & Ripa vbi supr. nu.59.*

Ex † quibus iam videtur cauendum *ab Aretino, in leg.3. num.3. in fin. ff. de acquiren possess. & in l. quod meo, num.12. eod. tit.* quatenus voluit seruitutem aquæ ducendæ acquisitam, & traditam esse ex eo solum, quod est factus riuus, quo illa possit deduci, licet adhuc deducta non sit, *per tex. in l. si partem, 19. ff. quẽadmodum seruit. amit.* vbi Iurisconsultus Pomponius: *Si partem* (inquit) *fundi vendendo lege cauerim, vt per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem, & statutum tempus interciderit, antequam riuum faciem, nihil iuris amitto, quia nullum iter aquæ fuit, sed manet mihi ius integrum. Quod si fecissem iter, nec vsus essem amittam*, sequitur *Alciat. in l.2.§. & harum, ff. de verb. oblig. nu.36. & Ripa in cap. in ecclesia, nu.58. & 62. de causa possess.* qui inducunt etiam pro hac parte *text. in l. arboribus, 13.§. de illo. ff. de vsufructu*, sed hæc sententia labefactatur ex communi opinione, de qua supra, quæ habet ex inductione in fundum ius seruituris non acquiri, nisi illius vsus concurrat: negari enim nõ potest, inductionem in fundum esse præparamentum proximũ seruitutis, item contra eos est *tex. in cap. Cumana, 50. ad fin. de elect.* ponderatum, vt ibi *per Panormit. num.3.* Nec vrget *text. d.l. si partem, 19.* quoniam Iurisconsulti mens est, quod licet interueniat quasi traditio, nõ quæritur seruitus aquæ ductus, antequam riuus factus sit, quando enim ad initium seruitutis factũ hominis desideratur, ex quasi traditione ius non acquiritur, nisi etiam illud factum interueniat, vt ibi explicant *Paulus & Falgosius, & Capolla de seruitutibus prim. parte, caput. vigesimo primo.* Nec etiam aduertatur *text. in dicto §. de illo*, quoniam loquitur in retentione vsusfructus, quæ facilius conceditur, quam de nouo acquiratur. Verum tamen est, quod ex sola ratione in corporalibus probatur possessio,

9

Baldus

Baldus in leg. 3. num. 4. C. fini. regund. Aretinus in leg. 1. num. 2. ff. soluto matrimon. Afflictus libr. 1. constitution. rubric. 25. num. 16. prout etiam probatur ex locatione, vel receptione pensionis, *l. Titia, 48. & ibi Angelus, ff. de solution. gloss in l. qui vniuersas, §. quod per colonum, ff. de acquir. poss. Decius cons. 400. nu. 3.*

10 Sed † an clausula precarii aut constituti sufficiat ad liberandum promittentem seruitutem? videtur quod sic, quoniam per eam possessio ciuilis trãsfertur, *l. 2. §. fin. ff. de precar.* ibi, *vel in ius*, tradit *Tiraqu. de constit. prima parte, nu. 3.* & probatur *in l. & habet, 15. in fine, ff. de precar.* per quæ iura ita expressè voluit *Aretinus in leg. 3. num. 3. in fin. ff. de acquirend. possessione*, intelligens, etiam incorporalium possessionem per huiusmodi clausulam absque alio rei vsu transferri, *Ripa in cap. cum Ecclesia, de causa possession. num. 61.* verum in contrarium est Bartoli sententia recepta *in leg. quod meo, numer. 6. ff. de acquiren. possession.* Nec refragantur prædicta iura, quoniam non procedunt, quando ille, qui non possidet, rogauit domino seruitutem, quo casu precarium non habet effectum illum, sed necessario requiritur vsus, non vero quando possidebat, *Angel. in leg. quædam mulier, post princip. ff. de rei vindicat.* Cæterum in prædicta specie cum venditor rem tradere tenetur, adiicitur huiusmodi clausula constituti, quæ vim & effectum veræ traditionis habet, non modo enim per eam transfertur possessio, vt tradunt Doctores *dict. leg. quædam mulier, & in l. quamuis, §. 1. ff. de acquirend. possession. Tiraquell. de constitut. in princip. num. 2.* sed ea possessio vera est, (licet *Palacius in rubric. §. 76. num. 2.* fictam credat,) ita cum communi resoluit *Ferdinand. Arias in leg. 15. Tauri, num. 15. Tiraquell. dict. tract. ampliation. 1.* Quare cum per constitutum vera possessio transferatur, vtique venditor prædictæ obligationi rei tradendæ satisfacit, *Angel. in princ. instit. de empt. & vendit. Iason in l. ab emptione, num. 12. ff. de pactis*, plures refert *Tiraquell. dict. tract. in princ. num. 7. Ferrariens. in libell. vendit. verbo, ad tradendum, & Capitius quæst. 14. num. 12.* quamuis contrarium velit *Roland. à Vall. consil. 53. à num. 3.* & hanc dicit communem sententiam *Vsius libr. opin. commun. verbo, venditor*, sed in precario horum opinio admitti potest, *vt num. sequ.* limita tamen *Ferrariens.* nisi venditor possessionem interuertat, aut possessionem saltem retineat, ad quam ex empto agere licet, debet tamen vendens possidere, vt tradit *Corneus vol. 2. cons. 226. lit. A.*

11 Hoc † autem in simplici constituto procedit, cõtrarium vero obtinet in precario, per quod non liberatur venditor à reali traditione, vt cum communi resoluit *Alexand. vol. 2. consil. 28. num. 7. & ibi additio. Corneus volum. 1. consil. 343. liter. M. & sequent. Ferrariens. in libell. venditio. verbo, constituens ex tunc, Andr. ab Exea de pact.* asserens communem, *num. 132. Sainson in consuetud. fol. 76. col. 2. Capitius quæst. 14. num. 16. & sequent.* & sic procedit *gloss. in leg. Iulianus, §. ex vendito, verbo, possessionem, ff. de action. empt.* plures refert *Tiraqu. dict. loco num. 8.* quamuis ibidem *num. 9.* plures referat contrarium tenẽtes, qui adstruunt, liberari venditorem à traditione precario nomine se possidere constituentem, quam varietatem conciliat *Tiraqu. ibi, num. 10.* intelligens, primam opinionem procedere quoad facti traditionem, à qua venditor non liberatur, posteriorem vero quoad traditionem iuris, & hanc dicit magis communem, concordat *Exea de pact. num. 132.*

Verum † in hoc falluntur Doctor. discrimẽ con- 12
stituentes, inter se possessorem nomine alterius, & nomine precario alterius constituentẽ, quia constituendo se possidere nomine alterius, trãsfertur possessio vtraque, si nomine precario naturalis tãtum, *l. & habet, §. eum qui precario, ff. de precar.* vbi rogatus, & qui rogat, vterque possidet. Nam siue quis constituat, se nomine alterius possidere simpliciter, siue precario nomine, si præcessit titulus habilis ad trãslationem dominii, vtraque possessio transfertur, & is, qui sic se constituit, non possidet, si vero non præcessit titulus, veluti si absq; titulo rogem, vt precario des mihi domum, & dederis, vterque nostrum possidet, accipiens quidem possidet naturaliter, & corpore, & concedens ciuiliter animo, nec n. concedendo amitto possessionem ciuilem, *l. clam possidere, §. 1. ff. de acquir. poss.* Sed si donem domum alicui, & cõstituam, me possidere precario nomine ipsius, tunc & naturalis & ciuilis possessio in donatarium transfertur, vel si rem à te mihi donatam precario possides, vtraq; possessio est apud me dominũ. Ratio est, quia cõstituendo me precario nomine ipsius possidere, illam possessionem naturalem, quam habebam, transfero in illum, & sic confiteor me possidere suo nomine, tàm naturaliter, quàm ciuiliter, *l. non solum, in fin. ff. de vsucap.* vel ille, qui habet, mihi, & non sibi possidet. Diuersum est, quando rẽ meam concedo, non præcedẽte titulo alicui nomine precario, quia tunc ipse quandiu voluero, possidet naturaliter, & mea voluntate, & ego ciuiliter, & hæc noua & vera resolutio, quam tradit *Rebuff. 2. tomo ad leg. Galliæ, tit. de donat. art. 2. glos. 3. pag. 385. vers. sed videtur obstare*, quamuis *Tiraq.* & Doct. hoc non rectè perceperint, perperam opinãtes eo casu, quo præcedit titulus habilis ad transferendam possessionem, esse discrimen inter simplex constitutum & precarium.

Ex quo iam † infertur, defendi posse eum, qui 13
precario se constituit possidere, non posse eandem possessionẽ in alium transferre per simplicem clausulam constituti, quod vtile admodum erit ad *leg. quoties, Cod. de rei vindicat.* quamuis multi contradicant, de quibus per *Tiraquellum dict. loco num. 12.* qui tamen, si benè aduertas, contendunt, per simplicem clausulam constituti priuari priorem emptorem possessione precaria, quæ quidem priuatio nocere nequit primo emptori semel domino facto, & ita videtur intellexisse *Bart. d. l. quoties, num. 14.* de precario loquens.

Limita † tamẽ supradicta, quando venditor promisit nihilominus rem vacuam tradere, & liberam: nam huiusmodi promissio, vt debitum effectũ producat, illum obligat ad realem, liberamq; rei traditionem, non obstante constituti clausula, *Tiraqu. de constit. in princ. num. 11. Corneus consil. 343. volum. 1. lit. 8. Cæpoll. de seruit. vrban. cap. 12. col. 2. Roland. à Valle cons. 53. à num. 3.*

Ibi, † *Lhe daua licença que sem mais auctoridade de iu-* 14
stica possa entrar no dito campo, & delle tomar à posse real, & actual, id est, *Dabat ei facultatem, vt citra vllam iudicis auctoritatem possit ingredi dictum fundum, & eius apprehendere possessionem realem & actualem.* Hæc clausula vtilis est in contractu venditionis, vt per *Corneum vol. 4. consil. 245. lit. E. & sequ. Ripam in leg. 2. num. 33. ff. si certum petat. Riminald. in princip. inst. de donat. num. 540. Neuizan. cons. 82.* olim quidem erat Diui Marci Antonini philosophi constitutio, *in leg. extat, ff. quod*

met. cauſ. qua ſancitum erat, creditores ſua auctoritate ingredientes poſſeſſionem bonorum debitoris vim facere, quam poſtea Diuus Seuerus & Antoninus adhibito temperamento lenierunt, ne ſcilicet locum tunc obtineret, cum ex pacto & cõuentione creditor poſſeſſionem ingreditur, *in l. creditores, C. de pignor.* ibi, *Creditores, qui non reddita ſibi pecunia conuentionis legem ingreſſi poſſeſſionem exercent, vim quidem facere non videntur, attamen auctoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debent*: ceſſat enim tunc omnis vis, ſi quidem volenti nulla fit vis & iniuria, *cap. ſcienti, de regul. iur. in 6.* vnde *Paulus Iuriſconſultus in leg. qui rationario, ff. de pigno. act.* reſpondit, creditorem hunc maiorem vim non committere, & Imperator. Diocletian. & Maximin. *in leg. penult. C. de pignor. act.* cenſuerunt, ob conuentionem hanc creditori licere auferre bona debitoris: quoniam facultas ex pacto & partium conuentione conceſſa, excuſat à violentia. Aliter enim, niſi pacto & conuentione huiuſmodi facultas tribuatur, propria auctoritate poſſeſſione apprehendere non licet, vt *per Alexan. in l. fundi, ff. de acquiren. poſſeſſ. num. 1. Iaſ. & alij in leg. ſi ex ſtipulatione, 5. eod. tit.* vbi eſt bonus text. ibi, *æque ſi vendidero, & ſine voluntate mea nactus ſis poſſeſſionem, non pro emptore poſſides, ſed prædo es*, text. etiam *in l. fundi venditor, 33. eod. tit.* vbi venditor pro tradenda poſſeſſione nunciũ conſtituit, eoque non tradente Pomponius reſpondet, per ſe emptorem non rectè poſſeſſionem ingreſſum fuiſſe, & hoc ſignificauit Imperat. *Alexand. in leg. 2. Cod. de acquirend. poſſeſſ.* ibi, *ſi ſciente venditore in poſſeſſione fuiſti, iuncta gloſſ. ſciente*, quæ exponit, *volente*, vel ſaltem non repugnante, per quæ iura hæc eſt communis ſcribentium reſolutio, vt tradit *Gozadin. in l. 2. C. de pact. inter emptor. nu. 132.* limitans, quando reſoluitur contractus ex pacto legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem, ideo conſtitutionem *d. l. creditores*, habere etiam locum in alio contractu, tradiderunt *Bartol. ibi nu. 10. & Bald. col. 2. verſ. hæc autem licentia, & Ang. col. 1. verſ. & ideo, & ibi Salycet. quæſt. 3. & Neguzantius de pignor. 4 part. nu. 12. & probat text. in l. Titius, ff. de ſeruis export.* vbi in contractu venditionis licet paciſci, vt manus iniectio venditori in reſalua ſit, ſi adiecta conditio non obſeruetur, quem text. ibi in hanc ſententiam adnotarunt *Bald. & Alber. & facit l. 1. §. 2. C. ſi ſeruus extero. & l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien. & tradit Menoch. de adipiſcen. poſſeſſ. remed. 5. nu. 34.*

16 In † beneficialibus etiam id obſeruandum eſt, quorum poſſeſſionem non licet apprehendere citra ordinarii auctoritatem, *ex Rota noua 393. colum. 2.* vbi fuit deciſum, coloratam poſſeſſionem dici, quam ſuperioris auctoritate quis adeptus eſt. *Staphileus de later. gratiæ, pagin. 435. Alexand. cap. 1. num. 1. 2. 2. quæſt. 1. tradit Couarru. libr. 3. reſolution. cap. 16. ante num. 9.* negans proinde propria auctoritate ingreſſo, reſtitutorium remedium, ſi à poſſeſſione deiiciatur, quod male ſeruatur in noſtris regnis, qualis enim ſit ingreſſus, reſtituitur deiectus per ingreſſiarius, qui non conſiderant vitioſam poſſeſſionẽ ſpoliato non prodeſſe, *Rebuff. in praxi, pag. 92. num. 38.* & eſt bonus text. *in cap. paſtoralis, de reſtitu.* vbi vt initia ſit poſſeſſio, quod auctoritate ordinarii loci adepta ſit, neceſſe eſt, tradi Ripa *libr. 2. reſponſor. capit. 18.* Quamobrem pragmatici & aulici forenſes nouimodi clauſulas addere ſolent inſtrumentis, quibus facultas impurè ingrediendi poſſeſſionem rei venditæ, illamque propria auctoritate apprehendendi tributa videatur, quod tradit *Aretin. in leg. ſi ex ſtipulatione, ff. de acquir. poſſeſſ. ad fin.* Quare in beneficialibus hac etiam cautela practici vtuntur, vt iuſta ſit poſſeſſio ſine auctoritate ordinarii capta, *vt not. in 3. cap. paſtoralis.*

Quin † etiam ad excludendam pœnam *l. nõ dubium, Cod. de legatis*, prohibentis legatarium propria auctoritate rei legatæ poſſeſſionem apprehendere teſtamento vel vltima voluntate, facultas ingrediendi poſſeſſionem per teſtatorem tribui poteſt ex remedio *dict. l. 3. Cod. de pignor.* quod ibi firmat *Bartol. num. 9. Bald. colum. 2. verſ. hæc autem, Angelus col. 1. verſic. hic autem, & Salycet. quæſtion. 3. Baldus in leg. legis Iuliæ, in fin. Cod. qui bonis ceder. poſſ. Signorol. conſil 4. num. 15. Neguzant. de pignoribus, 4. part. princip. numer 12. Tiraquellus in tractat. lemort. ſaiſit. leuiſ. part. 7. declarat. 3. & Marian. Socin. Senior conſ. 11. col. 2. in fin. libr. 1. & Menoch. de adipiſcen. poſſeſſ. remed. 5. nu. 31* & ante illum *Ferdinand. Arias in l. 15. Tauri, num. 15. col. 4. & in leg. 4. num. 107. & Antonius Gomez in leg. 45. Tauri, num. 133. & Iaſon in l. iuſtè poſſidet, nu. 10. ff. de acqu. poſſ. & probat ex in l. Titia, cum teſtamento, § 1. ff. de legat. 2.* ex interpretatione *gloſſ. ibi, verbo, non ſic.* Vbi eandem ſententiam tenet *Peralta pagin. 404.* facit *l. Lucius, ff. de aliment. & cibar. legat. & l. non eſt mirum, ff. de pignor. actio.* accedit argumentum à contractibus ad vltimas voluntates, *l. ſeruum filij, §. eum qui chirographum, ff. de legat. 1.* quare cum in contractibus huiuſmodi facultas tribuatur, ergo & per vltimam diſpoſitionem, in qua id multo efficacius admittendum eſt, cum in ea dominium in eum, cui res relicta eſt, tranſeat recta via, *l. à Titio, ff. de furtis*, quæ ſententia vera eſt, etiamſi teſtamentum minus ſolemne ſit, *Tiraquell. d. tract. le morte part. 7. declarat. 3. num. 1.* Ex quibus ſedulò cauendum eſt *ab Affict. in conſtit. hac edictali, §. fin. not. 4. lib. 4. conſtit. rubr. 5.* vbi exiſtimauit, per clauſulam ſupra ſcriptam transferri poſſeſſionem, quem iure optimo improbat *Peralta d. §. 1. nu. 6.* 17

Hęc † reſolutio forenſi vſu comprobata, non ſolum procedit, quando fuit cõceſſa voluntas apprehendendi poſſeſſionem propria auctoritate (quam poſſe iure concedi, probat *Gutierrez in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. nu. 346. per d. l. 3. C. de pign.*) ſed etiam ſi adſit clauſula aliqua idem inducens, qualis eſt illa apud exteras nationes frequenter vſurpata, *venditor dedit, & tradidit*, per quam etiam ingrediendi poſſeſſionem facultas libera data cenſetur. *text. in l. prædia, 48. ff. de acquiren. poſſeſſ. & ibi Bartol. & Doctor. communiter, not. Alexan. in d. l. ſi ex ſtipulatione, nu. 2.* vbi dicit communem, *& ibi Ia. num. 3. Alex. conſ. 4. colum. 2. vol. 2. Ripa in l. 2 ff. ſi cert. pet. nu. 35. Carolus in conſuet. Pariſien. §. 13. gloſſ. 5. num. 16. Ferrarienſ. in libello de poſſeſſion. act. verbo, item quod, colum. 4.* limitans, quando res eſt vendita in conſpectu, quoniam tunc dicitur tranſlata poſſeſſio, quo caſu admitti poteſt *Afficti* ſententia, de qua ſupra. 18

Hoc argumento † Alexander *in d. l. ſi ex ſtipulatione, num. 3.* reſoluit, idem fore dicendum, ſi aliquo modo voluntas domini detegatur, ac manifeſta ſit, quod velit ſe hanc poteſtatem capiendi poſſeſſionem dare, vt in exemplo Baldi & Cyni *in leg. 1. C. de donat.* quando dominus rem in feudum concedens capiti inuentũ pileum impoſuit, & animum tradidit, quod ibidem. probat Iaſon *num. 4. & Ripa in leg. ad matrim. num. 59.* quorum argumento nos aliquando reſpondimus, vltra collationem ordinarii, 19

ad ca-

ad capiendam beneficii possessionem, nouam licẽtiam necessariam non esse, quoniam in his similis adest pilei impositio, quare ingrediẽdi potestas iam data censetur, nec alia noua facultas erit expectanda, vt tradit *Boerius quæst.* 346. *nu.* 2. & sic debet intelligi *Ant. num.* 12. & *Panorm. num.* 4. *in cap. cum venissent, de restit. spol.* qui nouam exigunt vltra titulum ordinarii licentiam, quod verum credimus in hypothesi ab eis proposita, quando scilicet ordinarius vnit, in quo cessat illa pilei impositio, quare necessaria non est noua licentia, quamuis etiam in hac specie *Boerius d. loco* contrarium putauerit obseruandum, & perperam, quate etiam in his vnionibus ordinarii solent clausulas apponere, quibus capiendi possessionem facultatem largiuntur.

20 Ex † quibus eleganter defendi potest debitore, simul ac pretium recepit, eo ipso hanc ingrediendi possessionem licentiam concessisse, & proinde emptorem posse propria auctoritate rem emptam inuadere, eiusque possessionem apprehendere, *textus not. in l.* 1. §. *fin. ff. de except. rei vendit. & tradit.* ibi, *si quis rem emerit, non fuerit autem ei tradita, sed possessionem sine vitio fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem*, cum petat, quod eum dare & statim restituere oportet, hæc fuit sententia *gloss. d. l. si ex stipulatione, ff. de acquiren poss. solut.* 1. intelligentis *dict. l.* 1. §. *fin.* in emptore, qui pretium soluit, cætera vero iura in eo, qui nõ soluerat, sequuntur hanc opinionem *Raynerius, Alber. Imol. & Paulus, in d. l. si ex stipulatione*, vt notant *Alex. ibi, nu.* 7. *& Ias. nu.* 4. quam iuuat *text. notab. in leg. eum qui emit*, 14. §. 1. *ff. de furtis*, vbi soluto pretio negatur venditori contra emptorem rem inuadentem furti actio, in quo manifestè & necessario subintelligitur, datam esse ingrediendi potestatem à venditore recepto pretio, aliter enim à furti actione excusari nullo modo posset, *ex not. in l.* 1. §. *fin. ff. de furt. & in leg. inter omnes*, §. *fin. eodem tit.* de quorum intellectu semper vide *Alciatum libr.* 1. *disiunct. capit.* 10. & melius *Forcatulum dialog.* 29. Ex quibus planè colliges, nihil magis à furti actione excusare, quam domini consensum & voluntatem, cum ergo ob pretii solutionem à furto liber sit & immunis emptor, vtique cum gloss. videtur data à venditore licentia.

21 Sed † post Bartolum, Aretinum, & Alexandr. & Iason. *vbi supra*, recentiores contrariam opinionem veriorem censent, quam sequuntur. Primo, quoniam contrarium probat *text. in leg.* 2. *C. de acquirend. possess.* ibi, *si sciente venditore in possessione fuisti*, quibus verbis à contrario sensu post Bartolum recentiores probant, iniustum esse possessorem emptorem, qui inscio venditore rei possessionem inuasit, satis autem dicitur inuito venditore capere, qui illo ignorante cepit, per regulam *leg. qui vas*, §. *vetare, ff. de furtis*, vbi vetare dicitur is, qui quod fit, ignorat, quare *in dict. leg.* 1. §. *fin. ff. de exception. rei vendit.* qua gloss. & sequaces innituntur, Bartoli magis sententiam probat, quoniam ibi tunc demum exceptionem Vlpianus concedit, quando sine vitio est emptor ingressus: quod quidem vitium cessat, quando domino sciente & non contradicente ingreditur possessionem, *vt dict. l.* 2. *C. de acquirend. possess.* probatur, quoniam ignorãs vetare magis dicitur, quam consentire, *vt in d.* §. *vetare*, respondit Iurisconsul. ex quo iam periclitatur, quod scripsit *Ioannes Aurpachus epistolarum lib.* 1. *cap.* 8. quem vide. secundo pro hac Bartoli opinione inducitur *text. in l. si ager, & ibi gloss. ff. de rei vindic. & not. in l. traditionibus*, C. *de pact.* vbi venditor etiam soluto pretio ante realem traditionem dominus manet, quare negari non potest, emptorem domini consensu carentem, alienam rem inuadere. Tertio inducit *Iason not. in tit. Cod. & ff. quorum legato.* vbi scribitur, legatarium apprehendentem propria auctoritate legati possessionem prædonem esse, quamuis ei possessio necessaria sit ab hærede præstanda pretio, aut re aliqua minimè ab eo persoluenda, ergo idem in emptore efficacius admittendum est, qui dominus adhuc est, qualis est legatarius, *per leg. a Titio, ff. de furtis.* hæc sunt argumenta, quibus prædicti actores contra glossam & alios insurgunt.

Cæterum † prędictis non obstantibus, veriorem 22
glossæ & sequacium sententiam arbitramur, quam veriorem esse fatetur Alexander, nec vrgent superiora argumenta, quæ vnico verbo dissoluuntur, nam venditor eo ipso, quod pretium recepit, tacitè consensisse censetur, vt emptor possit ingredi, & impune rei venditæ possessionem inuadere, quoniam ad id iure tenebatur, & compelli poterat, ac proinde absoluto perfectoq; emptionis contractu illum exequi voluisse credendus est, *per l. si duo*, 38. *& ibi not. ff. de acqu. hared.* etenim si interrogatus fuisset, cum pretium recepit, hoc ita respondisset, quare pro expresso haberi debet, *l. tale pactũ*, §. *fi. ff. de pactis*, cessat & argumentum *ex d.* §. *vetare*, vbi ignotans dicitur vetare, quia nulla consensus coniectura adest, quemadmodum est in venditore pretium recipiente, quod etiam procedit in legatario, cui obstat interdictum quorum legatorum, quia in hærede nulla est consensus præstiti coniectura, sed magis dissensus, multa namq; accidere possunt, ex quibus legatũ non debeatur, vrgentibus creditoribus, aut legis Falcidiæ ratione: quare à legatario ad emptorem nec tutum neq; iustum est argumentum, ex quibus iam resoluitur, Bartoli sententiam admittendam fore, quando ex pacto forsan apposito, vel aliter coniectura sumi potest dissensus venditoris, quo casu procedunt eius & sequacium argumenta & rationes, & hoc voluit Iurisconsul. *in l.* 1 §. *fin. ff. de except. rei vendit.* ibi, *sine vitio nactus fuerit*, & ibi, *nisi fortè iustam causam habeat, cur rem vendicet*, elegãter olim Salmanticæ interpretabatur iuris prudentissimus præceptor meus Primarius Hector Rodriguez, cuius pii manes felicter quiescant. Nec refragatur *l.* 2. *C. de acqu. poss.* quoniam ibi argumentum à contrario desumendum non est, & satis consentit venditor, qui pretium recepit, ac proinde ignorantiam affectare nequit, qui nisi contradicat, iustè possidebit emptor, & se exceptione tuebitur, *per dict. l.* 1. §. *fin. de except. rei vend.*

Quod autem † hæc opinio contra Bart. vera sit, 23
suffragatur, quod alias voluit idem Bart. *in l. cum solus, ad fin. ff. de vsucap.* vbi ait, possessione rei venditæ penes alium tertium existente, & non penes ipsum venditorem, ex solo titulo censeri datam potestatem illam apprehendendi, & habendi ab illo tertio, *per text. in l. hac si res*, 47. *ff. de rei vind. iuncta gloss. ibi*, quæ in casu illius responsi intellexit, eum, qui æstimationem litis petcepit, statim soluentem fecisse dominum & possessorem, si iam possidebat, aliter vero si apud alium erat possessio, videri datam potestatem illam habendi, & petendi ab illo, & proinde iustum

effici possessorem absque alia licentia, si ab illo obtineat. Audi Paul. Iurisconsult. *Eius rei, quæ per in rem actionem petita tanti æstimata est, quanti in litem actor iurauerit, dominium statim ad possessorem pertinet. Transegisse enim cum eo, & decidisse videtur eo pretio, quod ipse constituit. Hæc si res præsens sit, si absens, tunc cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate actoris, & ideo non est alienum, non aliter litem æstimari à iudice, quã si cauerit actor, quod per se non fiat, possessionem eius rei non traditum iri*, in quo Bartolum probant *Aretin. d. l. si ex stipulatione, n.* 1. *ff. de acquiren. possess. Alex. nu.* 8. *Ias.* 3. *vers. secundo limita.* Quæ resolutio si vera est, necessario vtique fatendum est, idem ius fore constituendũ, quando venditor possessor est; eadem enim ratio, quæ suadet, illum videri concessisse potestatem apprehendendi possessionem, à tertio illam occupante, eadem quoque hortatur, vt idem fecisse censeatur, quando ipsemet possidebat, nullum enim discrimen videmus, cum vterque casus à venditentis voluntate pendeat, quæ id operatur, *d. l. hæc si res*, ibi, *ex voluntate actoris*, sed hæc voluntas pariter inest, & apparet, quãdo venditor possidet, nisi aliud constet, ergo in vtroq; casu idem est respondẽdum, vt ex solo titulo soluto pretio facultas propria authoritate apprehẽdendi possessionem tributa cẽseatur, quod expresse voluit *gloss. verbo, voluntate, d. l. hæc si res*, vbi voluntatis coniecturam facit ex eo, quod dominus litis æstimationem recepit, quæ quidem coniectura in emptione soluto pretio viget, ergo sumenda est, licet Doct. id minimè aduerterint.

24 Caue † tamen, quoniam in puncto iuris & stricta disputãdi ratione defendi potest, in hypothesi à Iurisconsulto propositi, non ex eo solo induci facultatem apprehendendi possessionem à tertio possessore, quod æstimatio fuerit soluta, sed ex eo etiam, quod dominus promiserit, per eum non stare, quo minus illi possidere liceat, vt ibi ad finem subdit Iurisconsult. ibi, *per se non fiat, possessionem eius rei non traditum iri*, quæ clausula in venditionis contractu adiecta, licentiam apprehẽdendi possessionem propria auctoritate præstat, *vt notat Angel. ibi, commendat Ias. in l. non est dubium, C. de leg. ad fin. col.* 1. quod idem *Ias. Aretin. & Alex. in d. l. si ex stipulatione*, non videntur aduertisse, quatenus ex solo titulo perperam intellexerunt tribui facultatem apprehendendi possessionem à tertio, quod verum non est.

25 Ex † *dicta leg. eius, & l. hæc si res*, supra scripta limitanda sunt, quando emptor iam possidebat, quoniam hoc casu ex solo titulo in emptorem dominium transferretur, ibi, *dominium statim ad possessorem pertinet*, quare *vos in tract. iuris emptionum* resolumus, ex solo titulo emptionis tantum possessori vtile dominium citra aliam notam traditionẽ acquiri. Quod profecto notabile est, quoniam refragari videtur responsum Iurisconsulti *in l. quæsitum. 3. §. interdum, ff. de acquiren. rer. dom.* vbi Caius Iurisconsultus in ea specie contrarium docet, inquit enim eo commodatarium, depositarium, & similes, qui rem detinent, si à domino euocati, nõ statim dominium consequi, nisi domini patientia accedat, qui illos possidere patiatur, ibi, *interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti, si rem, quam commodauit aut locauit tibi, aut apud te deposuit, vendidit tibi: et eam ex ea causa tibi eam non tradiderim, eò tamen ipso quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio*, non ergo statim cum emptio celebratur, res emptoris fit, nisi patientia vendẽtis accedat, ex quo iã illa duo responsa ex diametro pugnare videntur.

Vlterius † aduertimus, contra casum *illius l.* scripsisse Bartolum *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquiren. poss. nu.* 5. quatenus resoluit, reum conuentum rei vindicatione ex solo titulo transactionis nõ effici dominum, quasi in hac specie magis videatur dominus à lite mota recessisse, quàm à dominio, quare (inquit) non obstat *d. §. interdum*, quoniam ibi actum fuit de dominio transferendo, in quo Bartolus communi suffragio receptus est, vt firmat *Alex. ibi, & Ias. nu.* 57. *Socin. col.* 5. *Ripa num.* 111. qui omnes non negant, in eadem specie dominium transferri, si ex eodem titulo transactionis res traderetur, vt probant *Alex. & Ias. col. fin. in l. si pro fundo, C. de transact. tradit Soarez allegat.* 19. *ad fin.* Quare si benè perpendas, hæc Bartoli sententia, quamuis effugiat casum *d. §. interdum*, nullo tamen modo euitat syrtes & scopulos *d. l. eius rei*, 46. *& sequ. ff. de rei vendic.* vbi Paulus litis æstimatione soluta docet, statim reum possessorem dominum effici, per quem tex. potest defendi *Salycet. d. l. si pro fundo*, & alii aduersæ factionis in Bartolum auctores.

Sed † quia perniciosum est, communem sententiam conuellere, respondemus, *in d. l. eius rei*, fuisse celebratam transactionem, per æstimationem rei, cuius quæstio tractabatur, æstimatio autẽ emptionem solet inducere, vt iam superius diximus. simul ac igitur actor æstimationem recepit, dominium à se voluit abdicare ad similitudinem & imaginem venditoris, & proinde nõ à sola lite, sed etiam à dominio destitisse videtur, quo casu Bart. & communis non loquuntur, sed in simplici tantũ transactione, per quã à sola lite receditur, vel etiam dic, in casu *illius l.* interuenisse iuramentum actoris in litẽ, quod fortè illud potuit inducere, quemadmodũ & plura alia, quæ habet in iure singularia, vel etiam aduertimus, ibi actorem non modo transegisse, & sic à lite recessisse, sed etiam à dominio, quod habebat, vt dixi, quo casu Bartol. & communis planè fatentur, dominium posse transferri, & reo acquiri, *vt ex Ias. dict. loc.* constat, quod innuit Iurisconsult. dum subdit, *Transegisse enim cum eo, & decidisse videtur eo pretio*, quæ verba planè demonstrant, ea transactione à lite fuisse recessum, & à dominio; verum ex hoc horum iurium antinomia non dissoluitur, quatenus *in d. §. interdum*, non statim quæritur dominium, sed tunc demum, cum accedit patientia, *in d. vero l. eius*, statim acquiritur, vt ergo hunc gordium nodũ dissoluas, Pauli responsum *in dict. l. eius*, intelligendum est *per d. §. interdum*, vt statim quæratur dominium, accedente domini patientia, vereor tamen, ne quibusdam refractariis ingeniis hoc superstitiosum & insolens videatur, quare nẽ alienum est à iure, existimare, illud potuisse inducere calorem iudicii, & potentiam ac robur adhibiti iuramenti, quod *in d. §. interdum*, non interuenit, loquitur enim ille text. in simplici venditione extraiudicialiter facta, quod etiam notabile est.

Ex † supra scriptis resoluitur, verum esse, quod 28
post *Bald. in mat. Alex. in d. l. si ex stipulatione, post nu.* 8. *& ibi Ias. nu.* 3. *vers. limita* 3. possessionem vacantem posse emptorem liberè immadere, & apprehendere, refragari tamen videtur Bartoli sententia, de qua supra, qui & post illam nonnulli intelligunt, vendentem, nisi facultatem concedat, semper contradicere, licet

pretium

†pretium recipiat, per *l. qui res. §. vetare. ff. de furtis*, quare illo ignorante concludunt, emptorem ingredi possessionem, vel rem inuadere non posse: quod si verum est, vtique Baldi sententia magnopere laborat, eo enim ipso, quod possessio est vacans, constat dominum esse absentem, & sic ignorantem emptoris ingressum, & consequenter iniusta erit huiusmodi possessionis apprehensio, nec Bald. Alex. & Iaſ. loquuntur eo casu, quo tam ciuilis, quam naturalis possessio est vacans, cum ciuilis possessio solo animo retineatur, Doct. *in rub. ff. de acq. pos. & in l. clam possidere, § qui ad nundinas ff. eod.* Quocirca vacantem esse possessionem cõiecturare non possumus, quin illam à se abdicasse vẽditorem fateamur, vt ab emptore, ex titulo scilicet emptionis, caperetur, vt ab obligatione, qua iure contractus tenebatur, liberaretur, quod si ita est, profecto inepte Bald. Alexan. & Iaſ. vacantis possessionis meminerunt, rectius enim dixissent, quia venditor id voluit, posse emptorem possessionem rei inuadere, per *d. l. si ex stipulatione*, quare censemus, Bald. Alexan. & Iaſ. voluisse satis esse, naturalem possessionem esse vacantem, vt emptor possit rem apprehendere, quamuis ciuilis apud venditorem maneat, si modo pretium iam soluit, quo casu tacitus ineſt vendentis consensus, vt iam supra diximus.

29 Vnde emptor †repertus in possessione, etiamsi ignoretur, ex qua causa possideat, censetur possidere ex contractu præcedenti, ideo probando contractum, & suam possessionem, censetur illam ex tali titulo habuisse. *gloss. vit. in l. quædam mulier. ff. de rei vend.* quam extulit Lanfranc. *in repet. cap. quoniam contra, de probatio. verbo testium, num. 135. & Corsetus in singul. incip. possessio. Iaſ. in l. certi condictio. § fin. ff. si cert. pet. Rebuffus 3. tom. ad leg. Gallie, tit. de mater. possess. in præfatio. num. 123. tradit Ioſephus Maſcar. de probatio. 3. par. concl. 1197. num. 1. & 2.* vbi id ampliat procedere, siue quis habeat hanc causam à domino, vt *d. l. quædam*, siue à non domino, auctoritate Archid. *in cap. si quis deinceps, in fin. 16. quæſt. 7.* tradunt Bar. & Bald. *in l. 2. per gloss. verſ. et dominum, C. de acquir. possess. & ibi Angelus*, asserentes, repertum in possessione ex titulo habili ad translationem dominii semper præsumi possidere, volente eo, qui titulum contulit, & non contradicente, nisi contrarium probetur. eadem sententia colligitur ex *l. vni. C. de impo. lucra. de fer. libr. 10.* Hinc Bartol *in l. cum solus, num. 4. verſ. tertio casu. ff. de vſucapio.* inquit, quod à quo quis habet titulum, ab eo præsumitur possessionem habere, vel saltem eius nomine, quia talis præsumitur possessio, qualis est titulus præcedens, *l. si à te. ff. si ſeruit. vindice. ſequitur Bal. d. l. quædam mulier. idem Bal. conſ. 10. in quæſt. quæ vertitur, num. 7. verſ. & si dicatur, vol. 5.* vbi citat Bart. idem asserentem *in l. 2. §. si sub condutione, in fin. ff. de vſucapio. pro empto.* vbi voluit satis esse, si appareat me titulum habuisse, & possedisse, licet non constet, me scivisse de titulo habitio possessionis, idem firmat Bal. *conſ. 89. D. Thom. num. 4. vol. 1. & conſ. 379. ſequitur, num. 5. eod. & conſ. 90. Senior quarundam, in fin. vol. 5.* ad idem respexisse videtur idem Bal. *in auth. quas actiones. in fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. & Bart. conſ. 209. vi & proceſſu, in fin. vol. 1. Angel. in l. iudicia, num. 3. verſ. similiter, C. de rei vind. Socin. Senior conſ. 15 inſignis Doctor. nu. 7. verſ. 3. vol. 4. Ant. de Butrio in cap. tertio loco, num. 19. verſ. unum incidenter, de præſcri. Petrus Ferrar. in praxi in for. poſſ. acto. verſ. item ſi actor. Decius. Valle conſ. 9. negari non potest, num. 39. vol. 3. Natta conſ. 443. num. 5. volum. 2.* Adstipulatur, quod tradit Specul. *in tit. de locato. § nunc alia, num. 73. verſic. 58. quæritur*, vbi inquit, quod si ecclesia haberet instrumentum donationis sibi factæ alicuius rei ab aliquo comite, id non sufficeret ad probationem, nisi ecclesia se possidere probaret, *l. cum qui. § fin. ff. de publican.* sed si ecclesia haberet titulum, & in possessione esset, satis præsumi ex titulo præcedenti factam fuisse sibi traditionem, vnde Bartol. elegantet scripsit *in l. Celsus, num. 16. verſ. quæro pone. ff. de vſucapio.* probantem titulum, & eum, qui titulum concessit, possedisse rem eo tempore, quo vendidit, si postea probet possedisse illo præsente & sciente, nec tamen probet, traditionem præsumi hoc casu sibi fuisse factam, ex illo titulo præambulo, per *d. gloss. & ſequuntur Doctor. communiter, & Bal. dict. l. Celſus, 2. part. prin. nu. 93. verſ. 2. quærit Bart. ſequitur Majcar. de probat. 3. part. concl. 1197. num. 5.*

Suffragatur, quod †tradit Beroius *conſ. 46. in cauſa illorum, num. 2. vol. 3.* vbi respondit, legatarium possidentem propria auctoritate bona legata, ex causa legati præcedente possidere censeri, & rursus *conſil. 205. cum iam diu, num. 4. vol. 1. Corneus conſ. 113. circa primum, vol. 1. & conſ. 64. viſis ſcripturis, nu. 4. vol. 1. & conſ. 110. in iudicio, num. 20. vol. 2. & conſ. 201. videtur, num. 1. vol. 1. & conſ. 94. viſo proceſſu, num. 10. vol. 3. & conſ. 221. viſis, num. 1. eod. vol. 3. & conſ. 6. in præſenti, num. 7. vol 3. & conſ. 23. viſo, vol. 1. & conſ. 14. quatuor dubia, nu. 14. vol. 3. & conſ. 312. in hac conſult. nu. 10. verſ. non obſtat allegatio. vol. 1. & conſ. 144. nu. 6. vol. 3. Boerius deciſ. 77. in plena, num. 3. Henric. Bouerus in ſingul. verſ. præſumptio. num. 34. & Tiberius Decianus conſ. 50. & quidem prima fronte, nu. 29. & ſequ. vol. 1. & conſ. 22. quoad primum, num. 20. vol. 1. & conſ. 124. poſt abſolutum, num. 40 verſ. 3. confirmatur, vol. 3.* vbi respondit, possessionem præsumi cõtinuatam in executionem tituli præcedentis, esto quod in titulo posset oriri aliqua dubitatio. vnde legatarius existens in possessione rei legatæ, præsumitur possidere titulo legati, *l. pen. ff. pro legato, iuncta l. si à te. ff. si ſeruit. vindi.* sic euenit in hæreditate: nam hæres possidens bona hæreditaria, præsumitur possidere ex causa hæreditatis sibi delatæ, & ideo facere iure hæreditario, *argum. l. 3. verſ. & quod de ſubeunda. Cod. de natur. liber. Alciatus de præſumptio. regu. 2. præſumpt. 23. num. 2. & 3. Ioſeph. Maſcar. de probatio. 3 part. concluſ. 1197. num. 29.* vnde consultus Beroius *conſ. 110. materia, n. 4. vol 2.* respondit, fideicommissum agnoscentem & possidentem bona ei subiecta, ex ipsa fideicommissi causa possidere præsumi, *argum. dict. l. quædam mulier, & d. l. 2. C. de acq. hæred. ante Socinus conſ. 158. viſis, n. 5. vol 2.* respondit, filium possidentem diuites patris, à fratribus separatas, ex præcedenti dimissionis titulo possidere præsumi per *d. l. quædam, & d. l. 2. & n. 26.* inquit, traditionem præsumi factam, ex præcedenti causa debiti, ex eisdem rationibus & rursus *conſil. 11. in cauſa, nu. 6. verſ. quinimo, vol. 3. & Gadel. Panetol. conſ. 13. nu. 4 vol. 1. Natta conſ. 446. ſuper quæſt. n. 10. verſ. additur etiam, vol. 2. & conſ. 506. capiebam, num. 32. vol. 3 per d. l. quædam, & d. l. 2. & Tritonam, & ibi gl. verbo cogitauit, de verb. obligat. & ibi Bartol. & Doctor.* vbi tradunt habentem aliquid, ex præcedenti causa, etiam si ex intervallo præcesserit, habere præsumi, per *l. si decessit. ff. de verb. oblig. & l. 2. §. 1. ff. de dote præleg. Natta conſ. 672. 2. vertente, num. 24. vol. 4. Cephalus conſ. 98. Doct. Bar. num 29. vol. 1. & conſ. Iaſon. num. 26. vol. 1. & conſ. 85. nu. 152. nu. 21. vol. 1. & conſ. 132. quamuis, num. 75.*

volum. 2. & conſ. 225. ad fauorem, num. 27. eod. volum. 2. & conſ. 198. clare, num. 13. eod. Bart. Bertaz. conſ. ciuili 2. cauſa hæc, nu. 28. verſ. & licet, vol. 1. & conſ. crimin. 71. mag. iur. vo. 16 vol. 1. Burſatus conſ. 118. dum inſtrumenta, num. 17. vol. 1. & conſ. 119. apparet, num. 9. eod. vol. 1. Hiero. Gabriel conſ. 32. puto in ſpecie, nu. 2. vbi ait, poſſeſſionem præſumi habitam ex titulo præcedenti, & continuatam, volente illo, qui vendidit, & inducere, vt res ab ipſo vẽditore tradita exiſtimetur, ac proinde citra aliam traditionis probationem, agentem Publiciana actione obtenturum, tradit Pariſius *conſ. 64. luculenter, num. 12. vol. 1.* quibus ſuffragatur iuris regula, quæ habet, quod quando aliquid eſt factum, nec apparet, ex qua cauſa, & vna tantum apparet, ex illa cauſa factum præſumitur, *l. fin. ff. de alimen. pupill. præſtan. Bart. in l. cum ſeruus. ff. de verb. oblig. Soccinus Senior conſil. 205. nu. 4. vol. 2. & conſ. 16. nu. 5. vol. 3. quos refert Cardin. Alban. in lucubratio. ad Bart. in d. l. quædam mulier, nu. 3. ff. de rei vind. idem Soccin. in l. 2. nu. 6. verſ. vltimo. Paulus de Caſtro ff. de condit. & demonſtrat.*

31 Hoc † tamen procedit, quando poſſidens impleuerit contractum ex parte ſua, vt *dict. l. 2. C. de acquir. poſſeſſ.* tunc enim præſumitur iuſte poſſidere, & conſenſu eius, qui præbuit titulum, quando etiam ipſe auctor tituli à principio poſſidebat, ſecus ſi ille poſſidens non impleuerit, *l. Iulianus, §. offerri. ff. de actio. empt. §. venditæ. inſt. de rer diuiſ. l. inutile, Cod. de rei vind. ita Bal. in l. ſuper longi. num. 20. verſ. ſi autem poſſidebat, & ibi Angel. nu. 5. C. de præſcript. longi tempor. Petrus de Vbaldis in repet. cap. ſi diligenti. verſ. ſi vero poſſidebat, de præſcript.* vnde eleganter Aretinus *conſ. 128. clariſſime domino, nu. 11. verſ. ſed ex tertio capite*, reſpondit, iura, quæ habent, quod quando titulus venditionis præcedit, ſi poſtea reperiatur poſſeſſio penes emptorem, præſumatur eam habere ex tacita voluntate debitoris, ex *l. 1. §. fin. ff. de except. rei vend. & l. 2. C. de acquiren. poſſeſſ.* procedunt, quando pretium fuit per emptorem ſolutum, alioquin ſcientiam & patientiam vẽditoris non iudicare tacitum conſenſum, vt res penes emptorem ex voluntate ſua eſſe videatur, ex eadem cauſa, per *gloſſ. notab. quam ibi approbat Bart. & ibi eſt caſus in l. ſi ex ſtipulatione. ff. de acquiren. poſſeſſ.* idem reſpondit Alexan. *inter conſilia Curtij Senioris, conſ. 22. Titius & Seius num. 2. verſ. non enim obſtat, & inter conſilia Alex. conſ. 86. ponderatis narr. vol. 6.* ſic intelligens prædicta iura, nimirum, quando emptor ſoluiſſet pretium, ſeu aliter ſatisfeciſſet venditori, per *gloſſ. in §. interdum, inſt. de rer. diuiſ.* citans etiam Baldum id expreſſe dicentem *in rub. C. de contrab. emptio. qu. 19. nu. 20.* idem reſpondit idem Alexan. *conſ. 33. viſo proceſſu, nu. 6. verſ. nec obſtat, vol. 6. alias conſ. 90. vol. 5.* quem ſequitur Ryminal. Senior *conſ. 741. in hac cauſa, num. 7. verſ. confirmatur hoc, volum. 4.* vbi *ex d. l. quadam*, inquit, eam regulam, quæ habet, traditionem ſubſequentem præſumi factam ex præcedenti cauſa, fore intelligendam, quando ex cauſa præcedenti neceſſario facienda erat, alias ſecus. Quod etiam idem eſſet, ſi habita fuiſſet fides de pretio, vt voluit Bald. *d. rub. C. de contrab. empt. q. 16. nu. 16.* ac plene per Ioann. Baptiſt. Pontan. *in tract. de ſpoliis lib. 2. c. 4. nu. 19. verſ. ſed ſi nihil conueniſſet de certo pretio.*

32 Ex † prædictis intelligenda eſt *Ordinatio Regia lib. 4. tit. 50. §. pen.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 58. §. penul.*] vbi emptori conceditur iurandi poteſtas propria auctoritate, ſi modo in contractu emptionis, aut ſimili poteſtas illa tribuatur, ibi, *ſe no contracto lhe foſſe dado poder, per a tomar, & auer a poſſe della*, id eſt, *ſi in contractus inſtrumento eidem data eſſet facultas capiendi, & adipiſcendi illius poſſeſſionem*, per quam quidem licentiam datam emptor non dicitur violentus ingreſſor, nec etiam clandeſtinus, etſi clam vel violenter ingrediatur, Bart. *in l. creditores, q. 4. in repet. nu. 20. C. de pign. & ibi Saly. verſ. pro cuius declaratione, Neguſant. in tract. de pignor. 4. part. num. 13. & Ruinus conſ. 127. num. 5. lib. 5. Menochius de adipiſcen. poſſ. remed. 5. num. 89.* ea ratione, quoniam ſi hæc licentia excuſat à vitio violentiæ, quod eſt maius, quippe quæ rem afficit, *l. vitia. C. de acquir. poſſ.* multo magis excuſat à vitio clandeſtinitatis, probat text. & ibi gloſſ. *in l. cum creditor ff. de furtis.* aliter enim huiuſmodi licentia parum operaretur, *l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. Menoch. dict. remedio 5. num. 90.* rurſus idem Bart. *in lectura ad fin.* hoc eleganter intelligit procedere, quando venditor ſe conſtituit, precario poſſidere, quo caſu etiam de facto reſiſtentem poteſt expellere, ſequitur Corn. *vol. 4. conſ. 27, ante & poſt lit. h. late Syluanus conſ. 26. dubio 1.* Aduerto tamen, illam *legem Regiam* verbis ſtatim ſeq. deſiderare, quod vẽditor dimittat à ſe poſſeſſionem ibi, *dimittendo de ſi, & de ſemparando adita poſſe*, id eſt, *à ſe dimittendo deferendoque prædictam poſſeſſionem*, quæ verba in gerundio conditionem important, & formam inducunt, laſ. *in l. ſi u qui pro emptore. ff. de vſucap. nu. 15. Paulus Pariſ. vol. 4. conſ. 34. nu. 5. & vol. 2. conſ. 19. n. 4. & 5.* quocirca niſi vendens à ſe abdicet poſſeſſionem, & apprehendendi poteſtatem largiatur, illam inuadere emptor non poteſt, *ex d. l. Regia*, quæ bene perpenſa hoc probat. Communis tamen noſtri regni vſus & praxis id nõ obſeruat, quare verba *legis Regiæ* magis declarationem, quam formam reſpiciunt, vt ſit ſenſus, quod emptor poſſit apprehendere poſſeſſionem, quando in contractu licentia & facultas ingrediendi ita fuerit data, quod vẽditor nolit etiam poſſeſſor remanere, quoniã apud plures poſſeſſio eſſe non poteſt, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſ.* quocirca illa facultas apprehendendi poſſeſſionem, tanquam inepta, ſuum non operabitur effectum, ſi venditor nolit deſiſtere à poſſeſſione, cui incubat, & hoc eſt, quod illa lege ſancitũ eſt; vel dic, ibi legislatorem expreſſiſſe caſum tacitum, in quo venditor facultatem apprehendendi poſſeſſionẽ præſtare videtur, ſcilicet quando dimiſit poſſeſſionem, quam voluit in emptorem transferri, per verbum *dedit, & tradidit*, vt ſupra diximus, & notat Angel. *in §. actionum, inſt. de actio. verſ. quæro in omni inſtrumento, Corneus vol. 3. conſ. 142. num. 5.* vel quando illam pro derelicto habuit, & quaſi vacantem dimiſit, poſtquam vendidit, & pretium recepit, quoniam tunc voluit, emptorem poſſe ingredi, quod innuunt verba ſequentia, *deſemparando adita poſſe*, id eſt, *deferendo prædictam poſſeſſionem.*

Subdit † vlterius *Ordinatio Regia*, emptorem ca- 33
pere poſſeſſionem non poſſe, ſi quis ingreſſum cõtradicat, ibi, *nam achando quem lha contradiga*, id eſt, *non inuento aliquo contradictore*, & ita intelligenda *Ordinat. lib. 1. tit. 59. §. 11.* [*In noua compil. libr. 1 tit. 78. §. 8.*] & omnia prædicta, vt non obſtante quacunq; clauſula in contractu appoſita, aut facultate ingrediendi cõceſſa, ingreſſus propria auctoritate prohibeatur, ſi venditor, aut quiſpiam alius refragetur, verba namque illius legis generalia ſunt, quæ non modo extraneum contradictorem, ſed etiam ipſummet venditorem comprehendunt, idq; praxis obſeruat,

iure

iure autem communi, cum possessor seu debitor ex iusta causa creditori resistit, ne ex ea licentia ingrediatur, atque adipiscatur possessionem, tunc emptor seu creditor ea licentia vti nequit, Bart. *in l. creditores, num. 19. C. de pign. & ibi Salyc. vers. item superius, & Negusantius in tract. de pign. 4. part. num. 14. Afflictus in commentariis ad constit. Neapol. rubr. 8. verbo pacis cultum, nu. 21. Cassan. in consuet. Burg. §. 14. col. 2. Menoch. de adipiscen. poss. remedio 5. nu. 78. cum seq. & 79.* cum vero venditor sine iusta causa verbis tantum resistit, tunc emptor seu creditor possessionem ingredi potest, quoniam illa contradictio & resistentia nihil contra licentiam iam cõcessam operatur, communem asserit sententiam Tiraquell. *de iure constituti, 1. part. num. 37. & probat Carol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 4. num. 13. Bald. in l. 2. num. 29. C. de seruit. Syluanus cons. 26. nu. 5.* similiter emptor seu creditor hanc ingrediendi facultatem exercere potest, cum venditor, seu debitor citra iustam causam de facto emptori seu creditori resistit, cuius nomine iam se ipse venditor seu debitor possessorem constituerat, Bartol. *dict. l. creditores, num. 19. & Salyc vers. aut debitor. idem Salyc. in l. in possessionem, Cod. ad leg. Iul. de vi. Castrens. cons. 43. videtur, libr. 1.* communem sententiam testatur Tiraquell. *de constitut. 1. parte, numer. 38. & in tractat. de morte part. 3. declarat. 1. numer. 5. Soccin. Senior cons. 78. columm. penult. ad fin. libr 3. Negusantius de pignor. part. 4. numer. 14. Neuizan. cons. 82. numer. 27. Plottus in leg. si quando, num. 286. Cod. vnde vi.* affertur huius sententiæ satis solida ratio à Bartol. quoniam cum apud creditorem seu emptorem virtute constituti naturalis & ciuilis, vel saltem ciuilis possessio existat, cuius respectu potest possessionem ipsam ingredi, sane si ei venditor seu debitor resistat, vim facere censetur, & ideo ipse emptor seu creditor poterit statim ingredi, cum talis ingressus defensio potius sit, quam occupatio, quod in simili probat *l. cum fundum. ff. de vi & vi armata.* eadem quoque Bartoli sententia procedit etiam, cum sola clausula precarii fuit adiecta contractui, nam & tunc poterit emptor seu creditor contra resistentem conuentionis legem exercere, & possessionem impune ingredi, ita sensit Bartol. *dict. l. creditores. & Imola in capit. potuit, numer. 32. vers. si debitor, de locato. & sensit Anchar. consil. 263. in fin. & Roman. in leg. 1. § si ex stipulatione. ff. de acquiren. poss.* Cum autem debitor sine aliqua iusta causa creditori seu emptori resistit, cui simpliciter ex pacto licentia ingrediendi debitoris possessionem data est, tunc emptor possessionem ingredi non potest, Bartol. *d. l. creditores, nu. 19. quem probat Salyc. in l. in possessionem, C. ad l. Iuliam de vi. & Carol. in consuet. tit. 1. §. 1. gl. 4. nu. 13. Menoch. de adipiscen. poss. remed. 5. nu. 86. & nu. 87. vbi nu. seq.* ab impugnatione Salyceti eam tuetur.

34 Ex † quo interpretanda est *Ordinat lib. 4 tit. 5.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 57.*] vbi concessa creditori potestas capiendi pignora, propria auctoritate restringitur, si debitor contradicat, vt sic rixæ & contentiones sopiantur, & aliis infortuniis aditus præcludatur, quorum occasio præuertenda ac amputanda est, vt per Bart. *in l. iuste possidet. ff. de acquire. poss. ff.* quem alii sequuntur, quatenus voluit licentiam a iudice datam creditori, vt sententiam exequatur, pignoraque propria auctoritate capiat, intelligendam esse, nisi reus conuentus resistat, per *l. non est singulis. ff. de regulis iuris*, & est communis, secundum Menoch. *de recuper. poss. ff. remed. 8. n. 44. & seqq.* quamobrem in præmisso casu, quamuis venditor facultatem ingrediendi propria auctoritate largiatur, si tamen ingressui resistat, supersedendum est, & ad prætoriam auctoritatem recurrendum est.

Adstipulatur prædictæ † sententiæ, quod tradit Bart. *in l. 2. C. de iure emph.* vbi resoluit, dominum directum non posse propria auctoritate resistentem emphyteutam expellere, licet in commissum ceciderit, quæ resolutio communis est, ex *Soccin. consil. 167. volum. 2. Ripa in l. miles, §. qui iudicati ff. de re iudicat. numer. 2. Afflict. libr. 1. constit. rubr. 8. ante numer. 30.* vbi etiam testatur esse magis communem, *& Alberic. in dict. l. 2. numer. 3.* communem fatetur, & sequitur Panormitan. *in cap. potuit. de locato. numer. 13.* & obseruat Gallia teste Rebuff 1. *tom. ad leg. Gall. pag. 31. n. 64.* Et videtur tex. *in l. non solum ad fi. ff. de rit. nupt.* ibi, *optimo consilio vsus sit auxilio prætoriæ iurisdictionis. & arg. d. l. creditores*, ibi, *attamen auctoritate præsidis possessionem adipisci debent*: nec refragatur *gloss. in l. 1. §. interdum, verb. vltro. ff. vti possidet*, ibi, *nec tamen volo*, quatenus inquit, ciuiliter possidentem posse propria auctoritate ingredi, & resistentem expellere, sequitur Bart. *ibi num. 3. & Soccin. cons. 167. numer. 23. & sequentib. Alexan. dicens communem in l. quemadmodum, num. 3 ff. de acquir. poss. Ias. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas, n. 24 ff. eod. & Ripa in c. cum Ecclesia, nu. 9. de causa poss.* Sed non obstat, quoniam emphyteuta habet iustum initiũ, quo potest defendi, ex Socci. *d. §. qui ad nundinas, nu. 12. & Ias. nu. 24.* potest etiam prætendere iustam retentionis causam, ex Corneo *cons. 271. vol. 3. not. in c. licet Episcopus, de præb. in 6. & in l. fin. C. si per vim, vel alio modo*, quare cũ Bar. *in d. l. 2. C. de iur. emph.* tenendũ est. 35

Etsi † non ignorem, plures esse auctores, neque infimæ classis, qui cõtrarium, & verius, & receptius esse contendant, asserentes, propria auctoritate posse dominum directum emphyteutam expellere, *gl. verbo expelli, in c. potuit, de locato. vbi Imol. nu. 32. Bar. 11. Ias. d. l. 2. n. 110. C. de iure emph. testatur communem Decius cons. 46. n. 7. Cassador. q. 2. de locato. Aret. in l. clam possidere, n. 11. in fin. Alex. vol. 4. cons. 131. nu. 3. Soccin. cons. 86. n. 9.* & magis communem esse firmat Corneus *cons. 271. vol. 3.* Quorum sentẽtia admitti potest, vbi nulla est resistentia, admittimus enim, posse hoc casu dominum emphyteutam expellere non resistentem, vel verbaliter tantum contradicentem, vt explicauit Corn. *dict. cons. 271. col. fin. & dicit indubitatum. Aym. Crauetta cons. 18. nu. 7. & Greg. Lopez in l. 14. titul. 14. part. 5.* quibus adstipulantur Bar. Bal. & Ang. *in d. l. creditores, C. de pign. & ibi Salyc.* quatenus voluerunt, verbalem debitoris resistentiam nõ impedire, quo minus creditor possit pignus propria auctoritate capere, & vendere: secus vero si sit realis, quoniam prætoris auctoritas necessaria est, vt *in l. non est singulis. ff. de regul. iur.* & sic huiusmodi dissidentes inter se sententiæ ad concordiam redigi possunt, teste Corneo *col. fin.* quicquid refragetur Crottus *in l. 1. ff. de acquiren. poss. nu. 28.* 36

Iuuat † hanc sententiam vulgaris regula *l. 1. in princ. ff. quod vi aut clam.* vbi Iurisconsult. respondet, nemini licere per viam facti ius suum prosequi, sed magis per viam iuris. *l. 1. in princip. vers. si quid autem, & vt animad. text. in leg. creditores. ff. de vi publica. & ff. de vi & vi armat. text. in l. quemadmodum, §. 1. ff. ad l. Aquil. & in l. extat. ff. quod met. caus.* bene facit text. *in leg. dotis, C. de iur. dot. matrim.* Vbi quamuis soluto matrimonio dominia rei dotalis 37

talis ipſo iure ad vxorem reuertatur, non propterea illa poteſt propria auctoritate poſſeſſionem capere: imo ad iudicem competentem recurrendum eſt, *l.1. in princip.ff.quor.lega. & l.vnic. Cod. ne quis in ſua cauſa.* Ex quibus iure optimo Luſitanus legislator ſanxit, licentiam ingrediendi poſſeſſionem venditoris, ipſo vel alio reluctante, & ingreſſum obſtruēte, ſuſpendendam fore, vt omnis rixæ & tumultus occaſio comprimatur, ex *d.regula l.non eſt ſingulis*, poteſt namque venditor aliqua iuſta ex cauſa moueri, per quam non modo impedire licebit ingreſſum, ſed etiam traditam poſſeſſionem vindicare, vt *in l.1.§ fin.ff.de exceptio. rei vend.* ibi, *niſi forte iuſtam cauſam habeat, cur rem vendicet.* Cuius quidem cauſæ iuſta ſit, an iniuſta, emptor iudex eſſe non poteſt, per ſupra dicta.

38 Quamobrem † Corneus *volum.3.conſ.* 193. eleganter reſoluit, ſententiam Bartol *in d.l.2. C.de iure emphyt.* omnino ſeruandam eſſe, quando emphyteuta prætendit, iuſtam ſe habere cauſam, qua à commiſſo excuſari queat, & caducitatis pœna, cuius cauſæ cognitio ad prætorem, non ad dominum ſpectat, & non dominus, ſed prætor iudex eſt, & ita intelligenda eſt *Ordinat. libr.4.titul.58.§.fin.* [*In noua compil.lib.4.tit.24.§.fin.* vbi inhibetur domino facultas expellendi colonum propria auctoritate, potestatem officialis publici miniſterio vti, ne ſcilicet tumultus, aut rixæ occaſio gliſcat, ac repullulet, per *d.l.non eſt ſingulis.* quod etiam tradit Valaſcus *de iure emphyt. quæſt.21. numer.2. & 3.* quamuis Alex. *volum.4.conſ.*131. contendat, poſſe dominum propria auctoritate colonum expellere, quod non diffitemur, ſi abſit realis reſiſtentia, per ſupra dicta, eadem etiam ratione defendi poteſt *Ordinat. lib.4. tit. 57.§.fin.* [*In noua compil. libr.4.tit.23.§.fin.*] vbi ne tumultus exoriantur, & rixæ compeſcantur, domino domus pro penſione debita exequendi propria auctoritate conductorem, facultas interdicitur, ibi, *por ſe eſcuſarem voltas, & aroydos*, id eſt, *vt euitentur tumultus, & rixæ*, quæ ratio generalis eſt, & excludit illorum ſententiam, qui opinantur, illam *l. Regiam* non procedere, quando fit executio in bonis inuectis & illatis, propter tacitam hypothecam, de qua *in l.item quia.ff.depact.vbi Fortunius poſt nu.6.* quod praxis non obſeruat.

39 Ex quibus † ſic intellectis in quæſtionem reuocatur, an pactum, quod ſibi ius dicere liceat propria auctoritate, iure ſubſiſtat? qua in re expendenda eſt conſtitutio *l.3.C.de pignor.vbi gloſs. & Doctor.* communiter aſſerunt, ex pacto cum debitore inito poſſe creditorem propria auctoritate pignoris poſſeſſionem capere, nec hoc caſu vim vllam facere, per tex. *ibi, & in l pen. C.de pignor.actio. & l.ſi quis ſub hoc pacto, & ibi gloſs.ff.de contrah.emptio. & in l.Titius.ff.de ſeruis export. & l.1. & 2. C.ſi ſeruus expor.venerit*, vbi probatur, venditorem pactum apponentem manus iniectionis incertum euentum poſſe illo iure vti, citra prætoris auctoritatem. Concurrere tamen debent ea, quæ notat Gregor.Lopez *liter.L.in l.47.tit.5.part.5.* Aliter enim pactum, quod creditor propria auctoritate poſſit, debito intra certum tempus non ſoluto, poſſeſſionem ingredi, & capere, ſolum inducit hypothecam, ſecundum Alex. & alios *in l.traditionibus. Codic. de pact. Cotta verbo, hypotheca an intelligatur contracta.*

40 Ea † autem gloſſæ ſententia *d.l. creditores, & dict.l. pen.* reſoluentis, ex pacto poſſe creditorem pignus capere propria auctoritate; & rurſus alia communis, quæ habet huiuſmodi pactum tranſire in tertium poſſeſſorem, relata à Turzanio *lib.opin.commun.concluſ.*118. difficultate non carent: obſtat enim text. *expreſſus in leg.extat.ff.quod met.cauſ.* vbi Iuriſconſultus improbat pactum ingrediendi poſſeſſionem propria auctoritate, text. *in l.pen.ff.de vi priuat.* inquit enim text. *dict.l.extat*, vim facere, qui ſibi debitum aliter, quàm per iudicem expoſcit, ex quo infert Iuriſconſultus temere poſſidere, qui rem vllam non ſponte datam, à debitore capit prætoris iniuſſu, quorum iurium diſpoſitio generalis eſt, & quāuis non improbet pactum nominatim, eius tamen ratio & prohibitio, ne quis ſibi ius dicat, tam procedit in ſimplici debito, quam in pacto de ingrediendā poſſeſſione, ſi debitum non ſoluatur, quod etiam *d.l. creditores*, probatur, nec iura pro communi adducta, recte perpenſa, quicquam probant, vt inferius demonſtrabimus.

In primis † Doctor. citant text. *in leg.pen. Cod. de pignor.actio.* ibi, *nec creditor citra conuentionem, vel præſidalem iuſſionem debiti cauſa res debitoris arbitrio ſuo auferre poteſt.* Doctor. ex illis verbis exiſtimarunt, Imperatorem exæquaſſe præſidis iuſſioni pactum cum debitore initum, quaſi non minus ex pacto, quam præſidis iuſſu poſſit creditor res debitoris capere, verum non aduertunt, text. illum loqui, quando creditori à debitore fuit tradita poſſeſſio, vt patet ibi, *Pignoris cauſa res obligatas ſoluto debito reſtitui debere, pignoratitiæ actionis natura declarat. Quo iure, ſi titulo pignoris obligaſti mancipia, per eandem actionem vti potes*, quod verbum, *reſtitui*, plane oſtendit, rem fuiſſe creditori traditam, quo præmiſſo ſubſequitur Imperatoris deciſio decernens, ſine pactione aut præſidis iuſſu non poſſe rem illam titulo venditionis in alium transferri, & illius dominio debitorem priuari, ex quo iam plane conſtat, illum text. in caſu longe alieno à communi ſenſu loqui, & procedere, aliudque longe diuerſum probare, nempe valere pactum, quod debitore non ſoluente creditor poſſit pignus vendere, quo caſu ſi res fuit illi tradita, pro arbitrio ſuo poterit illius dominium in alium transferre, & ſic ille text. concordat cum *l.ſi conuenerit.ff. de pignor.actio. in princip.* Fuiſſe autem in caſu illius text. rem traditam conſtat, dum ſubdit, rem pignori datam, cuius proprium eſt, poſſeſſionem transferre in creditorem, vt *in l.ſi rem. §.proprie.ff.de pignor.action. & in §.item, inſtit.de actio.* Caue tamen, quoniam ita text. ille ſingulariter probat, non poſſe creditorem ſine pacto pignus vendere poſt terminum lapſum ſolutioni præfinitum, quod vtiq; falſum eſt, ex his, quæ ſuperius reſoluimus, vbi hanc poteſtatem alienandi pignora conceſſimus, etiam extante pacto in contrarium. Sed noue intelligimus, in eo tex. rem fuiſſe traditam, & creditorem alienaſſe ante diem præſcriptam ſolutioni, de quo conquerenti debitori Imperator adueniente die ſoluto debito rem reſtitui iubet, ab eo, qui comparauit, niſi adſit pactum, quod poſſit quandocunq; alienari, quoniā ſine pacto dominium in alium transferre non poteſt creditor, & ſic tex. ille de plano procedit. Cum igitur in ea *l. pen.* res à principio creditori fuerit tradita, mirum non eſt, potuiſſe eius dominium in alium transferre, vt conſiderat Panormit. *in cap.1. ad fin.de immunit.Eccleſ.* Cum autem poſſeſſio penes debitorem 41

bitorem eſt ea priuari propria creditoris auctoritate nequit, per ſupraſcripta.

42 Nec † refragatur text *in l. creditores, Cod. de pignor.* quem communis citat, quoniam text. ille in contrarium omnino probat, inquit enim, creditorem ex pacto poſſeſſionem apprehendentem vim non facere, dummodo tamē illam iudicis decreto capiat, ibi: *Attamen auctoritate præſides poſſeſſionem adipiſci debent*, illud verbum [*debent*] ſuapte natura neceſſitatem importat, vt *per Iaſon. in §. curare, inſtit. de actio. gl. & Doctor. in leg. ſæpe audiui Cæſarem, ff. de officio præſid.* quare ille text. plane innuit, ſolum pactum non prodeſſe creditori, niſi ſimul concurrat prælidis auctoritas, quamuis gloſſ. ibi verb. *debent*, exponat, pro [*poſſunt*] quare ſi legas ſimpliciter literam, nihil fucatum, aut adſcititium addens, habes ibi text. contra communem ſcholam, quod pactum de capienda poſſeſſione creditori non prodeſt, niſi præſidem adeat, quod Doctor. aduertiſſe non videntur.

43 Denique † non obſtat text. *in l. ſi Titius. ff. de ſeruis exportan. & in leg. 1. & 2. Codic ſi ſeruus exportan.* quoniam illa iura ſpecialiter loquuntur, & procedunt in ſeruis & ancillis eo pacto venditis, vt ad locum, ſeu ciuitatem non reuertantur, ſub pœna iniectionis manus, quæ quidem conuentio ſeruanda eſt, quoniam partem pretii continet, & per eam ſeruus in priſtinam naturam & ſeruitutem reſtituitur, *argumen. l. legem, Cod. de pact. & l. 2. C. de pact. inter empto.* quæ ratio in creditore reſpectu pignoris non procedit, vt patet; item eo iure ſpecialiter in ſeruis ea pactio permittitur ratione pudicitiæ conſeruandæ, & bonorum morum, vt conſiderarunt poſt Petrum Cynus & Salycetus *dict. leg. 2.* quod innuit text. *dict. l. Titius in fin.* quamuis Doctores communiter intelligant, in ſeruis illa iura non procedere ſpecialiter, ſed magis ibi ius ordinarium conſtituere, & ſic etiam intelligendas text. *in l. ſub hoc pacto 56. ff. de contrahen. emptio.* Ex quibus iam reſoluitur, præter illum caſum ſpecialem in ſeruorum diſtractione conſtitutum à tertio poſſeſſore, non poſſe dominum vendentem vindicare, & propria auctoritate bona ſua dicere, licet Bartol. & Doctor. communiter *in l. creditores, C. de pignor.* contrarium conſtanter aſſeuerent.

44 Iam † infertur decidendi ratio ad *legem Regiam libr. 4. titul. 52. §. 3.* [*In noua compil. lib. 4. titul. 76. §. 3.*] vbi improbatur pactum, quod creditor poſſit debitorem non ſoluentem propria auctoritate perſonaliter capere, & carceribus mancipare, quod poſt Angel. verum eſſe firmauit Alexan. *in leg. alia. §. eleganter. ff. ſolut. matrimon.* multis comprobans *à numer. 6. Crottus in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. numer. 11.* quamuis Baldus illa iura & rationes, quibus Alexan. mouetur, crediderit fore reſtringendas ad obligationem priuati carceris, non publici, quem errore lapſum optime probat Alexan. *d. loco n 9* & hanc contra Baldum dicit communem Ripa *in l. obligatione generali. ff. de pignorib. numer. 22. & 23. Cotta verbo, Iudex generalis, & ſ. Ord. libr. 4. tit. 52. §. 3. in 2. par.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 76. §. 3. in 2. par.*] quatenus fugerem debitorem in carcerem priuatum detrudi poſſe ſtatuit, dummodo ſtatim ad publici carceris cuſtodiã deducatur, & hoc eſt communis Doctorum ſententia *in d. §. eleganter, & in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. Imol. Ianc. cum contingat, & imeur. Felyn. in cap. ex reſcripto, verſicul. iſta faciunt, & verſic. ſimiliter non valet, de iureiur.* communem firmat Couarruu. *libr. 2. reſolutionum. capit. 1. numer. 7. ad fin.* quod Alexan. *dict. §. eleganter*, probat, etiamſi adiectum ſit iramentum, quia eſt contra bonos mores ratione ſcandali vitandi, Crottus *d. l. nemo poteſt, num. 9. Ant. Maſſe in tract. cameralis obligationis, q. 4. num. 2 pag. 91.*

Quamobrem † haec optimo Luſitanus legislator 45
huiuſmodi pactum improbauit, illud tamen addens, quod iudicis auctoritate exequeretur, qui, inſpecto obligationis inſtrumento, citra alium iuris ordinem capi, apprehendique debitorem iubebit, licet Angel. *in leg nemo poteſt. ff. de legat. 1.* refragetur, vt refert Alexan. *dict. §. eleganter, num. 9. verſan hoc*, & alii, quos refert Maſſa *d. pag. 91. numer. 3.* quia contrariam firmat eſſe communem, vſuq; receptam ſententiam, ſed Angeli ſententiam communem eſſe teſtatur Ripa *d. l. obligatione generali, num. 24. ff. de pignor.* qui latius agit, concordat Cotta *verbo, debitor non poteſt per pactum.*

Ex quibus † etiam reſoluitur, valere pactum, 46
quod debitor non ſoluens incarceretur, quod *dict. l. Regia* probat, & firmat Plumbinus *in l. nemo carceretur, colum. 3. in princip. de exactio. tributo. libr. 10. Federi. conſ. 60. Cornelius de pauperate quæſtio. 8 ſpecialis 5 num. 13. Couarru. lib. 2. reſol. cap. 1. num. 1.* & vſu obſeruatum firmat Paulus *in l. Titio centum. §. Titio centum ff. de condit. & demonſtrat.* Sed hoc ex ſupra dictis intelligendum eſt, dummodo captura iudicis, non alterius priuati auctoritate fiat, vt explicat Maſſa *quæſtione 6. pagin. 99. Vnus libr. optimo. commun. verbo debitor.* Maſſa tamen *dicto loco* eleganter aduertit, hoc pactum à iuris regulis deflectere, tum quia prætermiſſo iuris ordine ab executione creditores auſpicantur, tum quia contempta bonorum mobilium & immobilium alienatione, quibus creditori ſatis cautum eſt, primo perſona debitoris apprehenditur, contra not. *in leg. 4. §. tutores. ff. de ſuſpect. tutor. Bartol. in leg. 1. ff. de ceſſ. bonor. Alexand. & alij dict. §. eleganter, tradit Couarruu. libr. 2. reſolutio. capit. 1. numer. 7.* vbi cum communi reſoluit, hoc pactum, quod dimiſſis bonis debitor incarceretur, nullum eſſe, quod manifeſte *Ordinatio noſtra* improbat, ibi, *Poſto que alege, & amoſtre que tem bens por onde pague*, id eſt, *Quanquam alleget, & oſtendat, ſe bona poſſidere, ex quibus ſoluat*, cum Couarruuia concordat Beſſianus *in conſuetud. Aluernie fol. 218. Petrus Iacob. in praxi fol. 47. column. 4.* late comprobans *fol. 51. column. 1.* Ripa aſſerens communem *dict. l. obligatione generali, num. 20.* quorum ſententia tuebitur *legem Regiam* cum Paulo *in dict. §. Titio centum*, ſed, extante conſuetudine, pactum illud obſeruandum eſt, vt ex multorum auctoritate probat Couar. *d. loco, & Alex. §. eleganter, ante num 7. Ripa dict. l. obligatione generali ff. de pignor. num. 29. Petrus Iacob. dict fol 51.* alleg. proinde hoc caſu, etiamſi debitor cedat bonis, carceris relaxationem minime indulgendam fore.

Hinc † infertur ex his regulis valere pactum, quod 47
debitor bonorum ceſſionem renunciaret, de quo *in titul. quibus cedi poſſ. & Ordinatio. libr. 2. tit. 89.* [*In noua compil. libr. 3. tit. 74.*] Nam cum ex *lege Regia* pactum, quo te debitor carceri ſubmittit, vulgo dicatur: *Pagar dar cadea, & a pes de muro.* & eam capturam perſonæ bonorum ceſſio non euitet ex *Petr Iacob. vbi ſupra*, conſentaneum eſt, poſſe tollere ceſſionis remedio renunciari: quam opinionem ſecuti ſunt plurimi

relati

relati à Cotta *verbo. solui non potest, vers. & ista regula. Alexan. d. §. eleganter, num.* 11. & alii relati à Couarru. *dict. cap. 2. numer. 7. vers. nec desunt*, quamuis contrarium teneant Alberic Bartol. & Imola *d. §. eleganter, & Menchaca de success. creatio. §. 22. numer. 79.* Moueturn auctores eo fundamento, quoniam carceribus obligari nemo potest per pactum, Alexan. *volum. 2. cons. 37. numer. 6. & ibi additio. Carol. Couarr. dict. numer. 7. Vitalis de Caniba. in tractat. clausul. fol. 801. Boßius de carcerat. fideiuss. committ. numer. 25. pagin. 31. Viuius libr. opin. commun. verbo debitor.* Ripa asserens communem *dict. l. obligatione generali, num. 30. Couarr. in cap. quamuis pactum, de pact. 2. part. num. 6.* vbi late, vbi etiam de nobili & de milite paciscente, quod incarcerari possit, atque etiam de muliere, Barbatia *in cap. Odoardus de solutio. numer. 9.* vbi eodem argumento probat, cessare bonorum cessionē, quando creditor renunciauit iuri incarcerationis, tradit Ias. *in §. fin. instit. de actio. num. 17. Iacobus Machellus patrocin. 42. num. 6. Viuius lib. opin. commun. verbo debitor non potest*, quorum argumentum in his regnis superuacuum est, in quibus per *l. Regiam*, valet pactum de incarcerando debitorem non soluentem.

48 Sed an † iuramentum hoc casu debitori aduersetur? & Corneus *in authent. sacramenta puberum, C. si aduers. vendi. nu. 91. & Couarr. d. nu 7.* verius opinantur obesse contra Guid. Papæ *quæst. 211.* cui addo *Rotam antiq. 117.* cum Guido concordantem, quamuis in collectis per Bisignetum *tit. de iureiur. quæst. 2.* contrarium firmet, & *Capella Tolos. quæst. 61. Rota antiq. quæst. 567. Iacob. Machell. patrocin. 42. num. 3.* Viuius tamen Guidonem secutus *lib. opin. commun. verbo debitor*, vbi citat Alciatum asserentem, hanc esse communem, *in cap. cum contingat, num. 69. de iureiur.* & quod iuramentum noceat, tradit Menchac. *de succes. creatio. §. 22. num. 80.* Quare operæpretium erit cum Couarr. *vbi supra num 7.* hanc controuersiam componere, vt scilicet à carceribus huiusmodi debitor nimia paupertate oppressus, nulla ipsius culpā præcedente, suggerente æquitate, relaxetur: tunc enim hominis vitæ indulgendum est, quod etiam post alios voluisse videtur Alexand. *d. §. eleganter, num. 12. & Ripa d. l. obligatione generali, num 31. & 32. ff. de pignor.* nec vrget *Ordinat. nostra*: licet enim eo pacto se carceri & vinculis posse debitorem obstringere decernat, non tamen, suadente necessitate & æquitate, relaxationem excludit, nam quemadmodum non obstante renunciatione cessionis bonorum, & iuramenti religione, præfati auctores admittunt, debitorem relaxari posse, ita ex *leg. Regia* præscripto idem fateri necesse est.

49 Hinc † aliquando iudicauimus, dum magistratus munere fungeremur, quod arresto senatus confirmatum est, debitorem pauperem carceris molestia defatigatum, bonorum cessionem facientem, à creditore detentum, alendum fore: quod si alimēta præstare recuset, relaxandum fore decernimus, facta prius bonorum cessione, ex Cornelio *de paupertate, quæst. 7 speciali 8. num. 18. Afflict. quæst. 71. & per gl. in l. fin. C. de erogat. milit. anno. libr. 12.* quam commendat Angel. *in §. fin. in fin. de actio. Felyn. in cap. 1. de libell. oblatio. Guilel. Roual. lib. iustitiæ 3. cap. 8. column. fin. Alex. ad Bart. in l. sanctum. ff. de rer. diuis. Bartol. de carceri. b. col. fin. Angel. in l. neminem, C. de appell. Puteus de Syndicatu, verbo an carcerarius, num. 2. & 3. Corsettus verbo expensæ, Additio. Nicol. Milus eod. verbo. Faber in §. is quoque inst. de actio. Ripa d. l. obligatione generali, num. 32. Ias. in §. item si quis in fraudem, inst. de actio. nu. 93. & ibi Gomez. nu. 43.* & ita practicatur secundum Guid. Papæ *q. 211. num. 2. Cornel. de paupertate quæst. 7 speciali 8. num. 21. Perez in l. ordin. col. 572.* & hanc opinionem obseruat Gallia, secundum Boerium *quæst. 225. num. 1. in fin.* Ripa tamen *vbi supra*, eleganter probat, id eo casu procedere, quo debitor bonorum cessioni renunciauit, retenta ea sententia, quæ huiusmodi cessionem approbat, quare idem probat in casu *Ordin. nostræ*, quando debitor se ad carceres obligauit, nihil enim inter le duo hi casus dissident, illius etiam glossæ meminit Ias. *in l. si victum. ff. de re iud. ex Bar. in l. illicitas. §. ne potentiores, ad fin. ff. de of. præsid. refert Ang. d. §. fin. & in d. l. minime. C. de appell.*

In puncto † iuris ea sententia vera non est, primo quoniam Doct. supra citati solum nituntur auctoritate *d. gl. l. fi.* quæ hanc opinionem nullatenus probat, solum enim dicit, quod faciens me custodiri à nuncio publico, debeo illi nuncio satisfacere, quod nihil commune habet: Secundo, quia personæ captura introducta est, in ipsius debitoris odium, & creditoris fauorem, vt per Alex. *in leg. a Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. num. 8.* quare legi non satisfit, si debitor est alendus à creditore, & propterea verius est, alendum fore ex bonis destinatis ad vsum pauperum, vt *in l. iudices, C. de Episcop. audi.* & induci potest *Ordin. lib. 5. tit. 110. §. 4. iuncto tit. 89. §. pen. lib. 3.* [*In noua compil. lib. 5. titul. 140. §. 4. iuncto tit. 74. §. 7. lib. 3.*] vbi probatur illis casibus, quibus bonorum cessio admittenda non est, post annum carceris fore reum cōdemnatum ad Insulam D. Thomæ relegandum, nec interim ab actore alendum. Nec obstat *Ordin. in d. §. 4.* [*In noua compil. habetur ad Brasiliam regionem.*] loqui in criminalibus, quoniam *in d. §. pen.* [*in noua compil. d. §. 4. d. §. 7.*] satis est, sublatam esse bonorum cessionem, quare pœnam, de qua *in d. §. 4.* [*d. §. 4.*] infligit etiam iudex causarum ciuilium, vt tradit Dec *in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iud.*

Vnde † nos aliquando in praxi respondimus, *glossam in d. l. fin. & ibi not.* non procedere quando debitor incarceratus potest eleemosynis ali, vt elegāter voluit Faber. *d. §. is quoque, sequitur gl. l. fori. libr. 3. tit. 8. l. pen. verbo Panyagua. Cornelius ita resoluens lib. de paupertate q. 7. speciali 8. nu. 24. citat Boerium in qu. 303.* quos iuuat Areti. *in l. si seruum Stichum, col fin. ff. de verb. obl.* qui notabiliter asserit, patrem ab alimentorum onere excusari, si ab hospitali, vel alio pio loco ea filio præstentur, adstipulatur bonus tex. *in l. 1. §. sed scimus. C. de Lat. liber. tol.* quamuis contradicat Couar. *de sponsal. 2. par. c. 8. §. 6. ante nu. pen.* Hæc fallentia ex mente omnium vera est, dum intelligunt *d. gl.* nisi incarceratus aliunde ali queat, quod Montaluus *in gl. fori. d. l. pen.* admittit in eo, qui ex suo artificio potest sibi victum quærere. Ex quo procul dubio in praxi vtiliter potest defendi, creditorem solum obligatum esse in his regnis suppeditare alimenta necessaria, quando confraternitatis Misericordię eleemosynæ satis nō essent. Inducitur pro hoc elegans Baldi sententia *in l. 1. §. sed scimus. C. de Lati. lib. tol.* vbi idem cum Aretino *vbi supr.* resoluit. Quod vtiq; procedit in debitore, qui ad carcerem se pacto adstrinxit, qui relaxari hoc casu non debet, cessat namque vitæ periculum, quo Ripa, Alexan. & Couar. mouentur.

Hoc tamen † limitandum est, nisi debitor sit miles, vel nobilis, cui dedecus & ignominia foret, eleemo-

eleemosynis exhiberi, ita *gloss. Tauri. l. 10. verbo en caso, colum. 2. citans Alexan. in l. alimenta, Cod. de negot. gest.* facium not. *in l. si quis à liberis §. sed si filius, vbi gloss. & Bartol. ff. de lib. agn.* vbi filius à patre non alitur, si ex artificio potest victum quærere, quod in filio nobili non obtinet, vt per *Bart. in l. 1. §. item hac lex. C. de mendic. validis lib. 11. Couarr. de sponsal. 2. p. cap. 8. num. 9.* non enim dicitur posse, qui honestè non potest, *l. si filius. ff. de conditio. instit.* tradit Tiraquell. plures referens *in tract. de nobilit. q. 20. num. 104.* & confert, quod de filia nobili tradit Palacius *in cap. per vestras, §. 23. col. 2. num. 9.* vbi resolvit, filiam naturalem fore à patre alendam, quamuis possit ex artificio victum quærere, si modo sit nobilis, cui indecens & indecorum est artificium exercere, quod etiam voluit Nouell. *de dote 6. part. privileg 16.* facit quod scribit Bal. *in l. 1. §. sed scimus. C. de Latt. liber. toll.* qui, quod ibi dixit de patre excusando ab onere alimentorum, limitat, si filius est nobilis, cui ignominiosum sit, ab hospitali alimenta accipere, refert & sequitur Anan. *in cap. 1. col. 4. de infantib. expos. Hippol. sing. 420. commendat Tiraq. d. c. 20. n. 107. Couar. d. n. 9.* Ex quibus proculdubio erit temperanda sententia Fabri & sequacium in humili & abiecta persona: procedit vero in honesta & nobili, cui pudor & dedecus sit, ex eleemosynis viuere, quod iudicis arbitrio relinquendum arbitramur, is enim ex genere, ac patriæ vsu & consuetudine, rem pro suo arbitrio moderabitur.

53 Vlterius † ex *dict. l. Regia tit. 52. §. 3. [In noua compil. libr. 4. tit. 76. §. 3.]* colligitur pulchra limitatio ad *tit. 4. eod. lib. 4. [In noua compil. libr. 4. tit. 72.]* vbi sancitum est, ab executione nunquam fore inchoandum, quamuis partes ita paciscantur, improbatur namq; huiusmodi pactum, & nihilominus debitor prius citandus est, & apud ordinarium iudicem conueniendus, in quo *lex illa Regia* ab his, quæ scribit Massa *de oblig. in forma Cameræ, pag. 84. nu. 4.* ortum habet, & *Gomez. in l. 64. Tauri, nu. 3. & Menchac. de succes. creatio. §. 6. num. 33. & seq.* sed *ex d. tit. 52. §. 3. [d. tit. 76. §. 3.]* eleganter ille *tit 4. [d. tit. 72.]* intelligendus est, vt nō procedat stante pacto, quod creditor possit propria auctoritate debitorem exequi, & carceribus illum mancipare: quoniam huius pacti virtus inducit, & tantum roboris habet, vt iudex, inspecta sola obligatione, prætermisso alio iuris ordine, illam è vestigio exequatur, reumq; debitorem in vincula detrudat, vt *d. §. 3. [d. §. 3.]* ibi, *E concertandosse o credor & o deuedor, que nam pagando o deuedor adiuida a tempo certo que o credor oposse por sua propria auctoridade prender, mandamos, que tal conuenca nao valha, nẽ possa por poder della, o credor prender seu deuedor mas faca requirimento a iustica, a qual vista a dita conuenca o mande prender, passo que allegue, & mostre que tem bens por onde pague,* id est, *Si creditor & debitor inter se paciscantur, quod nisi debitor intra certũ tempus debitum soluerit, creditor possit propria auctoritate ipsum capere, sancimus, eiusmodi conuentionem non valere, nec ex ea creditor in debitoris personam manum possit iniicere, sed interpellet iudicem, qui, inspecta conuentione, iubeat debitorem capi, etiamsi alleget & ostendat bona, quibus creditori possit soluere.*

54 Resolutio igitur † sit, pactum seu conuentionẽ, quod creditori liceat debitorem in termino non soluentem capere, & in publicos carceres ducere, omnino improbari, Vitius *lib. commun. verbo, debitor non potest*, item pactum factum in instrumẽto, quod si debitor non satisfecerit debito, creditor possit propria auctoritate ipsum personaliter, & eius bona sequestrare, non valet, Angel. *in l. nemo potest. ff. de leg. 1.* plura tradit Afflictus *in constit. Neap. Pactus cultum, rub. 8. num. 16. vers. aduerte quia, & nu. 17.* est enim carcer species quædam seruitutis, *arg. l. 2. ff. de lib. homi. exhib.* quod pactione induci non potest, *l. ob as alienum, cum auth. seq. C. de actio. & oblig.* & expresse tradit Bar. *in l. alia. §. eleganter. ff. sol. matr. n. 10.* cuius opinio communiter recepta est, teste Alex. *ibi num. 6. Couar. lib. 2. resol. cap. 1. num. 7. ad fin. Ordin. d. §. 3. [In noua compil. dict. §. 3.]* Quinimo nec valebit conuentio, debitor non soluens in tempore statim capiatur iudicis auctoritate, quoniam ad aliquem capiendum hic ordo à iure præscribitur, vt citatio procedat, *l. consentaneum, & ibi Bartol. C. quomodo & quando iudex,* eleganter Romanus *cons. 22.* item, quod exprimatur causa debiti, & illius quantitas coram iudice comprobetur, antequam captura decernatur, nam post illam nihil potest allegari, & probari, quod capturam iustificet, cum enim à principio iniuriosa fuerit, ex post facto confirmari non debet, *argum. l. si cum nulla 58. ff. de re iudica. Bald. cons. 318. ista captura, nu. 4. libr. 4.* Porro partes neciuris ordini renunciare possunt, *glos. in cap. de causis, verbo consensu, de officio deleg. Bart. in auth. offeratur, n. 13. C. de lit. contest.* & ita ex prædicta ratione concludit in terminis Angel. *in d. l. nemo potest, num. 1.* & alii relati ab Alexan. *d. §. eleganter, nu. 9.* & ait receptum Ripa *in l. obligatione, num. 24. ff. de pign. Couarr. lib. 2. resol. cap. 1. nu. 7.* Apud nos tamen hæc conuentio probata est, ex *Ordin. d. §. 3. [in noua compil. d. §. 3.]* qua nititur forensis praxis, quæ introduxit, debitorem obligare posse personam suam ad carcerem, & iudicii locum, cui suffragatur doctrina Baldi & Angeli *in l. quia tale. §. eleganter. ff. sol. matrim.* vbi asserunt, posse se debitorem obligare ad publicos carceres, quia etiam sine pacto debitor carcerari potest, si non soluat, *l. 1. C. qui bon. ced. post. tract. Ascanius Clementinus in tract. de patria potest. cap. [illegible] num. 33.* licet *Ordin. lib. 4. tit. 4. [In noua compil. lib. 4. tit. 2.]* reprobauerit conuentionem, quod si debitor non soluat in tempore, statim in eius bonis fiat executio, ea ratione, quoniam iuris ordo non permittit, vt ab executione creditor exordiatur, *l. Cod. de executio. rei iudic.* & partes iuris ordini renunciare nequeunt, vt colligitur ex Ripa *d. l. obligatione generali, num. 27.*

Sed † apud nos, quemadmodum *d. §. 3. [d. §. 3.]* 55 permittitur, prætoris auctoritate ex vi dicti pacti ante omnia executio in personam debitoris à fortiori in bona ipsius indulgenda est, ex *not. in l. alia. §. eleganter. ff. sol. matrim.* vbi Doctor. hoc argumento vtuntur, facilius bonorum captionem, quam personæ capturam tribuentes, quod & *in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.* omnes admittunt, & hanc sententiam videtur probare *Ordin. lib. 4. tit. 5. [In noua compil. libr. 4. tit. 57.]* vbi, interueniente eo pacto, quod creditor propria auctoritate possit bonorum executionem facere, sancitum est, quod iudicem adeat, cuius auctoritate illi exequendi potestas tribuatur, in quo, vt diximus, parum à communi opinione recedit, quæ habet ex pacto posse creditorem propria auctoritate pignorum possessionem capere, per *d. l. pen. C. de pig. actio. gl. & Doct. in l. 3. C. de pign.* quod consideratus Lusitanus legislator, vt euitetur tumultus, si pignus vacuus sit, creditori pacti executionem concedit, alias vero iudicis auctoritatem desiderat,

quo casu iudex nudo tantum ministerio & officio fungitur, quemadmodum & *libr. 4. tit. 57. §. fin.* [*In noua compil. lib. 4 tit. 23. §. fin.*] Quocirca quemadmodum in casu *d. Ord. lib. 4. tit. 52. §. 3.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 76. §. 3.*] à captura personæ inchoandum est, & sic ab executione propter illud pactum, *quod creditor possit propria auctoritate exequi*, ita in casu *d. tit. 57. §. 1.* [*d. tit. 57. §. 1.*] extante simili pacto, *quod creditor propria auctoritate possit in bona debitoris manum injicere*: sunt enim vtriusq; legis æquales termini, ideo ad eundem iuris gnomonem vtriusq; dispositio metienda est, nam si permittitur personæ captura per argumentum à maiori, debet & bonorum concedi, & proinde *Ordin. lib. 4. tit. 4.* [*In noua compil. lib 4. tit. 72.*] per *Ordin. lib. 4. tit. 5. & tit. 52. §. 3.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 57. & titul. 76. §. 3.*] limitanda est, vt non procedat, stãte pacto, *quod creditor propria auctoritate possit exequi.*

56 Ex quo † in praxi vtiliter respondimus, adiecta clausula in concessione emphyteutica, *quod dominus possit propria auctoritate exequi, & pignora capere, si emphyteuta in solutione pensionis cessauerit*, posse dominum præsidis auctoritate citra alium iuris ordinem in emphyteutam executionem facere. Respondimus etiam instrumenta, quibus debitores simpliciter se obligarunt soluere ex carceribus, non fore exequẽda ante citationem, & iudiciale examen, de quo *lib. 3. tit. 16.* [*In noua compil. lib. 3. tit. 25.*] quo casu proprie loquitur *Ordin. d. tit. 4 libr. 4.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 72.*] vbi sancitum est, ante sententiam iudicialem executionem aduersus debitorem fieri non posse, quæ nota. Et quamuis quidam censeant, pacto prędicto non obstante, prius debitorem iudicialiter fore conueniendum, & cum causæ cognitione, antequam in personam, & in bona fiat executio, & ita intelligenda *iura Regia libr. 4. tit. 5. §. 1. & tit. 57. §. 3. per d. tit. 4.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 57. §. 1. & libr. 4. tit. 23. §. 3. per d. tit. 72.*] tamen verius est statutum, quod iudex viso instrumento illud exequatur, citationem excludere, vt tradit Cotta *verbo citatio partis fallen. 6.*

57 Is † autem, qui propria auctoritate potest ingredi, & adipisci possessionem, & sibi ius dicere, cauere debet, ne iudicialiter ius suum experiatur, quoniam illa via semel electa variare non poterit, & adeundo iudicem proprio fauori renunciasse videtur, ex Baldo *in l. 2. numer. 29. Cod. de seruit. & aqua.* vbi scripsit, hunc creditorem adeo censeri renunciasse, vt non possit amplius reuerti ad eam facultatem ingrediendi propria auctoritate, idem Bald. *in l. ædem. num. 13. Cod. locati. & in l. 1. num. 1. in fin. C. de executio. rei iudica.* & explicat Negusantius *de pignor. 4. part. num. 25.* idem respondit Ruinus *consil. 57. num. 3. & cons. 127. numer. 12. libr. 4.* Cotta *verbo statuto, seu decreto, vers. tertio quero.* tradit Menochius *de adipiscen. poss. remed. 5. numer. 157.* facit regula *l. fin. Cod. de collicit. & quod tradit* Boerius *quæst. 33. numer. 15.* Massa *de obligat. in forma camer. pagin 80.* Gloss. *in l. 14. lit. a. tit. 14 part. 5.* Zuccardus *in l. fin. C. de edicto Diui Adr. toll. numer. 267.* quod tamen limita, nisi creditor adeundo iudicem protestaretur, saluam sibi remanere auctoritatem & facultatem ingrediendi possessionem, nam protestatio hæc tuetur ius protestantis illæsum, vt relicta via iudiciaria ingredi ita sponte possit, ita Ruin. & Negusantius post Alexand. *cons. 131. num. 12. lib. 4.* idem docuit Ripa *in cap. cum M Ferra. num. 98. de constit.* Menoch. *d. remed. 5. num. 158.* Limita secundo, nisi iudex aditus sit incompetens, quia tunc non amittitur ius sibi dicendi propria auctoritate facultas, Zuccar. *vbi supra n. 268.* & vide Menoch. *de recup. poss. remed. 8. num. 97. & seq.*

CAPVT XXVI.

Ibi, *Saluo porem o dereito de M. seu caseiro & simplez colono*, id est, *Excepto tamen iure M. sui simplicis coloni.*

SVMMARIA.

1 *Emptor tenetur stare colono, si eo pacto rem emit.*
2 *Emptor potest à colono petere mercedem pactam, si in venditione illius ius reseruauerit.*
3 *Emptor vsusfructus potest colonum expellere.*
4 *Colonus partiarius potest expelli ab emptore.*
5 *Successor in beneficio potest vicarium expellere à suo prædecessore constitutum, nisi sit perpetuus., vt numer. 21.*
6 *Successor in beneficio non tenetur stare locationi, quouis modo vacet.*
7 *Commendatarius perpetuus non tenetur stare locationi à prædecessore gestæ.*
8 *Successor non tenetur stare locationi, etiamsi prædecessor repræsentatam pecuniam accepisset.*
9 *Successor tenetur stare locationi à prædecessore facta, accedente superioris auctoritate.*
10 *Successor tenetur stare locationi, in qua apposita fuit specialis hypotheca.*
11 *Locatio facta nomine Ecclesiæ, & in illius vtilitatem, successorem ligat.*
12 *Locatio facta à tutore ligat pupillum tutela finita.*
13 *Successor hospitalis tenetur obseruare locationem à prædecessore pro alendis pauperibus factam.*
14 *Locatio facta à Capitulo sede vacante successorem ligat.*
15 *Conductor, qui necessarias expensas fecit, à successore expelli non potest.*
16 *Successor in præbenda non tenetur obseruare locationem sui prædecessoris.*
17 *Alienatio rerum ecclesiæ nulliter facta per ipsum alienantem reuocari potest.*
18 *Bona filij aduentitia, si pater alienet, ipsemet reuocare potest.*
19 *Prælatus seu beneficiarius locationi ad modicum tempus factæ stare tenetur.*
20 *Locatio camerarij Apostolici non expirat per mortem Summi Pontificis.*
22 *Vnicum beneficium non capit duos beneficiarios.*
23 *Papa potest dispensare, vt vna ecclesia duos habeat pastores.*
24 *Declaratur cap. ad hæc de officio vicarij.*
25 *Successor vniuersalis non tenetur stare colono.*
26 *Colonus expelli non potest, si emptor ius illius reseruauit.*
27 *Clausula (salvo iure coloni) ad remouendam euictionem prodest.*
28 *Clausula (salvo iure) antiquum seruat illæsum, nouum non tribuit*
29 *Assisii doctrina circa clausulam (salvo iure) qualiter procedat.*
30 *Clausula (salvo iure) præseruat ius de præsenti.*
31 *Clausula (salvo iure Titij) & clausula (salvo iure Titij, qui prius emit) in quo differant?*
32 *Clausula (parte prius satisfacta) ius partis læsæ intactum reseruat.*

33 *Succeſſor non poteſt expellere colonũ ad longum tempus.*
34 *Colonus habens generalem vel ſpecialem hypothecam, non expellitur.*
35 *Succeſſor particularis expellere poteſt colonum, non obſtante hypotheca etiam ſpeciali, ſi refundere velit intereſſe, licet aliter de iure regio.*
36 *Colonus expelli non poteſt à ſingulari ſucceſſore, ſtante hypotheca, & pacto de non alienando.*
37 *Emptor ſecundus non præfertur primo habenti hypothecam.*
38 *Emptor fiſci non poteſt colonum expellere.*
39 *Colonus eccleſiæ ab emptore poteſt expelli.*
40 *Colonus Reipubl. ab emptore non expellitur.*
41 *Fiſcus ſucceſſor tenetur ſtare colono.*
42 *Succeſſor neceſſarius tenetur ſtare colono.*
43 *Succeſſor in emphyteuſi an colonum poſſit expellere?*
44 *Colono ſtare tenetur, qui rem acquiſiuit ex ſententia iudicis, & re iudicata.*
45 *Vxor non tenetur ſtare colono à marito conſtituto, conſtante matrimonio, ſi ſoluere velit intereſſe, licet aliter in hoc regno, vt num. 46.*
47 *Colonus à tutore conſtitutus non expellitur à pupillo.*
48 *Filiusfam. ſui iuris effectus repellere poteſt colonum à patre legitimo ipſius adminiſtratore conſtitutum.*
49 *Succeſſor maioratus ſtare colono non cogitur, & numer. 50.*
51 *Succeſſor, qui vendidit cum pacto de retrovendendo, reſoluto contractu, non tenetur ſtare colono ab emptore cauſam habenti.*
52 *Dominus non tenetur ſtare colono, ſi ex cauſa, ex qua emphyteuſis amittitur, ad eum reuertatur.*
53 *Locatio in fraudem ſucceſſoris facta non eſt ſeruanda.*
54 *Succeſſor, qui non ſucceſſit in plenum ius, colono ſtare non cogitur.*
55 *Colonus non poteſt remoueri ab eo ſucceſſore, cui penſiones ſoluit, licet de iuris rigore contrarium ſit verius, vt num. 56.*
57 *Declaratur l. ſi certis annis, C. de pactis, & num. 58.*
59 *L. fin. & Auth ſed cum teſtator, C. ad leg. Falcid interpretatur.*
60 *Succeſſor non tenetur ſtare colono propter repræſentatam pecuniam prædeceſſori ſolutam.*
61 *Locator, qui vendidit, niſi coloni ius illæſum reſeruet, colono, quanti ſua intereſt, expulſo obligatur.*
62 *Vſufructuarius, qui facta mentione vſusfructus locauit, non tenetur vſufructu extincto aliter, quam per culpam ſuam, niſi de euictione promittat.*

1 VTILIS eſt † in praxi huiuſmodi clauſula, per quam emptor tenetur ſtare colono, quem alias poterat expellere, text. *in l. emptorem, C. locati.* quemadmodum & ipſe colonus poteſt etiam rem dimittere, Greg. Lopez. *lit. K. in l 19. tit. 8 part. 5. tradit Meneſ. in l. vnum ex familia. §. 1. num. 13. ff. de leg. 2. Molyna de primogen. Hiſpan. libr. 1. cap. 21. num. 4.* niſi in emptorem ſint translata iura omnia, & actiones, vt tradit Platea *in l pen. C. de mancipiis & colon. lib. 11.* recte igitur facit venditor, qui per huiuſmodi adiectionem coloni ſui commoda tuetur, ac ius reſeruat, ne expelli poſſit ab emptore, vt *dict. l emptorem*, ibi, *Emptorem quidem fundi neceſſe non eſt ſtare colono, cui prior dominus locauit, niſi ea lege emit. & ibi not. gloß. (ynus, Alberic. Bartol. Bald. Paul. Salycet. & alij in l. qui fundum, ff. locati. text. in leg. ſi merces. §. qui fundum. ff. eod tit. & in l. nihil proponi. § fin. ff. de legat. 1. Bartol. in l. 1. §. qui autem. ff. de ſuperficiebus, verſ. ſed quæro.* eam rationem aſſignat, quoniam colonus ad modicum tempus nullum ius reale conſequitur, plura congerit *additio Dyni in regula 15. qui in ius, de reg. iur. in 6. lit. C.* concordat *Ordinar. lib. 4. tit. 29. [In noua compil. lib. 4. tit. 9.] & Valaſc. de iure emphyt. qu. 29. num. 12. ad fin.*

Addo † etiam, per huiuſmodi clauſulam poſſe 2
emptorem à colono exigere mercedem pactam, quam alias expoſcere nequit. Vnde ſi emptor noluit colonum expellere, & ſic iure venditionis vti, penſionem poteſt petere à venditore, cui illa ex actione perſonali à colono eſt ſoluenda, vt communis ſententia intelligit cum gloſſ. *d. § ſi fructibus*, non quidem actione ex empto & vendito, quam ad pẽſionem non habet, quoniam illa ſibi vendita non fuit, ſed actione negotiorum geſtorum: conſtat enim emptorem non expellentem colonum vtiliter geſſiſſe vendentis negotium, qui expulſo colono ad intereſſe erat obligatus, *l. ſi pupilli. §. pen. in fin. ff. de negot. geſt. ita Alex. in l. diuortio. nu. 40. ff. ſolut. matr.* & ſatis perſenſit Couar. *libr. 1. var. reſol. cap. 15. num. 5. ad fin.* pro quibus eſt text. *in l. fin. in fin. prin. ff. de iure fiſci.* vbi habetur, ex eo penſionem ſpectare ad emptorem rei fiſcalis, quoniam ille tenetur ſtare colono, & ſic fiſcum liberat ab onere ſoluendi intereſſe. Ex quibus ſi in contractu emptionis pactum fuit à contrahentibus, ne colonus expelleretur, tacite actum videri debet, quod emptor penſionem conſequatur, cum enim hoc à iure inſit, partes ſecundum illud contraxiſſe videntur, ex *regul. l. ſi duo. ff. de acq. hæred. ita Cuman. in l. fin. §. fin. ff. de iure fiſci. Salyc. in l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de actio. empt. column. 2. Falgoſ. & Salycet. in leg. fructus, num. 3. Cod. de actio. empt. & uarruu. d. nu. 5.* Denique vtilem eſſe hanc clauſulam, poſt *gloß. dict. l. emptorem*, firmat *Bræheus aphoriſmo 14.*

Amplia † *legem Regiam, & dict. l. emptorem*, vt non 3
ſolum obtineat in emptore, qui rem emit cum proprietate, ſed etiam ſi ſolum emit vſumfructum, quoniam nihilominus colonum poterit expellere, vt *in leg. arbores, §. 1. ff. de vſufruct.* ex quo *Anton. Gomez. titul. de locato, numer. 9.* eleganter docuit, emphyteutam non teneri ſtare colono, ſi dominus forſan rem alicui prius locauerat, quoniam emphyteuta eſt ſucceſſor particularis, plenumque vtilis dominii dominium conſequitur, quare colonum poteſt expellere nullum ius reale habentem, colonus tamen dominum locantem actione tantum perſonali conuenire poteſt, quæ fundi poſſeſſorem non ſequitur, *l. fin ff. de contrab. emptio. Gomezius capit. 15. de contract. numer. 21. Pariſ. volum. 1. conſ. 32. column. penultim. & fin. Kipa in leg. 1. §. ſi heres, ff. ad Trebell.* Sed an ſaltem iſta perſonalis obligatio præſtet exceptionem, vide *leg. 16. § fin. ff. pro ſocio, & Dynum in regula, is qui in ius, de regul. iur. in 6.* Quare cum colonus perſonale ius tantum habeat, nullum vero reale, ambiguum non eſt, ab emphyteuta poſſe expelli, quemadmodum neque è contra illum poteſt emphyteuta, aut emptor, adſtringere ad obſeruationem contractus, quoniam in ipſos perſonalis illa actio non tranſit, Bartol. & Doctor. *communiter in dict. l. emptorem, & Gregor. Lopez. dict. l. Parti.* louat, quod proxime de vſufructuario diximus, per *dict. l. arbores, §. 1.* quoniam planum eſt, minus ius habere emphyteutam, quam vſufructuarium, ſiquidem emphyteuta vtile dominium habet, vt *in l. 1. ff. ſi ager vectigal. vbi gloß & Doctor. Pariſ. volum. 1. conſ. 50. n. 21.*

Quod tamen vsufructuario nonnulli ex nostris negant, asserentes, in hoc ab emphyteuta differre, Soccin. *in l. diuortio. ante num. 9. ff. solut. matrim. Bart. in l. in venditione. ff. de bon. actori. iud poss.* quod tamen scrupulo non caret, vt alias scripsimus in præludiis nominationis emphyteuticæ, illud tamen omnes plane fatentur, emphyteutæ tollendum non esse, quod vsufructuario tribuitur, quocirca quemadmodum hic non tenetur stare colono, ita neque ille, & sic resoluit Gomez. *vbi supra*, amplians *d. l. emptorem*, ad emphyteutam, quod & Parisius *volum. 4. cons. 98. numer. 14.* satis probat, Platea *in l. pen. C. de mancipiis & colon. libr. 10.* Neque aduersantur, quæ tradit Alex. *vol. 5. cons. 128. à num. 12.* quoniam procedunt in simplici emptore fructuum, cui non est aliquod ius in re quæsitum, vt inferius dicemus.

4 Ampliatur † etiam *d. l. emptorem*, vt procedat etiam in colono partiario, vt voluit Bald. *ibi col. 2. vers. sed nunquid.* limitans, nisi is colonus habeat aliquot expensas factas, quarum respectu expellendus non est, vt *in l. idem. ff. pro socio.* concordat *glos. liter. A. colum. 1. in fin. & sequentib. l. 19. tit. 8. partit. 5. & Ordin. lib. 4. tit. 60. §. 1. in prin.* [*In noua comp. libr. 4. tit. 45. §. 1.*] quinimo nec huius colono partiario tenetur stare hæres, aut alius successor vniuersalis. Habet enim iste colonus naturam socii, cui adhærere hæres non tenetur, Ias. *in §. item Seruiana, de actio. num. 12. & 15. Ordinat. dict. tit. 60. in princ.* [*In noua compil. d. tit. 45. in princip.*] *firmant Doctor. in l. si filio. §. fin. ff. solut. matrimon. facit Bald. in l. 1. C. de fructibus, & lit. expens. colum. 3. vers. pone maritus*, vbi concludit, vxorem relictam vsufructuariam omnium bonorum huiusmodi colonos posse expellere, licet alias teneatur quasi vniuersalis successor. nec refragatur text. *in leg. cum autem pars bonorum. ff. de leg. 2.* quoniam procedit in legatario partis bonorum, qui singularis est successor, vide Bart. *in l. fin. ff. de vsufruct. lega. & probat Ordinat. lib. 4. titul. 60. §. 3.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 45. §. 3.*] *Barbat. in rubr. de reb. Eccles. versicul. secundo infero, & quæstion. 5.* vbi hoc, quod de hærede diximus, quasi nouum tradit.

5 Ampliatur † & tertio *d. l. emptorem*, vt etiam procedat in vicario, à rectoribus poni ac constitui consueto in parochiis pro missis ibi cantandis, & diuinis officus celebrandis, cui stare successor non tenetur, vt per Panormit. *in cap. extirpandæ. §. quoniam vero, de præben. numer. 12. facit Bald. in dict. l. emptorem, C. loca. column. 2. ad med.* Quatenus firmat, illam legem procedere etiam in prælato, qui colonum expellere potest, per not. *in cap. fin. ne prælati vices suas*: ac proinde successor in beneficio seu dignitate ecclesiastica non tenetur stare locationi sui prædecessoris, quando talis locatio fuit facta nomine ipsius prædecessoris, vt in eius solum vtilitatem fructus conuerterentur, ita Innocen. *d. cap. fin. & est communis ex Alexan. cons. 160. volum. 6. num. 4. Soccin. cons. 32. volum. 1. num. 9. Rota noua 232. dicit communem Couarr. lib. 2. resolut. cap. 15. post num. 6. tradit Calder. tit. de locat. consil. 1. Gregor. Lopez. in l. 2. tit. 8. partit. 5. Mencha. lib. 3. quæst. forens. cap. 53. num. 7. Alexan. in l. si filio. §. si vir. num. 22. ff. solut. matrim. late Bertran. libr. 2. cons. 140.* vbi loquitur in locatione facta à Præceptore Sancti Ioannis Hierosolymitani, & tradit Duennas *regul. 240. ampliat. 3.* & hanc opinionem defendit Calcaneus *cons. 125.* Præcipua ratio, qua Doctores nituntur, est, quoniã huiusmodi locatio solum producit personalem obligationem, ideoque successorem non ligat, *arg. cap. veniens, & cap. de catero, de transactio.* nec hoc casu conductor potest allegare se deceptum legis beneficio, quæ prælato administrationem concessit, quoniam debuit prouidere, illud posse euenire, ideoque sibi imputare debet, *argum. l. si quis domum. §. 1. ff. locati.* Ex quibus cauendum est à Fulgos. *cons. 126. Angel. consil. 245. num. 6. & Ias. cons. 94. in princ. volum. 1.* qui contrarium consuluerunt, & consentit Anan. *d. cap. fin. col. 5.* Quamobrem forensi vsu Bracharensis Curię, cum reditus beneficiorum locantur, ordinarius in decreto approbationis & confirmationis ita subiicit: *Approbamus, & decretum interponimus, citra tamen successoris præiudicium*, quæ praxis habet ortum à Petro, cuius meminit Barbatia *in rub. de reb. Eccles. column. 9. ad med.* Ex quibus aliquando respondimus, mortuo prælato, conductorem inuitum non cogi stare locationi, ex *Rota noua dict. quæstio. 232. Menesius in leg. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 2. numer. 13. Couarru. libr. 2. resolut. cap. 15. num. 6. vers. quæ quidem.* tum quia actio semel extincta, non reuiuiscit, *l. qui res. §. aream. ff. de solutio. cap. quæris, de consecrat. distinct. 4.* tum quia aliter contractus claudicabit contra *l. Labeo. §. contractum. ff. de verb. sign.* ita in terminis firmat Panormit. *qu. 3. & Soccin. d. cons. 32. vol. 1. num. 9.*

Prædicta † procedunt, etiamsi beneficium vacauerit aliter, quam per mortem ipsius locantis, siue vacatio fuerit voluntaria, quia renunciauit, siue necessaria, de qua *in capit. de multa, de præben. & cap. susceptum, iuncta glos. pen. de rescript. in 6. & in cap. cum in cunctis. §. cum vero, de electio.* ita aperte innuit Anchar. *consil. 116. num. 5. Couarru. lib. 2. resolut. capit. 15. colum. 1. versic. idem erit.* Videmus tamen in praxi, contra resignantem beneficium conductorem ad interesse egisse, & condemnatum, quæ sententia fulciri potest ex his, quæ tradit Parisius *volum. 4 cons. 98. num. 14.* quod in hęrede, si locans moriatur, tradit Alber. *de perfecto clerico lib. 2. cap. 50. num. 6.* 6

Procedunt † etiam, quæ supra diximus in locatione facta à commendatario perpetuo, ex Geminiano *cons. 18.* Ratio est, quoniam commendatarius perpetuus, ad cuius vtilitatem est facta commenda, à beneficiario non differt, Cassan. *in consuet. Burg. rub. 8. §. 5. num. 6. Rebuff. de pacificis, num. 42.* & prædictam sententiam firmat Præpositus *in cap. 1. qui feud. dare poss. num. 11. ad fin.* Sin autem successor approbauit forte prædictam locationem percipiendo pensionem, seu pretium primi anni, cum locatio esset facta ad plures, idem quoq; ius constituendum est, extincta enim locatio pro eo solo tempore, quo approbata reperitur, conualescere potest, non pro residuo, vt *in l. item quæritur, §. qui impleto, vers. quod autem diximus. ff. locati.* ita firmat *Rota d. decis 232.* 7

Si autem † beneficiarius, seu prælatus prædecessor fructus Ecclesiæ locauit, pretio ante fructuum collectionem soluto, successor locationem obseruare nõ tenetur, magnam enim Ecclesiis perniciem afferre solet, cum earum bona repræsentata pecunia in successorum præiudicium aliis locantur, quare huiusmodi locationes anticipatis solutionibus factæ nullatenus in præiudicium successorum valent, vt decreto *Sacri Concilij Tridentini, sessio. 25. cap. 11. magnam.* sancitum & decretum est, & probat text. *in c. de precarijs 11. q. 2. & cap. 2. de precar. & Concil. Brachar. actio. 5. cap. 26. cum sequentib.* & tradit Hostien. *in cap. fin. ne prælati vices suas. vers. quid si Canonicus. & Calder. cons.* 8

conſ.7.tit. de locato. Ancharran. *conſ.*116.*num.* 5. Feſtinata enim & intempeſtiua illa ſolutio ſucceſſori præiudicium generare non poteſt, ex Cardin. *dict. cap.fin.ne prælat.num.*2. vbi firmat, conductorem poſt mortem prælati, aliquid eius hæredibus ſoluentem, non liberari, poſſeque à ſucceſſore ipſum, vel hæredem indebitum recipientem conueniri, ita etiam Panorm. *ibi num.6.& Gigas de Penſio.q.*88.*num.*5. Hoc tamen caſu, vbi pretium prius ſolutum eſt, conducés poterit habere regreſſum aduerſus hæredes defuncti beneficiarii, *argum.l.fin.C.de hæredib.tut.* Dummodo tamen contractus non fuerit vſurarius, vel alias illicitus, prout eſt, quando propter præoccupatam ſolutionem adeo paruo pretio conduxit, vt fere dimidium lucrifaceret, ex Paludano *in* 4.*diſtin.* 15.*quæſt.*3.*colum.*6. ac proinde etiam in foro exteriori hæres poteſt excipere, vt *in cap.illo vos, de pign.& in cap. ad noſtram.de emptio.& vendit.*

9 Ideo † autem in decreto ordinarii Eccleſiaſtici in locationibus fructuum ſucceſſoris præiudicium reſeruatur, vt excludatur ſententia & opinio aſſerentium, locationi factæ accedente conſenſu & auctoritate ſuperioris ſucceſſorem ſtare compelli, vt voluit Hoſtienſ. *d.cap.fin.& Cardin.ibi num.* 2. *Calderin.dict.conſ.*7.*titul.de locato. & Barbatia conſ.*36.*quæſtio.* 3. *volum.*2. de auctoritate Papæ loquitur Quintilianus Mandoſ. *de ſign. gratiæ, pagin.* 101. Pro qua ſententia facit in ſimili text. *in capit.de cætero, & in cap. veniens, de tranſactio.* vbi conſtitutio cenſus ſuper rebus Eccleſiæ, accedente ſuperioris conſenſu, ſucceſſores obligat, text. etiam *in cap.præterea, de cenſib.* verum illa iura procedunt, quando decretum interponitur cum cauſæ cognitione, ita intelligit Calderi. *conſil.*7.*in fine titul. de locat.* quatenus requirit, quod Epiſcopus fuerit motus ex cauſa rationabili: ſecus vero, quando ſimpliciter auctoritas interponitur, prout moribus receptum, tunc enim auctoritas illa perfunctoria ſucceſſorem non ligat, Anchar. *conſil.* 116.*num.*5. *verſ.ex prædictis. & Hoſtienſ.d.cap.fin.verſ.ſine cauſa.*

10 Ex his † ceſſat etiam alia opinio Panormit. *in capit.nulli, de reb. Eccleſ. num.* 3. communiter approbata ex *Bened.Capra ibi, colum.*2. *& Rota antiqua* 331. *& Cardin.conſ.*95.*num.*8. vbi voluerunt, ſucceſſorem teneri ſtare locationi, quando prædeceſſor fructus & reditus ipſius beneficii pro obſeruatione contractus ſpecialiter hypothecauit. Hæc autem ſpecialis hypotheca citra ordinarii auctoritatẽ fieri nequit, generalis autem ſic, quod tradit idem Panormit. *in cap.*2. *de precario, ante num.*4. vbi, quod illa hypotheca ligat ſucceſſorem, addo Gregor. Lopez. *in gloſ.*2. *l.*4.*tit.*5.*part.*5. *Barbat.conſ.*36.*quæſt.*3.*vol.*2.*numer.*28. Pro qua ſententia facit Bartoli ſententia communiter recepta *in l.emptorem, C.locati, nu.*2. vbi reſoluit, emptorem conductorẽ expellere non poſſe, quando bona locantis ſunt obligata & hypothecata pro obſeruatione contractus, idem Bar. *in l.*1.§. *quod autem.ff.de ſuperficieb.& in l.qui fundũ.ff.locati. & ibi Paul. de Caſtr.& Salyc.nu.*3. *Rota deciſ.*861. *in antiq.* & inferius dicemus, quod ego tamen intelligo, niſi Eccleſia læſa reperiatur, quoniam per reſtitutionis remedium ei ſubueniendum eſt, *argumen.cap.* 1. *de reſtit.in integr.capit.ad noſtram, de rebus Eccleſ. l. ſiquidem, Cod. de prad.minor.*

11 Vbi † autem locatio facta eſſet nomine Eccleſiæ, & in ipſius vtilitatem, ſucceſſorem ligat, Innoc. *d. capit.fin. ne prælati vices ſuas. Rota noua deciſ.*232. dicit communem Panormitan. *in capit.dilecti.num.*2. *de foro compet. Couarruu. lib.*2.*reſolutio.cap.*15.*numer.*6.*verſic. tertium in hac.* Nomine autem Eccleſiæ ſemper videtur actus geſtus ad eam ſpectans, vt per Couarru. *in cap.requiſiſti de teſtament.num.* 4 *verſic.* 6. & omnis locatio ſemper dicitur facta nomine Eccleſiæ, ex Fulgoſ. *conſ.*126. *Iaſ.conſ.*94. *in princip.vol.*1. pro quibus facit, nam prælatus eſt ipſamet Eccleſia, & è contra, *c.ſcire* 7.*qu.* 1. *& c requiſiſti de teſtam.* Tunc vero dicitur nomine Eccleſiæ facta locatio, cum principaliter fit in eius vtilitatem, puta, ſi fiat pro refectione, vt declarat Probus *in c.*1.*n.*36. *de reb. Eccl. Calcan.conſ.*135. *n.*12. *ad fin. Alex.conſ.*160.*vol.*1.*nu.*4. dicit communem Bald. *conſ.*457.*num.*2.*vol.*1. Nam cum totum emolumentum ſit ipſius Eccleſię, quę nunquam moritur, æquum eſt, quod ſucceſſorem liget, *c. liberti in* 2. 12. *q.*2. *c.ſi gratioſe, de reſcript. in* 6.

Suffragatur, nam † pupillus finita tutela tenetur 12
obſeruare locationem à tutore factam eius nomine, & in ipſius vtilitatem, *l.ſi tutelæ, ff. de adminiſtratio. tutor. Bartol. & communiter Doctor. in l.ſi filio.* §. *ſi vir. ff. ſol.matr. Salycet. in l.emptorem, & ibi Alberic. Soccin.conſ.* 32.*num.*8.*volum.*1. *Roman. d.*§. *ſi vir. nu.*17. *Alexan.conſ.* 160.*numer.*3. *libr.*6. *Marcus Mantua.conſ.*115. *numer.* 9. *Stephan. Aufrer. in additio. ad Capell. Toloſ. deciſ.* 420. *Duennas regul.* 240. *fáll.* 3. *Pinellus de bonis mater. l.*1.3.*par.num.*63. Quo argumento idem dicendum eſt in prælato, qui procurator Eccleſiæ reputatur, *capit.* 2. *de donatio.* imo maiorem habet poteſtatem, quam tutor, *gloſſ.*1. *in capit.fin.* 5. *quæſtion.*3. item prælatus loco mariti habetur, & Eccleſia dicitur ſponſa, *cap.niſi,* §. *verum, de renunciat.* ergo debet ſtare locationi, ſicut & vxor ſoluto matrimonio ſtare tenetur, mortuo marito, Angel. *dict. leg. emptorem, num.* 2. *Bald. in leg. filiusfamilias,* §. *ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrimon. Ioann. de Imol dict. cap. fin. Tiraquell. de retract. conuentio.* §.3.*gl.*1.*nu.*15. *Duennas regul.* 240. *limit.* 5. vbi tamen refert plures Doctor. contrarium tenentes.

Ex quo † infertur, bene ſentire Soccin. *conſil.*32 13
*vol.*1.*n.*9. locationem factam ab adminiſtratore hoſpitalis pro alendis pauperibus, ligare ſucceſſorem, Couar. *lib.*2.*var.reſol.cap.*15. facit, nam adminiſtrator hoſpitalis & tutor æquiparantur, *clem. quia contingit,* §. *vt autem permiſſa, de religioſ. domib. l. orphanotrophos,* C. *de Epiſcop. & cleric.* Quemadmodum igitur pupillus tenetur ſtare locationi ſui tutoris, ita & adminiſtrator hoſpitalis.

Infertur † etiam, locationem factam à Capitulo 14
Sede vacante ligare ſucceſſorem, cum ſine dubio fiat nomine Eccleſiæ, atque in eius, non locantis vtilitatem, ita Antonius *d.cap.fin.ne prælati.nu.*8. *& probat Anania.nu.*8. *ibidem,* quamuis contrarium firmet Paul. *conſ.*2.*nu.*8.*vol.*1. perperam exiſtimans, Capitulum Sede vacante nõ poſſe locare, ſed fallitur: quoniam in adminiſtratione temporalium & ſpiritualium ſuccedit, Panormitan. *in cap.cum olim, col.*2.*verſ. ex quibus, de maior. & obed. Paulinus de poteſt. cap. Sede vacant.*1.*part.qu.*1.*num.*6. *&* 10. vbi ſubdit, omnia poſſe inſtar tutoris, facit *cap ſape, de electio. in* 6. vbi ſancitum eſt, Capitulum Sede vacante poſſe expendere bona in vtilitatem Eccleſiæ, nedum ergo locare, cum expedierit.

Infertur † etiam, conductorem, qui neceſſarias 15
expenſas fecit, repelli non poſſe, quoniam reten-

tionem habet, ex Soccin. *conſ.* 15. *num.* 20. *volum.* 1. Infero etiam obſeruandam fore locationem factam pro expenſis litis ſuper titulo beneficii pendentis, cum id in Eccleſiæ vtilitatem factum videatur, *Felyn. in cap. cum dilecti, de reſcript. numer.* 17. quo argumento idem reſoluendum eſt, ſi penderet lis ſuper aliquibus bonis ipſius Eccleſiæ, ab aliquo indebite occupatis. omnia præmiſſa intellige in locatione perfecta, & ad effectum deducta, locationem enim imperfectam ſucceſſor obſeruare non tenetur: ad hoc citatur Boloni. *conſ.* 33. quamobrem ſi Rector vel beneficiarius ſolum promiſit locare, ſucceſſor id adimplere non tenetur, vt voluit Bertachinus *in tract. de Epiſcop. poteſt. ſuper rebus Eccleſiæ, a num.* 176. *vol.* 4. *Doctor. fol.* 58. *& num.* 182. *omnino Baldus in capit.* 1. §. 1. *qui feud. dare poſſ. numer.* 4. *& titul. ſequent. capit.* 1. Vbi quod emphyteuſis per ſuum prædeceſſorem conceſſionem nondum abſolutam adimplere non tenetur, licet adſit Summi Pontificis approbatio: in contrarium tamen vide Afflict. *in capit.* 1. *qui ſucceſſ. tenean. numer.* 13. *& Quintilian. Mandoſ. in regul. cancell. regula* 8. *quæſtione* 2. *pagin.* 94. de locatione conditionali, quod non tranſeat in ſucceſſorem, tradit Afflictus *in capit.* 1. *qui ſucceſſo. tene. numer.* 33. de inueſtitura facta in vita alterius vaſalli, Afflict. *in capit.* 1. *qui ſucceſſ. tenean. à numer.* 43. *& in capit. moribus, numer.* 2. *ſi de feud fuer. controuer. inter domi.* quod non valeat, Baldus autem *in leg.* 1. *Codic. ſi plures vna ſentent. fuer. conde.* hoc limitat in filio hærede, qui tenetur implere locationem à patre inchoatam. Idemque dici poteſt, quando ante mortem Rectoris fuit per ordinarium admiſſa locatio, & ad effectum decreti commiſſa inſpectoribus cognitio per rei euidentiam, quam nos vulgo nuncupamus, *carta de vedoria*, per quam bonis vitis præmiſſa iuramenti religione taxatio penſionis, & inſpectio ſoli emphyteutici cõmittitur, tunc enim ſucceſſor conceſſionem emphyteuticã adimplere tenetur, quoniam hic contractus fit nomine Eccleſiæ, & in eius vtilitatem, quare tranſit in ſucceſſorem, vt *in c. querelam, ne prel. vices ſuas. facit Panorm. in c. dilecti, n.* 2. *de foro compet. & Bal. in l. fin. C. de contrah. emptio.*

16 Locatio † autem facta à præbendario de fructibus ſuæ præbendæ non ligat ſucceſſorem. Innocen. *in cap. fin. ne prel. vices ſuas. Rota noua* 232. *Iaſ. conſil.* 94. *in princip. libr.* 1 Habetur enim præbendarius loco fructuarii, qui vltra vitæ ſuæ tempus rem obligare nequit, *l. ſi quis domum.* §. 1. *ff. locati.* & quia ſucceſſor reputatur ſingularis, quare in eo obſeruanda eſt diſpoſitio *l. emptorem, Codic. locati.* eo maxime, quia canonicus præbendarius non dicitur habere ſucceſſorem, *gloſ. in capit. quod ſicut, verbo conſentire. in fin. de elect.* quamuis & peruperam Anania *in d. cap. fin.* aſſerat, canonicum ab aliis beneficiariis non differre, non cõſideranſ, canonicum prebendarium ſemper locare nomine proprio, & in eius vtilitatem omnes fructus conuerti, quare nequit eius contractus aliam, quam perſonalem actionem producere, Cardinal. *d. cap fin. num.* 2. expreſſius Baldus *in leg. iubemus, num.* 2. *vers. ſecundo caſu, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Item canonico datur præbenda, vt ex illa viuat, cuius adminiſtrationem habet in iudicio, *capit. ex literis, de probation.* Cæteris vero beneficiariis principaliter dantur Eccleſiæ & beneficia eccleſiaſtica, vt illorum bona adminiſtrent, quare ampliorem habent poteſtatem, vt notat Aretinus *dict. cap. ex literis, numer.* 12. quæ ſententia vera eſt, licet præbendarius ipſam præbendam pro obligatione contractus obligauerit, nam cum ſolum habeat adminiſtrationem in iudicio, nequit præbendam obligare, vt eleganter docet Aretinus *dict. cap. ex literis, numer.* 11. *& ibi Felyn. num.* 8. *Decius numer.* 9. *Panormitan. in cap. nulli. nu.* 3. *de reb. Eccleſ. & cap.* 2. *numer* 3 *in fin. de præben. Card. conſ.* 95. *num.* 8.

Locationi † autem ad longum tempus ſine ſo- 17
lemnitate factæ, ipſemet prælatus, qui locauit, ſtare non teneretur, ex Decio *conſ.* 142. *à numer.* 4. *Alexan. conſil.* 93. *numer.* 2. *volum.* 1. *& Pariſius conſ.* 31. *num.* 10. *volum.* 4. quod voluit Panormit. *in cap. querelam, ne prælati vices ſuas, num.* 5. *text. & gloſſ. fin. in capit. ſi quis presbyterorum, de reb. Eccleſ. & in leg. iubemus,* §. *ſane, in* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ. & ibi gloſſ. verbo œconomis, & ibi Bartol. & Paulus num.* 5. *Salycet.* 3. *& Bal. colum.* 1. *ad fin Ripa in cap.* 1. *de iudicijs, num.* 48. *Thom. Grammat. deciſ.* 79. *num.* 3. *Angel. dicens communem ſententiam in princ. inſtit. quibus alien. licet, colum.* 2. *Aurora, fol.* 88. *& Ioann. Igneus in l. dudum, Codic. de contrah. empt. numer.* 40. qui reſoluunt, beneficiariũ nulliter alienantem poſſe nomine Eccleſiæ rem ſic alienatam cum fructibus vindicare, & eſt text. *in l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. libr.* 11. vbi probatur, quod is, qui facit actum nullum, poteſt de eius nullitate & reuocatione agere, tradit Alex. *conſ.* 123. *num.* 6. *volum.* 1. *gloſſ. in auth. de non alien.* §. *vide enim, verbo œconomo, colum.* 1. tradit per eam legem Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 26. *gloſſ.* 2. *nu.* 6 *& Bal. in d. l. iubemus,* §. *ſane, n.* 1. & Doctor. communiter, per quæ iura tradunt ſcribentes, vendentẽ rem feudalem, vel fideicommiſſo ſubiectam, ſeu alias alienari prohibitam, poſſe eiuſdem rei alienationem reuocare, quod cenſuerunt Aret. *conſ.* 123. *n.* 7. *Soccin. conſ.* 74. *n.* 47. *lib.* 4. *Aym. Crauet. conſ.* 200. *nu.* 6. 7. *& 8. Gratus conſ.* 91. *nu.* 25. *lib.* 1. *And. ab Exea de pactis nu.* 229. *Curt. Iun. conſ.* 175. *num.* 10. *Grammat. deciſ.* 93. *num.* 8. *& 9. Afflict. deciſ.* 240. *nu.* 8. *idem in conſtit. Neapol. rub.* 5. *n.* 7. *& in cap.* 1. §. *ſi Titius num.* 15 *ſi de feudo fuer. controuerſ. late Peralta in rubr. ff de hared. inſtit. num.* 95. *& Baeca de non melior. filiab. cap.* 11. *num.* 82. *Mancha de fucciſſ. creatio.* §. 10. *poſt nu.* 248. *Molina de primogen. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 18. *&* 19. quod nota ad *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 6. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 48.] vbi maritus ſeu eius hęres venditionem rei immobilis nulliter factam citra vxoris conſenſum reuocare poſſunt. Intelligunt præfati Doct. quando nullus alius ſupereſt, qui poſſit alienationem nullam reuocare, ſed ſolum ille, in cuius fauorem alienatio prohibita fuit, vel eius hæredes: ſecus tamen, quando alienatio etiam fauore aliorũ in vlterioribus gradibus fuerit prohibita, & ſuperſint alii, qui illam reuocare poſſunt: tunc enim is, qui alienauit, vel eius hæres non reuocabunt, tamen qui nec alienauerunt, neque alienationi conſenſerunt, nec etiam fuerunt hæredes alienantis, *l. cum pater.* § *libertis. ff. de legat.* 2. *d. l. quemadmodum. & d.* §. *ſane, & l. filius familias,* §. *cum pater. ff. de leg.* 2. *& l. cum à matre. C. de rei vind.* vt conſiderauit Paulus *in* §. *Diui. l. filius fam. ff. de leg.* 2. *num.* 3. *& ibi Ambroſ. de Opizo nu.* 9. *Loazes nu.* 60. *Molina vbi ſupr. nu.* 21. & in propoſito *d. l. quemadmodum,* allegat Bart. *in l. poſt mortem, in prin. ff. de adoptio.* vbi late, an quis poſſit venire contra factum proprium, & quod nemo poſſit venire contra factum ſuum etiam de iure inualidum, vide late Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo. donatione largitus, nu.* 96. *& verbo reuertatur, num.* 10.

Ex

18 Ex † quo infero, patrem bona filii aduentitia à se vendita, posse ab emptore, in quem alienauit, vindicare: cum enim alienatio contra formam & prohibitionem *l.1. C. de bon. matern.* facta sit, ex ea vtiq; admittendus est, ad reuocandam alienationem, eamque irritãdam, & rem venditam nomine filii vindicandam, secundum *gloss. in l. cum à matre, C. de rei vind. argum. d. l. quemadmodum, C. de agric. & cens. lib.* 11. & expresse hanc sententiam tenet *Pinellus in l.* 1. *C. de bonis matern. num.* 73. & sic limitatur regula *d. l. post mortem, ff. de adopt. vbi gloss. & Doctor.* notant, neminem audiendum contra factum proprium, *& ita text. in l. cum profitearis, C. de reuoc. donat.* sic etiam limitatur regula *l. vindicantem, ff. de euiction.* quem de euictione tenet actio, eundem agẽtem repellit exceptio: non enim procedunt dictæ regulæ, quando alienatio fit contra legem, & ita *Alberic. d. l. vindicantem, & ibi Sa'yc. & ita etiam Bald. in l.* 1. *C. de lib. caus.* & alios referens, tradit *Iason in l. iusiurandum, §. procurator, nu.* 30. *ff. de iureiur.* & latius prosequitur *Pinellus d. nu.* 73. *& rursus* 85. *vers. limitatur decimo.*

19 Sin † autem prælatus seu beneficiarius citra solemnitatem ad modicum tempus locauerit, ei stare tenetur, quod notat *Panorm. in cap. querelam, ne prælati vices suæ, nu.* 5. & firmare videtur *Rota noua* 232. loquens in locatione ad modicum tempus, *& Bertach. de Episcopo, vol.* 4 *fol* 57. *nu.* 176. constituens discrimen inter locationem ad modicum, & ad longum tempus factam dicit, hanc prælatum non posse facere, nec successorẽ eam obseruare compelli. Cæterum *Panorm. in c. cum venissent. de inst. à nu.* 14. asserit, prælatum infringere posse locationem, quam cõstat fuisse factã in præiudicium ecclesiæ inseparabile à præiudicio ipsiusmet locantis, & ponit exemplũ, quando locauit rem ad suam mensam pertinentem, ait enim, eiusmodi locationem à se factam, eum infringere non posse: posse tamen successorem, nullũ discrimen assignans inter modicum vel longum tempus: sed distinguunt *Felyn. in cap peruenit, nu.* 6. *de iurer. & Panor. in cap. veniens, nu.* 1. *& 2. de transact. & Corsettus in rep. verbo, alienatio, Aretin. cons.* 114. vbi respondit, Abbatissam locantem eiusq; conuentum posse locationem infringere, quãdo ex locatione damnũ inseparabile monasterio infertur ex eo, quoniam ex reditibus monales alendæ sunt, addit tamen Areti. non semper exigi præiudicium ecclesiæ inseparabile, sed satis esse, interuenire præiudicium ecclesiæ, etiam concernens fauorem locantis, qualis est alimentorum, & hoc dicit esse communius. Quocirca aliquando respondebam, alienationem pallãlium (vt ita loquar) quę sunt terręecclesię pro ipsius dote circumiacentes, non nocere ipsimet alienanti, cũ per hoc libera residentiæ personalis facultas impediatur, in qua quãtũ ecclesię interfit, nemo ignorat.

20 Addo † etiam, locationem camerarii sedis apostolicæ nõ expirare per mortem Summi Pontificis, de cuius mandato fuit cõtractus celebratus: camerarii enim officium perpetuum est, latè defendit *Decius cons.* 404. *& Castaldus de Imperat. quæst.* 114. *nu.* 5. *& sequ.* Addo etiam, locationem patris de re feudali filio non nocere, *Afflict. in cap.* 1. *an agnat. vel filius, nu.* 26. quem vide *in cap.* 1. *de prob. feud. alien. per Feder. à nu.* 53. Addo denique, filium & hæredem patris posse reuocare ac rescindere locationem, seu cõcessionem emphyteuticam rei maioratus, quam pater fecit, nec successor maioratus ei stare tenetur, late *Pinellus de bonis matern.* 3. *part. l.* 1. *nu.* 99. *Anton. Gom. in l.* 40. *Tauri, nu.* 84. *Ant. de Menses in l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, ff. de leg* 2. *nu.* 12. tenet bitur tamẽ hæres locantis ad interesse, vt ibidem probat, consentius tamen filii in vita patris præstitus, illi nocebit, vt ibi docet *num.* 13. *per l. cum vir, ff. de vsucap.* Postremo Regis successor tenetur obseruare contractum sui prædecessoris, si modo contractus respiciat, ac intueatur ea, quæ regalis culminis, seu dignitatis regiæ ratione gerere consueuerunt reges: hæc enim successores ligant, *Curtius* 2. *part. de feudo laicorum, nu.* 8. *ad fin. Calcaneus cons.* 125. *num.* 7. *Afflict. in cap. in generali, si de feudo fuerit controuer. num.* 80. *& Tiraquell. de primog. quæst.* 35. *num.* 20. *Afflict. in cap.* 1. *qui succeff. teneat. à nu.* 43. *Igneus in l. donationis, C. de donat. num.* 8. *vol.* 7. *Rebuff. in concordat. pag.* 241. quod si respiciant regalia, vide *Socin. vol.* 3. *consil.* 24. *nu.* 8.

Quod † autem diximus, *d. l. emptorem,* procedere 21
in vicario à Rectore constituto in parochiis, pro re diuina celebrãda, ex *Panorm. in cap. extirpandæ, §. quia vero, de præbend.* non procedit in vicario perpetuo, per *text. in cap. ad hæc, de offic. vicar.* vbi *Panorm. num.* 1. quæ sententia aliquantulum laborat, si consideres, vicarium perpetuum ab ordinario institui in his beneficiis parochialibus non posse, vicarii namq; isti perpetui, quos abusus induxit, in ecclesiis parochialibus non vnius asserunt sibi inanem beneficii titulũ, & animarum curam inuadunt & vsurpant, veros rectores expellentes, nec ad diuina sacri ritus ministeria exercenda admittentes, vnde plura iurgia ac discordiæ exoriuntur, quod maximè dolẽdum est, si cum iudicio inspiciamus, idem beneficium penes plures esse non posse, *vt not. in cap. cum non ignores, de præben. & ibi Innocen. Anchar. Imol. & Panorm.* & alii affirmant, animarum curam penes nullũ esse, quando plures instituuntur Rectores, tradit *Gomezius super regulis cancell. pag.* 260. *Rebuff. in praxi, pag.* 452. *n.* 65. quare *in cap. maioribus. super gloss.* 2. *de præben.* scriptum est, duobus non posse idem beneficium conferri, tradit *Ripa in cap. cum M. de constitut. num.* 66. *vers.* 1. *Rebuff. in concordat. tit. de collator.* §. 1 *verbo, vtuerſis,* quod etiam in beneficio iuris patronatus obseruandum fore, testatur *Cæsar. Lambertin. de iure patronat. lib.* 2. *artic.* 3. *quæst.* 7. adstipulatur bonus textus *in cap. quoniam in plerisque, de offic. ordin.* vbi episcopatui duo nequeunt præfici, quia vnius ecclesiæ vnicus debet esse Rector, *d. c. cum non ignores,* quemadmodum etiam & vxor vnicum debet habere maritum, non plures, quo argumento ecclesia vnicũ debet habere ipsum: iustum est enim argumentum à carnali ad spirituale matrimonium. *cap. inter corporalia, de translat. Episcopi.* Facit etiam, nam beneficium est quoddam ius spirituale, & consequenter indiuiduum, quoniam incorporalia sunt indiuidua. *l. vic. ff. de seruit. in fin. l.* 1. *§. si vsusfructus. ff. ad leg. Falcid.* quare hoc casu legatarius non potest dispẽsare, quod idem beneficium esse possit apud plures, vt notat *Panorm. in cap. tua, de præben. Cæs. Lambert. vbi supr. nu.* 4.

Quo † argumento vnica præbenda duos nõ capit 22
canonicos etiam aptos habeat fructus & reditus ex canonicis ei annexos, nisi in duas diuidatur, *Imola in cap.* 8. *cit. communiter.* nisi in duas diuidatur, *Imola in cap. vacante, ad fin. de præben. Rebuff. vbi sup. vers. tertius casus, li-*
vacante, ad fin. de præben. Rebuff. vbi sup. vers. quintus casus post An-
cet Ripa ind. cap. cum M. nu. 66 *vers. quintus casus post An-*
ton contrarium verũ per regulam *l. adrem mobilem. ff.*
de præscr. Circa ipsi enim in acquisitione benefi-
de præscr. Circa ipsi enim in acquisitione benefi-
ciorum fori, cõcilii statuti de quibus in d. c. vacante,

cuius prætermissio omnia destruit, ac demolitur, *l. cum hi, & si prætor, ff. de transact.* Accedit, quod eiusdem rei dominium penes plures insolidum esse nequit, *l. 3 §. ex contrario, ff. de acqu. poss. & l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod.* & quemadmodum monstrum est, humanum corpus duo gestare capita, ita prodigium ac portentum est, vni ecclesiæ seu corpori beneficii duo capita adscribi aut præfici, *cap. quoniam, de offic. ordin.* Qua ratione, qui eligit, vnum & non plures debet eligere, *cap. si quis, §. porro, de elect. in 6. Palac. in cap. per vestras, in princ. nu. 6. Probus in cap. dudum, nu. 7. de præbend.* Ex quibus planè constat, non posse ordinarium aut legatum huiusmodi vicarios perpetuos instituere in ecclesia, in qua duos reperiri sponsos, incongruum est, contra *not. in cap. sicut in vna, 21. qu. 3.* duo etiam capita, contra *d. cap. quoniam.* Ad hęc incuria, & negligentia curæ animarum, quæ ex communione proficiscitur, propter quam non modo rerũ temporalium dominia distincta fuere, sed etiam parochianorum cura & administratio à sanctis patribus diuisa, vt quisque pastor sui gregis specialem curam gereret, vt tradit *Hieron. de Monte, lib. de diuisione cap. 124. & sequ. nu. 2.*

23 † Quamobrem iudicio nostro solus Papa poterit dispensare, vt vni ecclesiæ duo præsint pastores, *rex. in cap. non autem, 7. quæst. 1. sing. ad hoc, secundum Cardin. cons. 70 & Panor. d. cap. quoniam, num. 4. Alex. d. cap. non autem,* & potest esse ratio, quoniam licet duo esse domini in solidum non possint, possunt tamen eiusdem beneficii duo esse, quoniam dominium illius quæritur sine possessione, *cap. si tibi absenti, de præben. in 6.* qua ratione potest apud plures esse, quemadmodum & legatum apud hæredes est, *l. cum hæredes, ff. de acq. poss. iuncta l. à Titio, ff. de furtis.* Vbi enim dominiũ sine possessione quæritur, plures esse domini non prohibentur, *l. si plurib. ff. de leg. 1. Aretin. in l. non solum, nu. 33. ff. sol. matrim.* proinde hoc Papæ potestati tribui potest, quamuis *ex cap. 8. 1. tom. vitæ Augusti.* constet, Episcopatũ renunciasse, simul atq; cognouit, sibi non licere viuente Episcopo illud obtinere: quare quod *in d. cap. non autem,* scribitur, non omnino conuincit, & vrgent pro hac parte, & fortè melius, quam alius scripsit, *Barb. vol. 4. cons. 40. per totum.* Nec vrgent quæ *not. in l. vni, ff. de consulib. & in l. magistratib. ff. ad municip.* vbi vni ciuitati possunt præfici plures cõsules, vni etiam pupillo plures tutores constitui, *l. decreto, §. fin. ff. de administrat. tut.* quoniam hoc in ecclesia nullo modo procedit, propter coniugium spirituale, quod duos non capit, quemadmodum neq; carnale, vt supra diximus.

24 Non † etiam obstat *text. in d. cap. ad hæc, de offic. vicarij,* vbi sancitum est, vicarium perpetuum ab ordinario institutum à successore beneficiarii, qui consensit institutioni, non posse reuocari. Quare tex. ille innuit, quod potuit illum ordinarius constituere, aliter posset reuocari, sed loquitur in vicario constituto in beneficio, seu ecclesia vnita, q̃ planè colligitur ex verbo, *personatu*, de quo ibi: vel loquitur, quando fuit institutus vicarius ex causa vrgente & necessaria, vt *in cap. quoniam, de offic. ordin.* duodecim causas enumerat *Hostien. in summa de offic. vicar. nu. 4. & 5.* quem probat *Panor. in cap. 2. de offi. vicar.* Non deniq; vrget decretum *concilij Tridenti. 24. session. cap. 18. in princ.* ibi, *In quibus consuenit Episcopus vni vel pluribus curam animarum dare*, quæ verba planè docent, posse Episcopum pluribus animarum curam delegare, quoniam id extante immemoriali consuetudine admitti potest, vel quando id à principio statutum fuit, non vero quando iam beneficium fuit creatũ, & erectum in curatum; quod Episcopus nequit pluribus conferens efficere simplex, quod euenit, si pluribus conferatur, *Gomez. & Rebuff. vbi supr.* quod illa constitutio Tridentina agnouisse videtur, quatenus huiusmodi beneficiarios citra examen noluit posse institui, quos vt comprehenderet, expressit.

Fallit † tamen *d. l. emptorem*, in successore vniuer- 25
sali, qui tenetur stare colono, *vt in l. viam veritatis, C. locati, & in l. cum plures, §. hæredem, ff. eod. & l. hæredi, & l. ex qua persona, ff. de regul. iuris, l. 7. tit. 17. lib. 3. fori, & l. 2. tit. 8. part. 5. Couarru. lib. 2. resolut. cap. 15. in princ. & Anton. Gomez. de contract. cap. 3. num. 7. Duennas reg. 240. limit. 1.* Ratio est, nam successor vniuersalis repræsentat personam defuncti, & ad eum transeunt omnes actiones actiuæ & passiuæ pro portione hæreditaria, *l. cum à matre, C. de rei vindic. gloss. in leg. 2. ff. de prætoriis stipul. auth. de iureiur. à mor. præstito, col. 5.* singularem autẽ successorem non sequitur obligatio personalis, *l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. Bart. in l. si certus, § si quis prius, ff. de aqua pluu. arcen.* Hoc *Gomezius* limitat, quando factum ita cohæret personæ, quod per alium explicari non potest, quoniam tunc ad hæredes non transit, *l. veteris, C. de contrah. stipul.* & dicit communem, & latius prosequitur *cap. 11. à nu. 12. Boerius cons. 31. addit. Dyni in reg. ii qui in ius, lit. E. de reg. iur.* & ita intellige *ord. Reg. lib. 4. tit. 60. §. 3. [In noua comp. libr. 4. tit. 45. §. 3.]* quam etiam in colono partiario superius diximus non procedere.

Fallit † secundo *d. l. emptorem*, quando venditor 26
iura coloni reseruauit, vt in hoc typo instrumẽti fecimus, *d. l. empt.* ibi, *nisi ea lege emit, l. emptori, §. locati, & l. si merces, §. 1. ff. locati, Guido Papæ. decis. 480. num. 4. Romanus in l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennium, nu. 13. & ibi Ioan. de Imola nu. 8. ff. solut. matrim. l. 2. tit. 8. part. 5.* & est communis sententia secundum *Gomez. de contract. cap. 3. post nu. 9. vers. 3. limita, Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emptor. num. 77.* Ex quo cauendum est à Felyno *cons. 50. nu. 5.* qui voluit absenti colono hoc pactum non prodesse, in quo à Gomezio improbatur. Hoc tamen intelligendum est, dummodo colonus mercede cõduxerit: nam si gratis domum inhabitaret, expelli potest, *per tex. in l. mercedem, §. fin. ff. de act. empt.* dicit singul *Roman. sing. 27.* quamuis contrarium velit *gloss. l. fin. in fin. tit. 10. lib. 3. fori legum, fol. 108. colum. 4. post med.* cui non proderit venditoris reseruatio, de qua hic, quia intelligitur facta, ne de euictione obligari possit ad interesse, vt cum communi resoluit *Couarr. lib. 2. resol. cap. 15. nu. 1.* quare, quando colonus est gratuitus, dominus non obligatur, quia incepit à traditione rei donatæ, *gloss. & Doctor. communiter in l. 2. C. de euict. & in l. Aristo, §. 1. ff. de donat. Decius consil. 492. Ias. & alij relati per Couarr. d. nu. 1.* Ex quo iam resoluitur, contrarium fore dicendum, si constet, minoris forsan fuisse rem venditam propter huiusmodi onus coloni, eo namque casu pretii partem obtinebit pactum de eo non expellendo, *per l. fundi partem, ff. de contrab. empt.*

Verum † ex Couarr. interpretatione inutilis vi- 27
detur illa reseruatio iuris coloni, contra Baldi doctrinam *in rub. C. de contrab. empt. qu. 9.* Quare vt reseruatio aliquid operetur, videtur, quod colonus quãuis gratuitus expelli nõ possit, sed satis illa clausula operatur, ex intentione cõtrahentium, vt venditorem

rem ſcilicet indemnem conſeruaret, ne de euictione teneretur. nec à iure alienum eſt, eam adiectionem reſeruatoriam nihil operari, vbi tertius ius non habet, id enim patitur materia ſubiecta & contrahentium intentio, *per tex. in l. ſi quis legauerit, ff. de leg. 1. & in l. minor, §. fin. ff. de euict.* vbi in his terminis idem reſpondet IC. in eo, qui mihi conceſſit fundum, ſaluo iure Titii, qui in eo fundo habet vſumfructum, quem ſi appareat vſumfructum non habere, illa reſeruatio inutilis & ſuperuacua eſt, ex quo *Iac. de Aretin. Bart.* & communiter alii *in d. l. ſi quis legauerit*, concludunt, quod ſi dixero, *vendo tibi fundum, excepto iure coloni, qui habet medietatem fructuum*, & nullus reperiatur colonus, aut qui habeat illam medietatem, fructus integros emptor obtinebit, ita reſoluit *Angel. in l. ſi in venditione, ff. commun. prad.* vbi bonus text. dicit communem *Hippolyt. in l. qui ignorans, num. 3. & 4. ff. de falſis, facit Guid. Pap. quæſt. 24.* quem ſequitur *Guiliel. in cap. Raynutius, de teſtam. fol. 141. nu. 1106.* Vbi quod reſeruatio cenſus monaſterio debiti emptori non nocet, niſi aliter de cenſu conſtet, tradit *Thom. Gramm. quæſt. 103. nu. 43.* Nec cenſendum eſt, per huiuſmodi reſeruationem voluiſſe venditorem colono ius de nouo conſtituere, *argum. l. ex hac ſcriptura, ff. de donat.* quoniam, vt Couarr. cum cõmuni vbi ſupra obſeruauit, huiuſmodi clauſula iuris præſeruatiua magis ad cautionem vendentis, ne de euictione obligari poſſit, quam ad conſtituendum ius de nouo, vel donandum adiecta cenſetur, quare ſi aliquo modo contrarium probari poſſet, conſtaretq; de nouo dare voluiſſe, hoc ſequendum erit *per d. l. fundi partem, ff. de contrah. emp.* & ita *tex. in l. ſi in venditione, §. ſi duos, ff. commun. prad.* vbi iſta clauſula inducit, quod de nouo ſeruitus antea non conſtituta, imponatur, quem text. ad hoc notat *Zaſius in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verb. oblig. num. 27. verſ. 7.*

28 Suffragatur † etiam *Alexan. in l. prætor, ad fin. princ. ff. de damno infecto*, vbi reſoluit, eam clauſulam, *ſaluo iure*, illæſum ius tueri, quod quis habet, non autem de nouo præſtare, tradit *Andr. de Iſern. in cap. 1. quæ ſint regalia, Afflict. in cap. 1. verbo, & bona committentium crimen, nu. 178. Duennas reg. 238. limit. fin.* reſeruatio enim illius eſt naturæ, vt ius quod eſt conſeruet, non nouum afferat, *l. at ſi quis, §. plerique, ff. de religioſ. & ſumpt. fun. l. 3. §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth ſolu. l. 3. §. pen. ff. de liber. hom. exhib. & poſt Angel. Socin. & alios conſultus reſpondit Crauetta conſil. 29. num. 8. & conſ. 144. nu. 15 & conſ. 289. nu. 3. & Ruinus conſ. 40. nu. 7. & conſ. 99. num. 10. lib. 1. & Socin. Iun. conſ. 134. nu. 86. libr. 3. Menochius in reſponſ. 2. cauſæ Finarienſis, num. 57.* Hinc dicere ſolemus, reſeruationem fruſtra appoſitam, cum nullũ ſubeſt ius, quod reſeruari poteſt, *l. ſi venditione, in fin. ff. commun. prædio, l. ſi quis legauerit, ff. de leg. 1. & ibi not. Bart. & Iaſ. & interrogatus reſpondit Crauetta conſ. 15. nu. 2. & conſ. 33. nume 20. verſ. ſexto decidi, conſil. 70. num. 6. conſil. 226. num. 6. & tradit additio Putei de ſyndicatu, fol. 186. nu. 4. & facit text. in c. 1. §. inter filiam, ſi de feudo fuer. controu. inter dom. & agn.* Vbi ſi inter filiam & agnatum ſit controuerſia de feudo, ipſa filia mittitur in poſſeſſionem, reſeruato iure proprietatis feudi, tradit *Roland. à Valle conſil. 1. num. 18. & eſt Ordin. libr. 5. tit. 42. §. fin.* [*in noua comp. lib. 5. tit. 117. §. 15.*] Reſeruatio igitur ius de nouo nõ tribuit, nec reſeruatio exceptionum quicquam iuris affert, neq; ad excipiendum viam ſternit, ac munit, niſi alias iuſtæ ſint, & admiſſibiles, *Hippolyt. in praxi, §. diligenter, nu. 245. Afflictus in conſtit. lib. 2. rub. 20. nu. 12.* & ſic procedunt, quæ tradit *Rubeus in l. non ſolum, §. morte, ff. de nou. oper. nun. nu. 374. in materia l. Imperatores, ff. de reiud. & in l. ſub prætextu, Cod. de tranſact. de reſeruatione*, quod poſt ſententiam poſſint produci inſtrumenta, concordat *Socin. vol. 2. conſ. 287. ante nu. 2.* Vbi in terminis noſtris quærit, an clauſula iſta, ſaluo iure coloni, qui rem conduxit, pro decẽ annis illi ius tribuat? arguens primo, quod ſic, *per l. optimam, C. de contrahen. & commit. ſtip.* tamen contrarium reſoluit *ex not. in l. eleganter, in princip. ff. de pign. action. Bart. in l. fin. eod. tit.* Vbi ait, huiuſmodi reſeruationes ſolum tueri, ac conſeruare ius, quod quis habet, nullum de nouo addentes, *vt in l. 4. §. ſi in venditione, ff. quib. modis pign. vel hypoth.* citat etiam *Angelum, de quo ſupra*, cuius reſolutionem dicit eſſe notabilem, quoniam illa clauſula, *ſaluo iure coloni*, non ponit in eſſe, imo in conditionẽ reſoluitur, ſi quod ius habet colonus, quod ita probari ait *in leg. ſi ſic, ff. de leg. 1.* cum aliis, de quibus *Alexan. ibi & Iaſon in §. 1. à num. 16. concordat Pariſius conſil. 5. nu. 6. volum. 1. & conſ. 13. num. 12. eod. vol. 1.* vbi agit de domino directo inueſtiente, ſaluo iure Titii, ſimiliter alias inueſtiti, latius idem *Pariſ. conſil. 70. vol. 2. à num. 15.* vbi inter alia refert *Alexan. conſil. 28. vol. 1. num. 4. & poſt nu. 5. verſic. & ideo, & poſt nu. 6. verſ. corroborantur, tradit Molyn. in conſuetud. Pariſ. §. 44. num. fin.* qui diſtinguit inter clauſulam, *ſaluo iure tertij*, & ſpecialem, *ſaluo iure Titij.* Hoc enim caſu hoc ius Titii præſeruatur illæſum, quoad illum vero tertium nihil operatur, vt ibi reſoluit.

Quorũ † argumento procedit, quod tradit *Afflict.* 29
in cap. 1. qui ſucceſſ. teneant. nu. 15. & 16. vbi de huiuſmodi clauſula agit, quando dominus conſentit alienationi, ſaluo iure ſuo, *& in cap. 1. §. quid ergo, nu. 5. in fin.* & reſoluit, ius domini manere illęſum, quod etiam probat *in cap. 1. §. 1. qualiter olim feudum, nu. 24.* vbi agit de domino conſentiente alienationi factæ ab eo, per cuius mortem feudum vel emphyteuſis eſt peritura, & extinguenda.

Quæ † omnia tamen procedunt, quando illud 30
ius præſeruatum, intactum, & illæſum ab omni iniuria conſeruatur, citra noxam & impedimentum eius, quod de præſenti geritur, quo caſu ius illęſum exiſtit, aliter verò minimè, vt per *Oldra. conſ. 330. in fi. Gomez. in reg. de non toll. iure quæſito, quæſt. 1. in fin. Thom. Gramm. qu. 66. nu. 4. & 5.* & ſic procedit *Afflict. in c. 1. qui ſucceſſ. tene. nu. 7. Iacob. de feudis, verbo, inueſtiuit, col. 2.* qui reſoluunt, hanc clauſulam, ſaluo iure primi emptoris, ad materiam *l. quoties, C. de rei vind.* nihil omnino vtilitatis afferre: concordat *Greg. Lopez in l. 50. tit. 5. part. 5. col. 2. poſt princ.* & poteſt huius rei eſſe ratio, quoniam hoc caſu venditio in fraudem primi emptoris facta videtur, ex eo enim, quod ius primi fuit reſeruatum, conſtat ſecundum emptorem cõſcium fuiſſe prioris cõtractus, ac proinde fraudis eſſe participem, quare iuuari remedio *d. l. quoties*, non poteſt, ſecundum *Bald. in rubr. C. de reuoc. his, quæ in fraud. cred. in prin. Salyc. d. l. quoties, oppoſ. 10.* quos refert, & ſequitur *d. l. quoties, fallen. 9 n. 26.* cui adde *gloſſam legum Tauri, verbo parte, col. 2. poſt med. fol. 155. col. 1. idem Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem, inſt. de act. nu. 116. Palacius in rubric. §. 80. nu. 12. Pariſius vol. 1. conſ. 11. num. 108. & conſil. 32. col. fin. Ant. Gomez. de empt. & vendit. num. 20. limit. 2. concord. Boerius conſ. 37. nu. 6. Greg. Lopez in leg. 50. tit. 5. part. 5. colum. 2. in medio*, qui tamen exigit huiuſmodi ſcientiam adeſſe ante perfectum & abſolutum

contra-

contractum, secus vero si superueniat etiam ante traditionem.

31 Ex quo †iam verum non videtur, quod supra diximus, clausulã illam reseruatoriam iuris primi emptoris omnino secundo nocere, vt voluerunt *Afflict. & Iacobin. vbi supr.* ampliantes *d.l. quoties*, vt obtineat, etiamsi addita sit clausula, *saluo iure prioris emptoris*, quæ sententia defendi non potest, si Baldi limitatio vera est, quam sequuntur Iason & alii *supr. relati*, restringentes *dict. l. quoties*, quando secundus emptor prioris emptionis fuit conscius. Quare distinguẽdum est, inter clausulam simpliciter adiectam, *saluo iure Titij*, alio non expresso, quo casu potest admitti Afflicti & Iacobini opinio, *vbi supra*: & clausulam, *saluo iure Titij, qui prius emit*, quo casu prioris emptionis scientia inducitur, & sic secundus emptor nequit iuuari remedio *d.l. quoties, C. de rei vindic. ex Iason. & aliis supra relatis*, & eo casu procedit limitatio *gl. ossæ Partitæ*, nisi secundo fiat traditio sub conditione, si primo placuerit, quod vtique notandum est; at quia Doctores supra citati hanc concordiam respuunt, quoniam loquuntur eo casu, quo clausulã illa expresse declarat, Titium iam emisse, asserendum est, hanc clausulam impedimento non esse, quo minus secunda venditio efficax sit, & ex ea secundo emptori dominium acquiratur, vt voluerũt Afflictus & Iacobin. *& dict. gloss. Partitæ, post Iserniam.* Nec refragantur quæ Baldus & sequaces tradunt, *dict. l. quoties* non procedere, si secundus emptor alium rem fuisse venditam sciat, quia intelligunt, proinde posse secundam venditionem tanquam fraudulentam peractionem reuocatoriam euerti, ac labefactari, vt agnouit *dict. gloss. Partitæ*, quod notabile est.

32 In †gratiis etiam apostolicis, maximè à sacra pœnitentiaria, solet addi similis clausula, *parte scilicet satisfacta*, per quam pragmatici Romanæ aulæ intelligunt, ius partis læsæ manere intactum, quoniam illud remittere Princeps facilè non potest, *Boerius quæst. 65. num. 3. Pinellus de re iudicata vendit. fol. 9. nu. 12. Ordin. libr. 1. tit. 3. §. 3.* [*In noua compilat. lib. 1. tit. 3. §. 10.*] ibi, *sem perdam das partes*, id est, *absq; remissione partium*, *Puteus de syndicat. fol 111. num. 11. Barbat. cons. 11. col. pen. lib. 4. Rebuff. in praxi, fol. 164. nu. 5. Boßius in praxi criminal fol. 581. à nu. 23.* Quod verum est, quando de interesse eius principaliter agitur, secus vero si secundario. *Gomezius super regulis Cancell. fol. 78.* inferens ad Summum Papæ pœnitentiarium, qui hanc clausulam debet adiicere, quando dispensat cum mutilante viuente adhuc offenso, secus si iam mortuo, quare ea clausula non inseritur in absolutione homicidii perpetrati, huiusmodi etiam clausula inducit conditionem, secundum Ripam *libr. 2. responsor. cap. 9. Rebuff. in repetit. l. vnic. Cod. sententiæ quæ pro eo, quod interest, in princ. num. 37.* Quare omissa adiecta censetur, quoniam Princeps tertio præiudicium inferre non intendit, & semper saluo iure tertii rescribere videtur. Afflictus *in cap. 1. qui successor. teneat. num. 29.* quod nota.

33 Tertio †fallit *d.l. emptorem*, in colono ad longum tempus, qui à singulari successore nequit expelli, habet namque ius reale, *vt in l. 1. §. qui superficiem, ff. de superficiebus, & in § quod autem, ead. l. & ibi Bartol. & Doct. communiter, tradit gloss. in l. si vt certo, §. si duobus, ff. commod. in gloss. mag. & ibi Doct. communiter, & in d.l. emptorem, Boerius quæst. 239. col. 2. in fin. addit. Dyni in reg. is qui lit. C. de regu. iur. Gregor. Lopez in l. 19. tit. 8. partit. 5. liter. B. in 2. Platea in leg. penult. C. de mancipiis, & colon. libr 11. Couarru. libr. 2. var. resolut. cap. 15. num. 2. Antonius Gomez. de contract. cap. 3. post num. 9. vers. 2. infertur. Guido Papæ quæst. 480. num. 3. Aufrer. ad Capellam Tholosan. quæst. 420. Bartol. in leg. si filiofamilias, §. si vir, in quinquennium, ff. solut. matrimon. & ibi Roman. num. 31. & Alexand. num. 2 & 24. & 25. Imol. num. 8. Angel. d.l. emptorem, num. 2. Pyrrhus Emg eberm. in rubric. l. contractus, fol. 11. vers. adde circa hunc contractum, ff. de regul iur. Imol. & Doctor. in cap. propter sterilitatem, de locat. Rota decis. 861. in antiqu. alias decis 1. tit. de locato, Imol. ind. nihil, §. fructus, ff. de legat. 1. Montaluus in l. 7 tit. 17 libr. 3. fori, Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. num. 14. Angelus consil. 2. num. 12. tradunt plures relati per Duenn. reg. 240. limitat. 2. & per Pinellum de bonis maternis, l. 1. 3. part. numer. 68. sequitur Valascus de iure emphyteut. quæst. 20. nu. 19. & quæst. 29. num. 13.* Ratio est, quoniam locatio ad longum tempus transfert possessionem & dominium vtile, *Tiraquell. dict. §. 1. gloss. 14. nu. 79. & 80.* & iure emphyteusis censetur, *Valascus de iure emphyteu. quæst. 4. num. 8.* Vnde alienatione prohibita censetur quoque prohibita locatio ad longum tempus, *Tiraquell. dict. gloss. 14. num. 81.* item venditione prohibita simpliciter, & prohibetur etiam locatio ad longum tempus, *ibi num. 82.* ex qua etiam laudemia, seu iura dominicalia domino deberi, asserit *Valascus de iure emphyteus. quæstion. 29. num. 16.* & hæc est communis sententia, quam tamen neruosè improbat *Pinellus, dict. l. 1. 3. part. numer. 68.* contendens nullatenus probari *ex dict. l. 1. §. quod autem.* Hæc tamen communis sublimitatur, quando locatur res emphyteutica ad longũ tempus, citra domini consensum, quoniam tunc locationi emptor stare non cogitur, *ex Socin. vol. 4. cons. 24. nu. 10. Barbat. volum. 2. consil. 36. fol. 77.*

Quarto †fallit, quando adest hypotheca, & colonus habet generalem vel specialem hypothecam 34
prio obseruatione contractus, quo quidem casu expelli non potest, habet enim ius in re, quo illam retinere potest, donec sibi satisfiat interesse, vt eleganter voluit *Bartol. dict. l. emptorem, & ibi Doctor. communiter, & in l. qui fundum, ff. locati, & in l. 1. §. quod autem in primo, ff. de superficiebus, & ibi Bart. & in l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennium, ff. solut. matr. nu. 2. & ibi Paul. & Imol. nu. 8. Roman. nu. 13. Alex. 3. Rota decis. 861. in antiqu. alias decis. 1. tit. de locat. Guido Papæ decis. 480. Aufrerius decis. 420. Abb. in cap. querelam, & ibi Anan. nu. 9. ne prælat. vices suas, Imol. Aret. & Alex. nu. 5. in l. qui absenti, § 1. ff. de acquir. hær. Montalu. in gloss. l. 19. tit. 8. part. 5. & in gloss. l. 7. tit. 17. libr. 3. fori, Angel. consil. 2. numer. 12. & consil. 245. nu. 6. Guido Pap. singul. 719. & cons. 129. nu. 2. Hippolyt. singul. 321. Alexand. cons. 118. num. 20. volum. 5. Corset. sing. verbo. pactum si propter obseruantiam. Bertran. cons. 143. nu. 12. vol. 1. Barba. cons. 36. nu. 22. col. 9. vol. 2. Loazes in rep. l. filius familias, §. diui, nu. 441. ff. de leg. 1. Fabian. de Monte de empt. & vend. 22. qu. 4. qu. princ. nu. 36. Ias. in l. quoties, n. 29. C. de rei vind. Paulus in l. nihil, §. 1. ff. de leg. 1. & in l. merces, §. 1. ff. locati, & in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. Ang. Aret. in §. fin. nu. 5. inst. locati, Corne. cons. 6. nu. 3. vol. 4. Socin. cons. 90. nu. 1. vol. 4. Anton. de Fano de pignor. 2. part. prin. nu. 6. Cratus cons. 95. nu. 12. vol. 1. Couar. lib. 2. var. resol. cap. 15. nu. 13. Carolus in consuet. Paris. §. 30. quæst. 23 num. 93. Gozadin. cons. 24. nu. 9. communem sententiam dicit Ioannes de amicis, cons. 113. nu. 7. Alex. de Nettuno cons. 25. nu. 2. Beninca sius in princ. inst. de act. num. 72.*

Duen-

Tucum.as regula 245. limit. 7. Menchac. lib. 3. quæst. illustri. cap. 53. ante num. 8. Brachæus aphorismo 142. Rolan. a Vall. cons. 6. num. 4. idem Menchaca libr. quæstion. forens. cap. 57. num. 13. Addit. Dynum in regul. iuris quiliter. C. de regul. iuris, Iason in d. §. diui, num. 62. Capitius quæst. 182. num. 2. & 3. Menchac. de succes. creat. §. 10. num. 84. Gutierrez in repet. l. nemo potest, ff. de legat. 1. à num. 42. cum sequentibus, Octauianus decis. Pedemontan. 156. num. 1. & 3. Iason in d. § ea lege, num. 32. Menochius de retinen. possession. remed. 4. num. 37. Anton. Gomez. de contract. cap. 3. num. 9. Parisius consil. 50. num. 32. vol. 1. Gozadin. consil. 100. nu. 24. Gregor. Lopez in leg. 72. tit. 18. Partit. 3. lit. K. & in l. 19. lit. A. col. 2. post princ. eod. Ex quibus cauendum est *à Ioanne de Imola in l. qui absenti, §. si quis possessionem, num. 3. & ibi Roman. num. 3. ff. de acquirend. possess. & Rebuff. 2. tomo, ad leges Galliæ, tit. de constit. redit. gloss. 14. num. 10 fol. 412. & Alexan. d. §. si vir in quinquennium, num. 4. in fin. & Iason in d. §. diui, 1. lect. num. 92. & Soarez in leg. post rem iudicatam, 1. limit. nu 8. ff. de re iud. & Negusan. de pign. 2. part. 1. memb. n. 6.* Qui malè censuerunt, hac in re necessario desiderari specialem hypothecam, *& Capicius qu. 182.* asserens communem, *& Loazes d. §. diui, nu. 169. & Euerardus cons. 6. col. 5. & Tiraquell. de retract. conuent. §. 3. gloss. 1. num. 7.* Non ausus firmare, generalem hypothecam sufficere, sed nihilominus priorem sententia amplectēda est tanquam vērior & communior, quæ pro se habet text. expressum *in l. si creditor, §. fin. ff. de distract. pign.* qui text. generaliter loquitur de hypotheca, nec distinguit, an generalis, an specialis sit, quare generaliter est intelligendus *per l. de pretio, ff. de Publ. in rem act.* legibus etiam regiis Hispaniæ iuuatur *67. tit. 5. partit. 5. & l. 2. tit. 8. partit. 5. & Lusitan. lib. 4. tit. 29. ad fin. princ.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 9. ad fin. in princ.*] ibi, *Obrigou geral mente, ou special mente*, id est, *generaliter, vel specialiter obligauit.*

35 Cæterum † huiusmodi hypotheca non adeo efficax est, vt necessario adstringat emptorē ad obseruantiam locationis, & expellendi colonum facultatē adimat, si enim interesse præstare velit, & conductionis emolumentum resarcire colono, illū expellere poterit, ita explicat *Hippol. sing. 321. Carolus in consuet. Paris. §. 30. nu. 95. Greg. Lopez in l. 19. lit. A. col. 2. ad med. tit. 8. partit. 5.* Verum vbi colonus habet bona obligata pro obseruatione locationis, potest rē locatam retinere loco pignoris, donec sibi soluatur, quod debetur, interimq; emptor seu singularis successor non offerens conductori interesse, expellendi colonum ius non habet, vt ita declarant *Bartol. & Salycet. in d. l. emptorem, & Anan. in cap. fin. ne prælati vices suas,* & cum plurib⁹ respondit *Roland. à Vall. consil. 6. nu. 4. & nu. 12.* & communem dicit *Turzanius lib. commun. opin. concl. 48.* Limitat tamen subdubius *Greg. Lop.* quando colonus aliud non prętendit interesse, quam non posse expelli, tradit *Couar. d. cap. 15. lib. 2. resol. nu 3. vers. secundum qui dicit communem. & Mench. lib. 3. quæst. foren. cap. 53 & est bonus text. in l. Sempronius, §. qui pignora, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. & in l. cum seruus, ff. de distract. pign.* Sed in contrarium habemus *Ordin. Reg. lib. 4. tit. 29 in fin. prin.* [*In noua comp. libr. 4. tit. 9 in fin. princ.* ibi, *sem outra nenhũa contradição*, id est, *absque vlla alia contradictione.* Vbi generaliter statutum est, emptorem colonum expellere non posse, vbi in contractu emptionis & venditionis expressè conuenerunt contrahentes, vt emptor locationis contractum obseruaret, aut post venditionem emptor locationi consensum præstitit, aut in contractu locationis generaliter, vel specialiter res locata obligata est: in his enim casibus emptor tueri locationis contractum omnino debet citra vllam controuersiam, & probat *Rolandus à Vall. consil. 6. num. 5. & 6.* firmans communem. Quin imo illud etiam sancitum est generaliter in omnibus casibus, in quibus emptor locationis contractum infringere ac dissoluere potest, si locator emptori, vt locatio firma maneat, & obseruetur, totum interesse tàm respectu lucri, quam damni resarcire velit, tunc emptor colonum expellere non poterit, sed locationem omnino citra vllam controuersiam obseruare cogitur, quare inspecta *lege Regia*, apud nos tantum roboris habet generalis, vel specialis hypotheca, vt obstringat ligetq; tertium emptorem ad obseruantiam locationis. Vt credam, colonum seu conductorem etiamsi ei iustum interesse satisfaciat, expelli nequaquam posse, cum etiam in illis casibus, in quibus expellere colonum seu conductorem fas est, refuso emptori quanti interest, expellendi facultas omnino sublata est.

Quamuis † iure communi, vt aduertit Tiraquel. 36 *de retract. conuent. §. 3. gloss. 1. num. 6.* etiam specialis hypotheca efficax non est ad obligandum emptorem, ne conductorem seu colonum expellat, si ius hypothecæ soluendo quanti sua interfit, velit luere ac dissoluere, quare hypothecæ debet accedere pactum de non alienando, quod emptorem inuitum ad locationis obseruantiam adstringit, quoniam, quandiu durat locatio, dominii translatio impeditur. *Iason in leg. quoties, C. de rei vindicat. num. 29. Gomezius de contract. cap. 3. post num. 9. versic. quarto limita, Gozadin. consil. 78. num. 6. & 7. Soarez in leg. post rem iudicatam, fol. 129 colum. 1.* dicit communem *Couarru. dict. cap. 15. ante num. 4. per leg. si creditori, §. fin. ff. de distract. pignor. tradit Capitius quæst. 182. à nu. 4. Menchac. libr. 3. quæst. forens. cap. 53. in fin. Gutierrez in leg. nemo potest, ff. de legat. 1. num. 42. & num. 45.* Quare neque generalis hypotheca hoc inducere potest *ex Couar. dict. loco, tradit Roland. à Vall. consil. 6. nu. 11. & 14.* Quin etiam hoc casu, cum pactum de non alienando intercedit, nec propter propriam necessitatem colonum expellere fas est, *Valascus de iure emphyteu. quæst. 22. nu. fin.*

Vnde † infertur declaratio *ad leg. quoties, C. de rei vindicat.* quæ præfert secundum emptorem, cui res fuit tradita priori, vt non procedat, cum res primo fuit vendita cum hypotheca etiam sine traditione, nam hic emptor cum hypotheca præfertur alteri, cui secundo loco res fuit vendita & tradita, tradit *Ferratius cautela 48.* & plures alii, quorum meminit *Tiraquell. de retract. conuention. § 3. gloss. 1. numer. 5. & 6.* quod intellige, si adiiciatur pactum de non alienando, aliter iuxta *dict. leg. quoties*, secundus emptor erit præferendus, quod etiam ibi voluit *Iason num. 28. & Gomez. de emption. & vendit. ante num. 1. limit. 4. & Ludouicus Gomez. in princip. inst. de act. num. 10. ad fin. Gutierrez in repetit. l. nemo potest, ff. de legat. 1. num. 40.* & ita potest procedere, quod tradit *Socinus cons. 90. volum. 2. col. 1. & 2.* vbi defendit, in casu *dict. l. emptorem*, interuenirente hypotheca emptori non prodesse, quod velit præstare interesse, quamuis *Couarru. dict. cap. 15. num. 3. ante vers. 2 lr.* interpretatur, quando locatio fuit iuramēto confirmata, quod verum non est, quia iramentum singulorem successorem non sequitur. *Rolandus à Valle cons. 6. à num. 15 volum. 1.*

Denique

Denique infertur notabilis limitatio *ad l. adem*, C. *de locat.* vt ea lex non procedat, quando res fuit cum hypotheca locata, *Couarru. d. cap.* 15. *nu.* 4. quem vide contrarium resoluentem, & verius, posse nihilominus dominum interesse soluere. Concordat *Valascus de iure emphyt. quæst.* 22. *nu.* 4.

38 Quinto † fallit *dict. l. emptorem*, in emptore fisci, quia expellere colonum non potest, ne fiscus ad interesse teneatur, *Alex. vol.* 5. *cons.* 118. *per l. fin. ff. de iure fisci, not. gloss. Bart. & Doct. d. l. emptorem, Curt. Sen. cons.* 10. *nu.* 1. *Ias. in l. diuortio, ff. solut. matr. nu.* 36. *Guid. Pap. decis.* 480. *Ioan. de Imol. d.* § *si vir in quinquennium, nu.* 8. *& ibi Rom. nu.* 12. *Alex. nu.* 5. *Montal. in gloss. l.* 17. *tit.* 17. *lib.* 3. *fori, Bart. per text. ibi in l. cognouimus, & ibi gloss. num.* 1. C. *de mancip. & colon. lib.* 11. *Loaz. in l. filius famil.* § *diui, n.* 441. *ff. de leg.* 1. *Afflict. in cap.* 1. *nu.* 31. *de fratrib. de nouo benef. inuestit. Duennas reg.* 240. *limit.* 8. *& plures allegando tradit Pinellus in l.* 1. C. *de bon. mat.* 3. *p. num.* 68. *vers. infertur* 10. Vbi assignat rationem, quoniam in conductorē seu colonum fisci transfertur ius in re, quamuis sit ad modicum tēpus, *Greg. Lopez lit. A. in l.* 19 *tit.* 8. *Partit.* 5. priorem rationē adiicit, vnde fisci emphyteuta non potest illius colonum expellere, *Bart. in l. penult. C. de mancip. & colon. lib.* 11. *vbi Platea* priorem rationem approbat, *& Alexan. d.* § *si vir, num.* 5. Vbi tamen *Roman. n.* 13. subdit aliam, quia locatio fisci habet vim legis.

39 Iam † infertur, idem omnino fore resoluendum in colono ecclesiæ, qui expelli ab emptore non potest, fiscus enim & Ecclesia pari iure censentur, *l. fin. C. de SS. Eccles. Bart. & Alex. in addit. d. l. pen. C. de mancip. lib.* 11. *Rom. in l. si filio famil.* § *si vir in quinquennium, ff. solut. matr. nu.* 13. Vbi ita expressè tenet idem *Rom. cons.* 64. *& Ang. d. l. pen. Alex. cons.* 118. *nu.* 19. *vol.* 5. *facit Bald. in l.* 1. *col.* 3. *vers. quid si testator, Cod. de vsufruct. leg.* Vbi in venditionibus fiscum & ecclesiam exæquat, quare hæc amplectenda est sententia, in qua fisci rationes æque vrgent, & eandem sententiam tenet *Duen. reg.* 240. *limit.* 9. *& Pinell. in l.* 1. *C. de bon. mater.* 3. *p. num.* 68. *vers. infertur duodecimo.* Contrariam vero sententiam, imo quod colonus ecclesiæ possit expelli, resoluit *Alex. in d.* § *si vir, nu.* 5. improbans *Roman.* argumentū à fisco ad ecclesiam: nam licet colonus fisci ius habeat reale, nullibi tamen reperitur statutum in colono ecclesiæ, quod & Pinellus agnoscit, quare hāc opinionem aduersus *Roman.* sequitur *Curtius Senior cons.* 10. argumentum à fisco ad ecclesiam fragilè ac debilè asserens, cum in pluribus inter se dissideant, & efficacius vrget, quoniā colonò ecclesiæ ad modicum tempus constituto, nullum ius reale tribuitur, *vt not. in Clem. monasteriorum, de rebus ecclesiæ*, quod est secus in colono fisci *vt d. l. pen. & fin.* Non est ergo in hac materia iustum à fisco ad ecclesiam argumētum, hanc sententiam probat *Greg. Lopez in gloss. lit. A. l.* 19. *tit.* 8. *Partit.* 5.

40 In † colono vero reipublicæ verius & receptius est, non procedere *d. l. emptorem*, quia ius habet in re, quemadmodum & colonus fisci, *Bartol in l.* 1. § *quod autem, ff. de superficieb.* Communem dicit *Pinell. vbi sup. d. l.* 1. *C. de bon. mater.* 3. *p. nu.* 68. *fol.* 132. quicquid incautè dixerit *Alex. d.* § *si vir, nu.* 5. vt aduertit *Pinell. d. loc. illat.* 11. id planè intelligens in colonis antiquissimis, non recentioribus, *& Thom. Gramm. cons.* 28. *nu.* 17.

41 Reuocatur † tamen in dubium, an idem in ipsomet fisco successore obseruādum sit, vt colono stare teneatur, quemadmodum & alius quicunque emptor? & idem ius in fisco fore constituendum, *per leg. emptorem, notat Iason in leg. diuortio, ff. solut. matrimon. numer.* 36. Ex quo *Anton. Gomez. de contract. cap.* 3. *num.* 10. firmat, confiscata aliqua re particulari non teneri fiscum stare illius colono, *per tex. not. in l. si fundus*, 36. *ff. locati.* Vbi est bonus casus. At si bona generaliter confiscentur, colono stare fiscus compellitur ad similitudinem vniuersalis successoris, vt ibidem probat Gomez. limitans, non procedere in colono post delictum cōstituto, si modo delictum priuet ipso iure dominio, & administratione bonorum, quod tamen nulla lege probat, quod nos nimis inhumanum iudicamus, imo interim colonum bona fide conducentem puniri non debere, siquidem omni casu exigitur sentētia saltem declaratoria. *Vt per Doct. in cap. cum secundum leges, de hæretic. in* 6. *& post Felyn. in cap. Rodulphus. à nu.* 35. *de rescrip. tradit Tiraquell. in l. si vnquam, verbo. reuertatur, nu.* 318. *Menoch. cons.* 99. *nu.* 168. *Alban. in lucubrat. ad Bart. in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci, Gomez. in c.* 1. *de rescrip. lib.* 6. *num.* 9. *Simanch. de hæret. cap.* 9. *nu.* 45. *& seqq. Soto de iust. libr.* 1. *quæst.* 6. *art.* 6. *quem sequitur Couar. de spons.* 2. *part.* 6. § 8. *à nu.* 10. *nouissimè Surd. de aliment. titul.* 9. *quæst.* 25. *num.* 74. *& tit.* 7. *quæst.* 35. *nu.* 3. *& nos latè agimus in tractatu de extinctione emphyteut, cap* 17. *à nu.* 25.

Sexto † fallit *d. l. emptorem*, in successore necessario, qui tenetur stare colono sui prædecessoris, *gloss. verbo, tertia, in l. diuortio, in princ. ff. solut. matr.* ibi, *Nam hic fit translatio ex necessitate*, in quo illa *glossa est sing. & communiter recepta ex Iason. ibi nu.* 32. *& Alex. ibi num* 35. *& in l. si filio,* § *fin. eod. tit. nu.* 19. *Cotta verbo, successor, Tiraquell. de retract. conuent.* § 3. *gloss. vnic. nu.* 13. *Couarr. lib.* 2. *resolut. cap.* 15. *num.* 5. *& Gregor. Lopez lit. G. in l.* 2. *tit.* 8. *Partit.* 5. *col.* 2. Vt autem quis dicatur necessarius successor, non debet attendi persona illius, in quem fit translatio, sed magis transferentis, vt ex mente Doctor. asserit *Iason d. l. diuortio, nu.* 33. ac proinde is erit necessarius successor, in quem is, qui locauit, necessario debuit rem illam transferre, ex quo succedens ab intestato necessarius dicitur successor, vt tradit *Ias. in leg. non solum,* § *morte, num.* 10 *ff. de noui oper. nunc.* quare vxor dici potest necessarius successor, quando illi dos restituitur, *d. l. si filio,* § *fin.* non sic gener vel maritus, qui locationi factæ per socerum vel vxorem, antequam dotalis fundus tradatur, stare nō tenetur, quia successor necessarius non est, etenim si tradentis personam inspiciamus, socer & vxor à principio voluntarii sunt non necessarii, quamuis maritus quando dotem restituit vxori, necessitate compulsus faciat, quia etsi nihil de restitutione dictum sit, ex legis dispositione restituere obligatur, *l. in rebus, C. de iure dot.* Ex quibus maritus, vel gener, necessarius successor dici nequit, quamuis *gloss. verbo, sequatur*, contrarium & perperam scripserit, *dict. l. diuortio*, quam improbat *Iason ibi num.* 33. & ab ea recessit *Alexan. ibi num.* 38. *Claudius num.* 35. *& Couar. vbi supra.* 42

Ex † quo infero, filium à patre nominatum ad emphyteusim quasi necessarium successorem non posse colonum expellere, quamuis patri hæres non existat, quod eleganter voluit *Goncalus Valascus Pinto*, (cuius lucubrationes ipsius manu scriptæ apud me extant,) *in leg. vnum ex famil.* § *si de Falcidia, ff. de legat.* 2. *argument. text.* ibi, quatenus hoc casu nominantem liberalem esse negat, necessariumque probat esse successorem, citat *gloss. dict. leg. diuortio, ff. solut. matrimon. & in dict.* § *si vir in quinquennium, eod.* 43

Hanc

Hanc eandem quæstionem mouet *Valasc. de iure emphyt. quæst. 20. ante nu. 20.* in contrarium *Gonçalus Valasc.* vrgere dicebat *text. in leg. si quis domum, §. huic subiungi, ff. locati.* Vbi mortuo fructuario, qui locauit, quæritur, an hæres teneatur ad interesse pro residuo temporis, & respondit Iurisconsultus, quod non: in quo satis innuit, proprietarium non teneri stare illi colono: aliter enim frustra actum esset de interesse ab hærede persoluendo, & vt dicit *Bald. ibi in lect. antiq.* idem est dicendum in præbendario, tradunt *Panorm. & alij, in cap. fin. Ne prælati vices suas, & Aretinus in leg. diuortio, §. si merces, ff. solut. matrim. colum. 1.* quo argumento idem videtur in emphyteuta, qui vsufructuario comparatur, sed respondet vir ille doctiss. illum text. & Bald. loqui in locatione, facta ab eo, qui solum habet vsumfructum, & nudam administrationem, qualem habent præbendarii & vsufructuarii. Nec refragatur, quod Bart. *in l. naturaliter, in princ. ff. de acqu. possess.* inquit, etiam in vsufructu dari quasi proprietatem respectu illius, quia nõ dicitur proinde vsufructuarius dominus rei, cuius vsumfructum habet, vt ibi notant omnes. Quare cum ille text. non loquatur in domino saltem vtili, qualis est emphyteuta, superiori resolutioni non aduersatur, *ex Bald. in cap. 1. colum. 2. qui succeff feud. dar. ten. col. 1. & 2. Aretinus in d. § si merces, col. 1.* sed contrarium in feudis resoluit *Afflict in cap. imperialem, in prin. nu. 33. de proh. feud. alien. per Feder.*

44 Secundo † infertur eum, qui ex sententia iudicis & re iudicata rem acquirit, teneri stare colono, quoniam necessarius est successor, *Lasc. in l. diuortio, ff. solut. matrim. num. 35.* qui exemplum ponit in eo, cui res fuit data in solutum: *tradit Rebuffus 2. tom. ad leg. Galliæ, tit. de præconiis & licitat. artic. 3. num. 2. tradit Pinellus in leg. 2. C. de rescind. vendit. 1. part. cap. 3. num. 36.* vbi inquit, creditorem auctoritate iudicis succedentem, vel missum in possessionem bonorum debitoris, non posse rescindere locationem à debitore antea factam, licet probare possit, læsum fuisse debitorem vltra dimidium iustæ mercedis, *per gloss. in leg. in venditione, §. 1. verbo, etiamsi minoris, ff. de bon. auctor. iud. possiden.* quod confirmatur ex text. ibi, dum creditorem tantum admittit ad rescindẽdum venditionem vel locationem, quando in eius fraudem debitor vendidit, vel locauit, sicut in patrono & liberto inquit text. *in leg. 1. § si quis in fraudem, ff. si quid in fraud. patron.* & tradit *Cotta verbo, creditor missus.* Vbi exemplum ponit in creditore, misso in possessionem ex primo vel secundo decreto, qui tamen verbo, *successor*, limitat, quando fuit facta locatio in fraudem iudicii, citat post Bald. Alex. *in l. si filiofamil. §. fin. vers. ex cuius dictis, ff sol. matrimon.* sequuntur plures, relati à Tiraquell. *de retract. conuent. §. 3. glos. vnic. num. 18. Menesius in l. vnum ex familia, §. 1. nu. 12. ff. de leg. 1.*

45 Tertio † infertur, vxorẽ soluto matrimonio non posse expellere colonum à marito constitutum durante matrimonio, siquidem necessarius est successor. *text. in l. si filio, §. si vir, ff. solu. matr. & ibi Doctor. communiter, Socin. vol. 1. cons. 125. nu. 1. latè Duennas reg. 240. limitat. 5.* quoniam locatio ex consensu & voluntate vxoris facta videtur, *Couarr. lib. 2. var. resol. cap. 15. nu. 5.* Aduerto tamẽ, quia *Dd. in d. §. si vir in quinquennium*, intelligunt, vxorem præcisè non compelli stare colono, sed tantum c..usatiuè, si illi, quanti sua interest, nolit soluere, quo præstito liberè colonũ expellere ei fas est, vt cum communi resoluit *Ant. Gomez. de contract. cap. 3. num. 8. Couarr. d. cap. 15. nu. 5. lib. 2. var. resolut.* vbi tamẽ nonnullos auctores refert, asserentes, vxorem præcisè compelli ab obseruantiam locationis instar pupilli, qui præcisè finita tutela locationi factæ per tutorẽ stare cogitur, vt tradunt plures relati per *Duenn. reg. 240. limit. 3. Pinell. in l. 1. Cod. de bon. mat. 3. part. nu 63. Carol. in consuet. Paris. §. 30. nu. 92.* Sed huius argumenti vires eneruat Couar. respondens, maritum nomine proprio rem locare, nõ nomine vxoris, quoniam ad illũ nomine proprio spectat bonorum administratio, *iuxta not. in l. doce ancillam, C. de rei vindic.* ideoque suo nomine in dubio videtur locasse, *l. & magis, ff. de solut.* quate nulla iuris ratio obligare vxorem potest, nisi illius etiam nomine locatio fiat, & ita procedit *Socin. d. cons 115. nu. 1.* & ita admitti potest concordia *Alex. d. l. si filio, §. fin. nu. 20.* asserentis, pro anno incepto ante diuortium teneri mulierem stare locationi, non pro aliis, aliter nisi nomine vxoris, & prẽter eius consensum locatio celebretur, ea nequit adstringi, quoniam locatio inter fructus numeratur, quos ad maritũ spectare matrimonio constante planum est, *l. cum antiquitas, C. de vsufruct.* ideoque locatio solum consensu vxoris facta videtur, quandiu durat matrimonium, ad cuius onera fructus concedũtur, *Campegius de dote, 3. part. quæst. 272. Cagnolus in l. 2. C. de pact. inter empt. nu. 221. Couarru. lib. 2. resolut. cap. 15. num. 5. ad fin.* quod secus est in tutore, qui non suo, sed pupilli nomine locat, & administrat, & ideo *in leg. si tutelæ, ff. de administrat. tutor.* Iurisconsl. respondit, pupillum finita tutela pecunias, quas tutor nomine pupilli crediderat, ante diem solutioni præstitutam repetere non posse, quod idem erit & in locatione ipsius pupilli nomine facta, quod in dubio præsumitur ex regula *l. fin. ff. de instit. act. Socin. cons. 34. libr. 3. num. 2.* cum iure permittatur, locationem bonorum pupilli fieri, ne eiusdem auctoritate conductores decipiantur, iuris ratio expoſcit pupillum ad locationis obseruantiam vrgeri, ac proinde colonum, qui suo nomine fuit constitutus, expellere non potest, vxor autem poterit, quæ alterius nomine, non suo gestum contractum impugnat. Ad hæc pupillo aliter per in integrum restitutionis auxilium, si lesionem patiatur, consultum est, quare mirum non est locationi obnoxium esse, at vxori nullum supereſt remedium, ideo æquum est, non præcisam, sed causariam eius obligationem existere.

Sed † quicquid iuris sit in his regnis, procul dubio resoluendum est, vxorem præcisè adstringi stare locationi factæ colono per maritũ, nam propter bonorum communionem & promiscuam societatem, alter alterius dicitur habere generale mandatum, & ab altero vtriusq; nomine locatio facta cẽsetur, quemadmodum & cætera, quę maritus gerit, vt latius prosecuti sumus *ad Ordin. libr. 4. tit. 7. [In noua compil. libr. 4. tit. 95.]* & proinde adstringi necessario vxor debet, & præcisè obligari, quemadmodum & pupillus, idq; verum arbitramur, & praxis, & fori disciplina obseruat. Accedit, quod maritus administratione bonorum fungitur, quasi procurator in rem propriam ab vxore constitutus, quare non ita simpliciter asserẽdum est, quasi alieno nomine gestum contractum hoc calu vxorem impugnare, ex Socino, *vbi supra.* Nisi locatio ad longum tempus sit facta *per l. Reg. lib. 4. tit. 6. §. 9. [In noua comp. lib. 4. tit. 48. §. 8.]* & facit *Pinel. de bon. mat. l. 1. 3. p. nu. 71. vers. ex eisdẽ.* 46

Vbi inquit, posse virum in longum tempus locare fundum dotalem, vt tamen locatio tantum maneat, durante iure ipsius mariti, vt tradit *Baldus Nouellus de dote, 7. parte priuileg. 1. limitat. 16.* probat etiam *Ioannes Bosechus de legit. nuptiis, 6. part. num. 57. volum. 6. tract.* cuius rei tunc vtilitas erit, vt maritus nec vxoris nomine huiusmodi locationem rescindere possit, licet alias rei dotalis alienationem à se factam, saltem vxoris nomine reuocare possit, *gloss. & Doct. in princ. inst. quib. alien. licet.*

47 Quarto † infertur, pupillum locationem à suo tutore factam, obseruare compelli, nec colonum posse expellere, *text. in l. si tutelæ, ff. de admin. tut. Socin. cons. 125. nu. 6. vol. 1. Probus in c. 2. de præben. nu. 16. Couar. lib. 2. var. resol. cap. 15. post nu. 5. quem sequitur Pinell. 3. part. de bonis matern. l. 1. num. 63.* firmans communem tàm in pupillo, quàm in adulto. Tradunt plures relati *per Duennas reg. 240. limit. 3. & Anton. Gomez. tit. de locato, post num. 8. vers. 2. concluf.* sed hoc in locatione ad longum tempus admitti non potest: nam tutor vel curator non possunt locare ad longum tẽpus, sicut neque alienare, *Alexan. cons. 117. lib. 5. Boerius decis. 234. Pinellus in leg. 1. C. de bonis matern. 3. part. post nu. 64. vers. idem in simili.* Sic etiam filiusfamilias locationem ad longum tempus à patre factam, obseruare non tenetur, in aduẽtitiis finito patris vsufructu, & ita rem à conductore tanti temporis, sicut ab eo, in quem alienata fuisset, condicere potest. Cum enim alienatio prohibeatur patri in aduentitiis, pari quoque ratione locatio ad longum tempus interdicitur, *vt not. Doct. in Clem. 1. & in cap. nulli, de reb. eccles. Couarru. lib. 2. var. resol. cap. 16. col. 1. Bellamer. decis. 748. Dec. consil. 142. num. 3. Alex. cons. 17. lib. 4. Boerius decis. 234. Angelus post Fab. in §. adeo, num. 1. instit. de locat. Pinellus dict. num. 64. vers. ad quæstionem.*

48 Quinto † infertur, filiumfamilias effectum sui iuris non posse repellere colonum, à patre legitimo administratore constitutum ad modicum tempus, quod eleganter voluit *Pinellus in leg. 1. Cod. de bon. matern. 3. part. nu. 63.* arguens à maiori, nam si citra controuersiam hoc colono tutoris aut curatoris tribuimus, à fortiori id colono patris legitimi administratoris indulgendum est, cuius amplior est potestas, & longè præstantior, quam tutoris aut curatoris, vt superius comprobauimus, & hanc opinionem colligi asserit *ex Anton. Gomez. tit. de locat. num. 8.* quatenus exemplum generale ponit in quolibet legitimo administratore. Aduerto tamẽ, ibi Gomezium statim se restringere ad casus particulares, conuertens verba ad colonũ mariti & tutoris: quare hanc opinionem nõ magis probasse videtur, quanquam ea mariti & tutoris argumento induci ac defendi potest, quod quidem nullatenus vrget, si consideres, (vt diximus) locationem tàm à marito, quàm à tutore factã vxoris nomine, & pupilli, atq; ex eorum consensu & voluntate fieri, & celebrari, quod in patre nullo modo procedit: is enim, quando legitimꝰ est administrator, suo proprio nomine agit, locat, & administrat, non filii, & proinde finita legitima administratione debet etiam eius locatio finiri, *arg. l. lex vectigali, ff. de pignorib.* vbi finito iure dantis resoluitur ius accipientis, latè exornat *Pinell. in leg. 1. C. de bon. matern. 3. part. nu. 72.*

49 Sexto † infertur, successorẽ maioratus posse colonum expellere, neq; teneri ad obseruantiam locationis, à suo prædecessore factę, vt resoluit *Anton. Gom. de contract. c. 3. nu. 8. & in l. 40. Tauri, nu. 84. ad finꝫ* quem & alios citat *Valasc. de iure emphyt. qu. 70. nu. 19. in fin. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. c. 21. nu. 2. & Pinell. in l. 1. C. de bon. mat. 3. part. n. 65.* allegat *Gom.* pro hac sententia bonũ *tex. in l. si quis domũ, §. 1. ff. locati,* vbi Vlpia. *hic* (inquit) *subiungi potest, quod Marcell. lib. 6. Digest. scribit, si fructuarius locauerit fundum in quinquennium, & decesserit, hæredem eius in quinquennium non teneri, vt fruipræstet, non magis quàm vt insula exusta teneretur locator conductori.* Vbi probatur, locationẽ à fructuario vel simili, qui plenum non habet dominium, vel administrationem, successori non nocere, *Bart. & communis in l. si filio, §. si vir in quinquen ff. sol. mat. & in l. diuortio, ff. eod. ti.* sed possessor maioratus est huiusmodi, ergo colono stare nõ tenetur eius successor, quod tradit *Mench lib. q. forens. c. 53 n. 6.* Accedit etiam, quod cum ius possessoris maioratus locantis, vitę ipsius tantũ metis circũscribatur, consequẽs est finito iure dantis, finiri ius accipientis, iuxta regulã *l. lex vectigali, ff. de pig.* ibi, *euanuisse,* & satis colligitur *ex Bald. in l. si. §. sed quia, in fin. C. comm. de leg. & in l. emptorẽ, n. 5. & 6. (. locati, & ex Ias. cons. 29. & 94. lib. 1.* foret nimirum iniquum maioratus successorẽ integra rerũ possessione fraudari, easq; penes extraneos existere aduersus primi instituentis voluntatẽ & præceptũ, à quo successor capit, nõ ab vltimo possessore, *iuxta l. 3. ff. de interd. & rele. & ibi Bartol. & l. vnum ex familia, §. 1. de leg. 2. tradit Curt. Iun. cons. 25. Molyn. in consu. Paris. §. 22. n. 83. & 85. Dec. cons. 445. ex nu. 23. Affl. lib. 2. feud. de inuestit. de re alie. facta, §. quid ergo, nu. 21. Gozad. cons. 75.* idq; efficacius comprobatur, vbi maioratui & bonis familiæ relictis, in quibus tacita legis prohibitio inest, expressa etiã alienationis prohibitio fundatoris accessisset, quæ à plerisq; efficacior & potentior esse prædicatur, & alienationem omnino impedire, *ex gloss. in l. nulla, C. de iure dot. Paul. in l. cum pater, §. libertus, ff. de leg. 2. Palacius in rub. §. 16. Tiraqu. de primog. quæst. 61.*

Verum † hac in re olim doctiss. *Goncal. Valasc. Pin-* 50
tus Primarius Conimbricens. in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. contrariam tenuit sententiam ex eo, quoniam maioratus possessor necessario trãsfert ius maioriæ in successorem, quare dicitur necessarius successor, qui tenetur stare colono, vt proximè diximꝰ: q̃ sententiam si amplectaris, argumẽta contrariæ factionis diluuntur, si cõsideres loqui iura allegata in locante, qui caret plena bonorum administratione *ex Bart. in l. si filio, §. fin. ff. sol. matr.* quare resoluto iure locantis, resoluitur ius cõductoris, *d. l. lex vectigali.* Possessor vero maioratus plenam habet bonorũ administrationem, dominium & ius, *per l. nõ idcirco minus, 66. ff. de rei vind. Gomez. in l. 40. Tauri, nu. 76. Pinell. in l. 1. C. de bon. mat. 2. par. n. 5.* Quare successor maioratus tanq̃ successor necessarius debet obseruare locationem, neq; colonum expellere poterit. Sed prior sentẽtia verior est, ex ratione *c. nuper, de don. inter vir.* ibi, *cũ regulariter nullus in aliũ plus iuris transferre possit, quã cum cõstet habere, vir, cui terra prædicto modo conceditur, non potest vxori relinquere, quod ei nõ licuit nisi quoad vixerit possidere, nec licet vxori suæ partẽ illi terræ in donationẽ propter nuptias ex viri concessione tenere, nisi donationi ille ad quem spectat dominium illius terræ, voluerit consentire, & ex l. fin. ff. de pœnis, in princ.* nec mouet ratio *Goncali*, quoniam procedit, quando illud idẽ ius, quod vnus habebat, necessario in aliũ transfertur, quod non habet locũ in maioratu, in quo nec ius, nec dominium trãsfertur in successorem ex persona possessoris: quoniam in suc-

in ſucceſſore nouum ius conſtituitur ex inſtituto & ordinatione primi fundatoris, *arg.l.vnum ex familia, §.1.ff.de legat.2.* Vnde cum ex nouo iure ſuccedat, ceſſat prædicta regula, vt obſeruat *Cuman.d.l.ſi filio, §.fin. ff.ſol.matrim.nu.5.* Quo argumento & ratione ſucceſſor in beneficio non tenetur ſtare colono ſui prædeceſſoris, *gloſſ.2. & ibi Doct. in c.fin. ne prælati vices ſuas, Couarr.libr.2.reſol.c.15.nu.6.* quoniam ſuccedens in beneficio, non ſuccedit in ius ſui prædeceſſoris, ſed nouum ius conſequitur, & creatur in eius perſona ex noua collatione, vt ſentit *gloſ.2.in cap.cura, de iure patron.& ibi Panor.nu.15.* quod intellige, quando quis ſimpliciter ſuccedit in maioratu citra ius & nomẽ hæredis, quoniam ſi hæres eſt, tunc tenetur ſtare colono, *ex l.viam veritatis, C.locati, & l.cum à matre, C.de rei vend.*

51 Septimo † infertur ſucceſſorem, qui vendidit cũ pacto de retrouendẽdo, reſoluto contractu, teneri ſtare colono ab emptore cauſam habenti, quoniam neceſſarius ſucceſſor eſt, vt voluit *Bald.in l.1.ad fin.C. de iure fiſci, lib.10.* eo potiſſimum fundamento, quoniam emens durante tempore retractus, re illa fruitur ex volũtate ipſius venditoris, qui ſi poſtea redimat, ſtare debet colono, quaſi ab eo probato, quod etiam voluerunt *Raph. & Alex. col.4. d.l.ſi filio, §. ſi vir in quinquennium, ff.ſolut.matr.* Ille enim, qui expreſsè vel tacitè conſentit locationi, illam obſeruare cogitur, vt per *Cagnolum in l.2. quæſt.12. nu.77. & ibi Gozadin.nu.143. de pact.inter empt.* & proinde ab hac ſententia in praxi non fore recedendum, poſt *Alex. firmat Tiraquell.de retract.conuent.§.3.gloſſ.1.num.13. & vide Socin.conſ.125.à nu.3.vol.1. & Cagnol.d.l.2. nu.200.* vbi contrarium tenet, quoniam voluntarius eſt ſucceſſor principio inſpecto, & hoc videtur verius.

52 Octauo † infertur dominum directum, ad quẽ res per conſolidationem reuertitur, ita demum colono ſtare cogẽdum, ſi ex donatione emphyteutæ, ſeu renunciatione ab eo facta, dominus ſuccedat, & ſic vtile dominium cum directo conſolidetur. Hoc enim caſu res ad dominum libera nõ redit, ſed cum ſuo onere & obligatione, vt tradit *Curtius de feudis, 4.part.qu.14.ad fin. Guido Pap.deciſ 575. & Guil.Bened.in cap Raynutius, verbo, & vxorem, nu.561. Boerius deciſ.181. Corraſius in l.3.nu.26. in fin.ff.de ſeruit. Molyn.in conſuet. Pariſ.§.13.gloſſ.5.nu.26. Tiraquell.de retract.lign. §.34.gl. 1.nu.9.* & hanc ſententiam probat *Octauian.deciſ.Pedemont.156.nu.10.* Si vero res emphyteutica redit ad dominum, ex neceſſaria conſolidatione proprioq; iure domini, veluti per commiſſum, vel feloniam, vel generationem extinctã, aut ſucceſſionis caducitatem, tunc dominus colono ſtare nõ tenetur, *per text.& Doct.in cap.1.§.rurſus, quib.mod feud.amit. & Carol.in conſue.Pariſ.§.30.qu.22. & Afflict.de quo ſup.f.ll.6. bonus tex.in l.ſi quis domum, §.1.ff.locati,* & eandem ſententiam tenet *Tiraqu.de retract.conuen.§.3.gloſ.1.nu.15. & Pinell.de bon.mat.l.1.3.part.n.72.verſ.vtilior limitatio, & Octauia.deciſ.Pedem.156.n.6.* quoniam emphyteuſis talis reuertitur ad dominum, qualem ille dedit, quando iure dominicali illam repetit, *c.imperialem, §.præterea, & §.callidis, de prob.feudi alien.per Feder. Dec. conſ.239.nu.12. & 607.nu.7. Sigiſmun.conſ.7.nu.34* & loquitur *Octauianus* extante hypotheca, quam dicit extingui extincto iure hypothecãtis: ex regula *l.lex vectigali, ff.de pignor.* & probatur *d.§.1.l.ſi quis*, vbi proprietarius extincto vſufructu nõ obligatur ſtare colono à fructuario conſtituto, vt voluerũt *Bal.& Dd. communiter in leg.diuortio, ff.ſol.matrim. & ſupr. diximus illat. 6.* nec vrget hoc caſu dominum eſſe ſucceſſorem, qui quando ſuccedit tanquam priuatus, non iure dominicali, tenetur ſtare colono, *ex Octau.d. deciſ.156.nu.10. & ſupra diximus per gloſſ. & Doctor. in d.l. diuortio, per tex.in l.ſi tutela, ff.de admin.tut. Capell.Tholoſ. quæſt.420.* Nam verum non eſſe arbitramur, hoc caſu ſucceſſorem eſſe dominum, ſiquidẽ per viam priuationis aut finitæ conceſſionis ius ſuum proſequitur, ad ſuam priſtinam naturam reuerſum, non vero illud per viam ſucceſſionis, aut alias conſequitur, ac poſtliminio recuperat, quare verius opinamur, dominum hoc caſu poſſe colonum expellere. Quid autem in fideicommiſſario & ſimilibus, vide *Tiraqu.d.§.3.gloſſ.1.nu.15.*

Prædicta † eleganter limita, quando huiuſmodi 53
locatio facta fuerit in fraudẽ ſucceſſoris, quoniam illum non ligat, vt reſoluit *Tiraqu.de retract.conuent. §.3.gloſſ.1.nu 16.* quod ita tenuit *Cynus in leg emptorem, C.locati, & ibi Bald.col.2.verſic.quæro, quid in ſucceſſore, & Paulus in l.ſi filio, §.ſi vir.ff.ſolut.matrim.col.1. & ibi Alexan.col.2. & Tiraquell.d.gloſſ.1.nu.18.* Vbi fraudis coniecturam facit, ſi locatio fiat eo tempore, quo ſperabatur ſoluendum fore matrimonium, ingruente ſcilicet morbo, aut fœuitis, & ibi *num.17.* in venditore redimente coniecturam facit, ſi emptor locauit, certior factus venditorem parare pecuniam ad redimendum: facit quod ibidem *num.19.* ſubdit de prælato locante, quando moliebatur reſignationẽ, aut ſciebat aut ſperabat ſe remouendum, vide eundem *Tiraquell.de retract.lign.§.1.gloſſ.7.à num.54. & §.1. gloſſ.14. nu.121.*

Septimo † fallit *d.l.emptorem*, in ſucceſſore, qui 54
non ſucceſſit in plenum ius, *vt in leg. in venditione, §. ſi quis fructus, ff.de bon.auctor.iud.poſſid.* vbi hoc expreſsè tenet *Zaſius num.4. Bart.in leg.ſi filio, §.ſi vir.ff.ſolut. matrim.num.1. & Iaſon in l.diuortio, num.34.ff.vod. Ang. d.l.emptorem, num.2. Alex.d.§.ſi vir, nu.6. & Ioan.de Imol. nu.8. Roman.nu.10. Guid.Pap deciſ.480. Montaluus in l. 7.tit.17.lib.3.fori, Iaſon in leg.diuortio, nu.33 ff ſolu.matr. Pyrrhus in leg.contractus, fol.11.ff.de reg.iur. Alex.conſ.128. à num.12.vol.2. & conſil.118.num.17.libr.5. Duennas reg. 240.limit.6.* Ex quo infero ad ementem fructuum duntaxat perceptionem, quales ſunt publicani, qui eccleſiarum fructus conducunt, qui colonos amouere nequeunt, vt praxis obſeruat, & latè probat *Alex.d.conſ. & tradit Rota antiqua 861.* idemque obtinet in ingreſſo poſſeſſionem ex primo decreto, ſecundum *Alex. & Iaſ.vbi ſupr.* vel etiam ratione hypothecæ, *Ioan.Aurpachus lib.2.epiſtola 1.in fin.*

Octauo † fallit *d.l.emptorem*, quãdo ſucceſſor ſta- 55
tim non amouit colonum, imo ab eo penſionẽ ſtatutam exigit, eo enim ipſo locationis contractum approbaſſe cenſetur, & ſub prioribus conditionibus relocare, ſeu locationis contractum renouare, *argum.not.in l.legem, C.locati, & in cap.contingit, de tranſact.tradit Molyn.de primogen.Hiſpan.libr.1.cap.21. num.6. & per not. in cap.fin. de precario. Socinus conſil.125.num.1. vol.1. Carolus in conſuet.Pariſ.§.40. nu.2. gloſſ.lit.A. in l. 19.tit.18.part.5.* quæ idem probat *ad fin.col.1.* quando ſucceſſor ſeminandi aut culturæ normam colono præſcripſit, quicquid in contrarium vrgeat *Rota noua 233.* ſimulac enim conſenſum locationi præſtitit, amplius illum reuocare nequit, *reg.quod ſemel, de reg. iur.in 6. & l.Pomponius, ff.de neg.geſt. & not.in l.ſicut, C.de act.& oblig.*

56 Refragari † tamen videtur, quod in præmiſſa hypotheſi emptor contractum pro illo anno dumtaxat approbaſſe videtur, cuius penſionẽ recepit non pro aliis ſequentibus, *vt in leg. ſi ſterilis*, § *fin. & ibi gloſſ. Bart. & alij*, *ff. de act. empt.* quo circa tacita illa approbatio quoad illum primum annum ſolum operatur effectum, quoniam in hac materia tot dicuntur eſſe locationes, quot ſunt anni, *l ſcire debemus, ff. de verbor. oblig.* & in ſimili notat *gloſſ. in Clem. ſæpe, in fin. verb. partibus, de verbor. ſignific.* quam ibi ſequuntur *Imola, Card. & Lanfranc.* inquit enim *gloſſ.* quod licet à principio iudex inceperit de cauſa plenariè cognoſcere de partium tacito cõſenſu, nihilominus partes poſſunt pœnitere, & iterũ petere, quod ſummariè cauſa tractetur, facit *Alexand. in leg. 1. ff. de feriis*, *Francus in cap. ex parte, de appellat.* qui voluerunt, quod licet feriarum tempore fuerit de aliquo articulo cognitũ, nihilominus quoad alios articulos poteſt ſuperſederi oppoſita feriarum exceptione, *Panormit. in cap. quoniam contra, col. fin. de probat. & in cap. præſentium, de teſtibus, Barbatia in cap. 1. de libelli oblat. Felyn. in cap. ſi quis contra, de foro compet.* quare in propoſito contra colonum videtur reſoluendum, nempe emptoris tacitã approbationẽ illi quoad ſubſequentes annos prodeſſe non poſſe: induci etiam poteſt *text. vulg. in leg. ſi certis annis, C. de pact.* Vbi ex locatione annorũ præteritorum non poteſt inferri obligatio ad locationem futurorum per locũ ab ſpeciali, facit *l. 1. C. de fideicommiſ.* vbi ſtante alimentorum fauore, atq; vltimę voluntatis, ex ſolutione trium annorum elapſorum ad futuros obligatio infertur, ergo in propoſita ſpecie pro emptore aduerſus colonũ videtur reſpondendum reſpectu annorum futurorum. Quamobrem ſtricta diſputãdi ratione de iure hæc videtur verior ſententia. Prior tamen æquior, & amplectenda, eo maximè, ſi locatio fuit pro vnico pretio ſeu mercede celebrata, quod plerunque fieri conſueuit, cum fructus integros pro certis annis certa mercede cõſtituta locamus, non pro ſingulis annis diſtincta, ex his, quæ tradit *Corn. conſ. 33. vol. 3. nu. 7.*

57 Magnopere † tamen videtur refragari *text. in l. ſi certis annis*, vbi ex perceptione mercedis aliquorum annorum non inducitur obligatio in futurũ, quare in prædicto caſu idem pro emptore cõtra colonum videtur reſoluendum, vt conſenſus ille tacitus inductus ex penſionis perceptione ad annos futuros non porrigatur. Sed ille text. ſolum procedit, quando nullius præceſſit titulus habilis ad inducendum obligationem, vt patet ibi, *Si certis annis, quod nudo pacto conuenerat, datum fuerit ad præſtandum in poſterum indebitum ſolutum obligare nõ potuit.* Ecce qualiter ibi nuda tantum pollicitatio, & ſic titulus inefficax præceſſerat ad inducendam obligationem, & exactionem: contrarium planè innuens Imperator, ſi adeſſet titulus ſtipulationis, aut alius habilis, dũ ſubdit, *niſi placitis ſtipulatio interceſſerit.* Diuerſum eſt in noſtro caſu, in quo locationis contractus efficax & habilis ad inducendam obligationem adeſt: ergo magis ille text. vrget aduerſus dominum, quam contra colonum. Reſoluendum eſt igitur, emptorẽ ſimpliciter approbantem colonum pro primo illo anno, ab eoq; penſionem recipientem, ad locationis obſeruantiam cogendum, donec tempus initi contractus finiatur, niſi cum proteſtatione probet pro illo anno dumtaxat. Quæ quidem proteſtatio tanquam ipſius intentionis & voluntatis declaratoria omnẽ coniecturam & interpretationem contrariam excludit, *l. 1. §. ſi quis. ff. de itinere actuque priuato, l. Lucius, §. teſtator, ff. de legat. 2.* Proteſtatio namque in his, quæ pendent ab animo & voluntate agentis, plurimum valet & operatur. *Doct. in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui oper. & in cap. cum M. de conſtit.*

Ex † quo reſultat non inelegans decidendi ratio, *ad d. l. ſi certis annis.* Vbi annua illa præſtatio non obligat ſoluentem in futurum, quoniam obſtat ipſius voluntas & intentio, qui ſoluit limitatim pro ſingulis annis, non intentione & animo obligandi ſe in perpetuum, limitata namque cauſa limitatum producit effectum, & obligationem, *l. in agris, ff. de acqu. rer. domin. l. quod de bonis, §. non idcirco, ff. ad leg. Falc.* conſtat namq; in caſu *d. l. ſi certis annis*, pro quolibet anno naſci nouam obligationem: quare ex ſolutione vnius anni non infertur obligatio ad alterũ ſubſequentem, quemadmodum nec ex vno debito aliud infertur, *l. fin. C. ne vxor pro marito.* Ad hæc diſpoſitio reſpiciens vnum tempus ad aliud non porrigitur, *l. ſi quis ita, ff. de vulgari*, quibus hæc noſtra declaratio optimè defendi poteſt. 58

Refragari † tamen videtur *text. in leg. fin. C. ad legem Falcid. & in authen. ſed cum teſtator, eod. tit.* Vbi hæres ex eo, quod mihi integrum legatum ſoluit, & ſine Falcidia, tenetur omnibus aliis legatariis integra perſoluere, nec inficiari poſſumus, ibi exiſtere ſolutionem limitatam vnius legati, nihil omnino cum aliis legatis commune habentis, potuit namq; ſanguinis vel amicitiæ cauſa hæres mihi ex dono gratiæ integrum legatum perſoluere, & nihilominus inde in fauorem aliorum legatorum argumentum ſumitur, quamobrem ratio illa decidendi *ad l. ſi certus annis*, magnoperè laborat, & in manifeſtum diſcrimen reuocatur, rurſus *ex d. leg. fin. & d. auth.* ſic inducta reſultat verum eſſe, quod ſupra diximus, per receptionem penſionis primi anni pro toto reſiduo locationis tempore emptorem adſtringi, ac deuinciri, niſi adſit proteſtatio pro illo tantum anno approbans, quæ contrariam conſenſus præſumptionem excludat. Sed non vrgent illa iura, nec prædictam decidendi rationem euertunt, ſiquidem conſtat, *dict. l. fin. Cod. ad legem Falcid.* correctoriam eſſe iuris Digeſtorum, quo inſpecto ſolutio integri legati non impediebat, ex aliis poſſe Falcidiam deduci. *Vt in leg. qui ex bonis, §. non idcirco, ff. ad legem Falcidiam, & l. ex pluribus, ff. eodem titul.* Quod Imperat. Iuſtinianus omnino immutauit, animaduertens, eam fuiſſe defuncti voluntatem, vt integra omnia legata perſoluerentur. Quam quidem voluntatem agnouiſſe hæres videtur, qui primum legatum citra Falcidiæ deductionem ſoluit, ex qua ſolutione, & præſumpto hæredis conſenſu fauore vltimæ voluntatis Imperat. illud de nouo induxit, ac ſanxit, Digeſtorum iura corrigens, quare in argumentũ adduci ea iura nequeunt, vt nouè conſiderauit *Corraſ. libr. 3. Miſcell. c. 15.* Sed verus eſt hæc interpretatio *ad l. ſi certis annis*, Baldi & cęterorũ ibi, qui ex eo in caſu illius legis nõ conſtitui obligationem in futurum iuculenter cenſuerunt, quoniam ceſſat intentio & voluntas ſoluentis, qui cũ ſoluit, magis ſe liberare & exuere nudæ promiſſionis nexum, quã ſe obligare voluit, quapropter ſolutio illius contrarium effectũ inducere non potuit, & propterea iurẽ optimo ibi ſancitũ eſt, nullã in futurum obligationẽ cõſtitui, nec iuſtum eſt argumentum *ad auth. ſed cum* 59

teſta-

testator, & d.l.fin. cum ea iura correctoria sint, vt Corrasius aduertit.

60 Nono † fallit *d.l.emptorem*, quando colonus pensionem domus, vel rei locatæ venditori soluit pro toto tempore locationis, quoniam tunc repelli ab emptore non potest: ita tradit Ferrariens. *in pract. in libello, quo agitur ad facti præstationem, verbo, soluere neglexit, col.2.* ibi, *Item fallit, si locator pensionē totius temporis recepit*, nullo tamen iure comprobat, rursus idem Ferrariensis *in eodem libello, verbo, inuestiuit, col.2. versic. quid si aliquis conduxit domum*, vbi in materia *l.ædem*, C. *locati*. quærit, an colonus, qui iam totius temporis pensionē soluit, possit expelli? & respondet, quod non, quia sibi debet imputare dominus, qui integram pensionem iam recepit, quo iuri expellendi renunciasse censetur, *argum. dict. l.ædem, & l quæro*, §. *inter locatorem, ff. locati*, his motus Ferrariens. resoluit, emptorem colonum expellere non posse, quando dominus locans totius temporis locationis pensionem recepit. Planè non satis percipio, qualiter Ferrariensis suam adstruat sententiam, siquidem *d.l.ædem*, in colono loquitur, qui pensionem soluit, expellitur tamen, si interueniat aliqua ex causis ibidem expressis: quare soluisse nihil refert, maximè in materia *l. emptorem*, in qua colonus expulsionis licentiam & libertatem præcludit, atque obstruit, quando ius aliquod reale acquisitum habet, quod quidē ex solutione anticipata & præsentata pecunia consequi colonū, Ferrariens. non probat. Quare etsi quibusdam aliquando hæc sententia Ferrariens. placuerit, nos omnino reiiciendam fore arbitramur, ex sing. sententia Hostiens. *in cap. fin. ne prælati vices suas, vers. quid si Canonicus, Calderin. consil.7. tit. de locato, Anchar consil.116. num.5.* Vbi contrarium bonis iuribus & rationibus respondent, neque anticipata solutio pensionis nocere successori potest, *ex Cardin. d. cap. fin. nu.2.*

61 Vltimo, † vt colophonem *d. l. emptorem*, imponamus, aduerto locatorem, qui vendidit, nisi coloni ius illæsum reseruet, colono quanti sua interest expulso, obligari, *text. in l. si merces, 25. §.1. ff. locati*, vbi Caius, *qui fundum* inquit, *fruendum, vel habitationem alicui locauit, si aliqua ex causa fundum vel ædes vendat, curare debet, vt apud emptorem quoque eadem pactione & colono frui, & inquilino habitare liceat, alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto*, tradit *Alexand. in dict. l. si filio, §. si vir, & ibi Imol. numer.8. Berous quæst. famil.97. num.1. Paulus de Castr. per text. ibi in leg. qui insulam, ff. locati, Gratus consil.95. num.30. vol.1. Anton. Gomez. tit. de locato, num.3. Gregor. Lopez liter M. in leg.19. titul.8. Partit.5. Paris. vol.4. consil.98. num.14. Duennas regula 240. limitat.10.* & loquitur Paris. in eo, qui locauit fructus sui beneficii, aut domus emphyteuticæ durante tempore locationis renunciatæ, idque aliquando noster senatus censuit, nisi res ipsa locata citra culpam locantis pereat, *ex Ant. Gomez. de contract. cap.15. num.22. iuncto Pyrrho in consuet. tit. de feudis, §.74.* Vbi dicit, culpam locatorem non excusare re perempta, *per leg. si fundus, ff. locati*, sed an per mortem aduersus hæredes liceat agere, vide *Albertum de perfecto clerico, lib.2. cap.50. nu.6.*

62 Postremo † resoluitur vsufructuarium, qui rem locauit facta mentione, quod erat vsufructuarius, non teneri vsufructu extincto aliter, quam per culpam suam. Quare si morte extinguatur, in hæredes nulla obligatio transit, vt tradit Carolus Molynæus *in consuetud. Paris. §.1. gloss.8. num 39. Molynæ de primogen. Hispan. libr.1. cap.21. num.8. & 11.* Limitans, nisi rem locauerit ille tanquam liberam & propriam. Quamobrem emphyteuta locante expressa qualitate rei emphyteuticæ idem est omnino respondendum. *Albericus & Baldus in lect. antiqu. in leg. si quis domum, §.1. ff. locati, & ibi etiam Bartolus & Paulus*, tenebitur tamen hoc casu pretium seu mercedem forsan anticipatam restituere: per text. *& ibi not. in leg. emptorem, §. final. ff. de action. emption.* Quod rursus limitandum est, nisi expressè sit conuentum, quod non teneatur locator de euictione, quia forsan præsagiebat mortem vicinam, aut emphyteusim breui extinguendam, hoc enim casu neque ad pretium obligabitur, *l. qui libertatis, in princip. ff. de euiction.* vbi hoc tenent Bartolus, Baldus, & Salycetus *in leg.1. Codic. de periculo, & commod. rei vendit.* Romanus *singul.382.* Paulus *dict. l. emptorem, §. final. ff. de action. empt.* Angelus *in §. actionum, instit. de action.* Hippolyt. *singul.656.* Quod verum est, quando fructus fuerunt venditi pro certis annis, determinato & vnico pretio statuto pro omnibus annis: secus vero si pro pretio singulis annis persoluendo, quoniam hoc casu pensio remittenda est, seu merces pro illis annis, quibus non licet vti & frui, *vt in leg. qui insulam, §. ædiles, & in leg. si fundus, ff. locati.*

Item † quod diximus, vsufructuarium aut em- 63
phyteutam non teneri re extincta, seu finita emphyteusi, intellige, nisi nominatim promittant de euictione, si forsan durante locatione res extinguatur: aliter enim generalis promissio de euictione, ad hunc casum non erit extendenda, *iuxta not. in l. fin. Cod. de non numer. pecun.* quæ omnia in forensibus controuersiis tanquam necessaria bene nota.

CAPVT XXVII.

Verbo, *De seu caseiro*, id est, *sui coloni*,

SVMMARIA.

1 *Retentio datur pro expensis in re conducta, factis à colono.*
2 *Melioramenta facta in ecclesia potest prælatus repetere.*
3 *Expensæ quando repetantur in re communi vel dotali.*
4 *Possessor bonæ fidei expensas repetere potest, malæ fidei vero necessarias tantum.*
5 *Spoliator non habet ius retentionis pro expensis.*
6 *Exceptio expensarum etiam post sententiam opponi potest, & illius executionem impedit.*
7 *Executio sententiæ suspenditur dum melioramenta non soluuntur, aut cautio offertur.*
8 *Retentio conceditur pro eis tantum rebus, in quibus reus se expendisse proponit.*
9 *Executio sententiæ suspenditur, licet cautio de soluendis expensis offeratur.*
10 *Expensæ persoluendæ sunt habito respectu ad id, quanti rei interfit.*
11 *Expensa in plantandis arboribus non quantum hodie valent, persoluendæ sunt.*
12 *Expensæ aliæ sunt necessariæ, aliæ vtiles, aliæ deniq; voluptariæ, & nu.13.*
14 *Expensæ in re dotali minuunt dotem, & quando repeti possint.*
15 *Possessor malæ fidei deducit necessarias expensas.*

16 *Beneficium potest retineri pro expensis, non obstante adoptione secundi incompatibilis.*
17 *Expensæ deducuntur ab hereditate, tanquam as alienum.*
18 *Emphyteuta repetit expensas necessarias.*
19 *Melioramenta emphyteusis ob commissum finitæ ad dominum spectant, dummodo non sint magna, vt num. 20.*
21 *Melioramenta persoluuntur emphyteutæ, non obstante contrario pacto.*
22 *Melioramenta non repetuntur, si pactum adsit speciale, quod non repetentur.*
23 *Melioramentorum æstimationis quæstiones inanes sunt in hoc regno, vbi præter casum commissi semper renouantur emphyteuses.*
24 *Melioramenta in re subiecta restitutioni facta repetuntur.*
25 *Compensare melioramenta cum fructibus non tenetur maioratus possessor.*
26 *Maioratus possessor tenetur æstimationem melioramentorum fratribus persoluere.*
27 *Melioramenta maioratus conferuntur, licet ex ipsius fructibus fierent.*
28 *Melioramenta maioratus ob æqualitatem inter liberos conferri debent.*
29 *Melioramenta maioratus, vel emphyteusis non confert filius, si ea parens fecit animo donandi, & in simul tertiam illius bonorum partem non excedant.*
30 *Expensæ modicæ in maioratu, vel emphyteusi factæ, an conferendæ sint.*
31 *Expensæ quas maritus fecit in exactione debitorum, tenetur vxor soluere, si magnæ fuerint.*
32 *Expensæ modicæ in emphyteusi censentur factæ ex lege contractus emphyteutici.*
33 *Maioratus possessor tenetur ad expensas necessarias.*
34 *Successor maioriæ non tenetur soluere expensas, & melioramenta facta ex forma institutionis.*
35 *Melioramenta ante matrimonium facta in maiora, non communicantur vxori.*
36 *Emphyteusis hæreditaria communicatur cum vxore, non ita concessa pro marito & certis personis nominandis.*
37 *Emphyteusis in hoc regno potest in dotem dari citra domini consensum.*
37 *Melioramenta an capiat vxor ex rebus maioratus cum æqualitate permutatis.*
39 *Successor maioriæ non tenetur melioramenta soluere hæredibus extraneis expendentis.*
40 *Melioramenta maioriæ soluenda sunt ex illius fructibus.*
41 *Expensæ litis pro recuperanda re maioriæ à possessore persoluendæ sunt.*
42 *L. 1. C. de bonis materr. & l. ex parte, ff. famil. herciſc. expenduntur.*
43 *Impensas necessarias repetit creditor per pignoris retentionem, aut pignoratitiam actionem.*
44 *Expensæ æstimantur secundum tempus præsens.*
45 *Melioramenta emphyteusis à domino persoluenda, secundum tempus præsens æstimantur.*
46 *Incrementum fundi per alluuionem accrescit fundo, per factum hominis non item.*
47 *Augmentum accrescit habenti vsumfructum, pignus, iurisdictionem, aut emphyteusim.*
48 *Augmentum fundi alluuione causatum, eo ipso sit illius domini, cuius fundus est.*
49 *Augmentum per alluuionem non accrescit agris limitatis.*
50 *Expensæ necessariæ sunt, quæ si non fiant, res vel peritura, vel deterior futura est.*
51 *Deterioratio in contractibus bonæ fidei petitur actione ex illo contractu.*
52 *Deterioratio in contractibus stricti iuris tunc demum petitur, si stipulatio interuenerit.*
53 *Expensa vtiles sunt, quæ rem faciunt meliorem.*
54 *Expensas vtiles repetit maritus in re vxoris factas per actionem mandati.*
55 *Possessor bonæ fidei repetit impensas vtiles, quatenus ex illis dominus factus est locupletior.*
56 *Possessor bonæ fidei deducit vtiles impensas, cum per diuersam materiam factæ sunt.*
57 *Expensæ in re alienæ factæ quando repetantur.*
58 *Possessor malæ fidei necessarias expensas repetit, vtiles non repetit.*
59 *Impensæ voluptariæ sunt, quæ ad ornatum, non ad fructuum augmentum fiunt.*
60 *Possessor bonæ fidei expensas voluptarias potest abradere, malæ fidei possessor non potest.*
61 *Expensæ voluptariæ soluuntur, si factæ sint de mandato domini, aut ipse velit dare, quantum ex illis remotis inquilinus posset habere.*
62 *Expensæ soluuntur à domino, si de illius voluntate fiant.*
63 *Expensæ in re promercali non voluptariæ, sed vtiles censenturitem, si dominus solitus erat erogare huiusmodi expensas.*
64 *Interdictum, quod vi aut clam datur fructuario pro succisis arboribus, ex quibus amœnitas ipsi præstabatur.*
65 *Expensæ, si sint immensæ, non soluuntur.*
66 *Expensæ soluendæ sunt, licet casu pereant sine culpa expendentis.*
67 *Melioramenta cum detrimentis compensantur.*
68 *Melioramenta soluuntur emphyteutæ nulla fructuum facta compensatione.*
69 *Possessor malæ fidei restituit fructus ex melioramentis perceptos.*
70 *Possessor malæ fidei repetit expensas vtiles & necessarias, in quibus saltem dominus factus est locupletior.*
71 *Intellectus leg. si pupilli, §. sed & si quis negotia, ff. de negot. gest.*
72 *Intellectus l. si in area, ff. condict. indebiti.*
73 *Interpretatur l. hæreditas, ad fin. ff. petit. haredit.*
74 *Expensæ pro colligendis fructibus ipso iure compensantur.*
75 *Fructus melioramentorum nullo casu compensantur.*
76 *Retentio fructuum an concedatur vxori pro melioramentis in emphyteusi, aut maioratu factis.*
77 *Intellectus l. fin. §. fin. ff. de fundo dotali.*
78 *Retentio conceditur expendenti aduersus agentem hypothecaria pro melioramentis rei principaliter obligatæ accedentibus.*
79 *Intellectus ord. lib. 4. tit. 3. in noua compil.*
80 *Retentio denegatur, quando augmentum expretio auctio pro temporis cursu, vel per alluuionem aut extinctionem vsusfructus factum est.*
81 *Emphyteusi finita ob commissum mariti, vxor ad partem melioramentorum agere nequit.*
82 *Emphyteusi finita ob culpam mariti vxor pro melioramentorum parte agit aduersus hæredes mariti, & si soluendo non sint aduersus dominum.*
83 *Emphyteuta repetit vtiles & necessarias expensas, factas in emphyteusi post commissum.*

Colo-

BELLONVS, de † quo agimus, ius habet retentionis pro expensis vtilibus in re conducta factis, quas ita consequi potest, iuxta *regulam l. si in area, ff. de cond. indebiti, in fin.* etenim & is, cui aliquid debetur, per viam retentionis propter debitum potest rem retinere, *gloss. in l. si non sortem, § si centum, verbo retinebitur, ff. de cond. indebit. l. in rebus, § possum. ff. commod. l. Paulus ff. de dolo exceptio. Salycet. in l. fin. C. commod. Bartol. & Salycet. in l. si non inducta. C. in quibus cas. pig. tac. contrah. Boerius quæstio. 15. numer. 2. Bertran. cons. 149. Valascus quæstio. 125. numer. 2. Menochius de recuper. possess. remedio 11. à numer. 6. & remedio 15. numer. 500.* Et in matre, quæ construxit castrum, & domum habitationis in oppido filii, respondit Burgens. *cons. 3. à numer. 94. facit Palacius in rubr. §. 65. numer. 62.* vbi de muniente castrum loquitur, & ait retineri posse, quousque expensæ soluantur, ita Bellonus *consil. 10. numer. 2. Curtius Iunior consil. 41. numer. 10. gloss. in leg. si quis rem, ff. de acquiren. possess. & l. colonus, in fin. ff. de vi & vi armat.* Et proinde emptor seu colonus, si rem restituerit citra deductionem impensarum, eas repetere potest, Tiraqu. *de retract. conuent. §. 7. gloss. 1. numer. 7.* vnde cui damus actionem, multo fortius & retentionem, & retinēdi ius longe fauorabilius est, quam agendi, nam prohibita compensatione, non censetur prohibita retentio, quæ etiam competit in executione sententiæ, Crauetta *cons. 148. num. 2.* Hinc commodatarius pro impensis retinet, *l. non absre, C. vnde vi, Ordinat lib. 4. tit. 59. §. 1.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 54. § 1.*] quare colonus si pensionem iam soluerit, tunc ex conducto actio dabitur, *l. dominus, §. 1. ff. locati. Paulus consil. 270. column. 3. libr. 2.* si vero non sit soluta pensio, expensa reputabitur in pensionem, *l. colonus, ff. locati, l. ædiles, §. qualitercunque, ff. de via public.* vel etiam exportare poterit melioramenta, si fieri possit commode, & conductor ita velit, *l. sed addes, §. cum inquilinus, ff. locati. Paulus in l. dominus, §. 1. ff. eod. Valascus de iure emphyt. quæstio 25. numer. fin.* Hæc sententia non modo procedit, quando colonus sine culpa expellitur, vt *in dict. leg. emptorem*, verum etiam si ob culpam eiiciatur, quia scilicet statutam pensionem non soluit, vt per Soccinum *cons. 15. numer. 20. volum 1. Iaf. in leg. 1. Cod. de iure emphyt. numer. 30. per nota. in leg. si domus, §. 1. & in l. colonus, in princip. ff. locati, & in l. penult. eod. sequitur Hippolytus singul. 321. in fine, concordat Saisen. in consuetudin. Turon. fol. 56. column. 2. Valascus de iure emphyt. quæstion. 25. num. 30. & 32. Pinellus in leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. part. capit. 3. numer. 6.* Intellige, melioramenta persoluenda esse, quæ colonus probauerit à se ipso, vel à suis antecessoribus fuisse facta, vt tradit Paul. *cons. 270. volum. 2. num. 4. Boer. qu. 44. post num. 19. Menoch. de recup. poss. remed. 15. num. 509. & 567.*

2 Hoc autem † in colono non tantum procedit, quoniam etiam prælatus, qui ex patrimonio suo melioramenta fecit in Ecclesia, illa potest repetere, vt tradit Ioan. Nicolaus *in enchiridio benef. pag. 224. nu. 61.* addens, ad hæredes transire hoc ius exigendi melioramenta facta ex patrimonio, cui addo Roman. *in l. si vero, §. de viro ff. sol. matrim. nu. 94. Bart. q. 44. post num. 14. Valasc. q. 25. post num. 31.*

3 Idem † quoque in socio expendente in re communi fatendum est, Corneus *libr. 2. cons. 222. inter. D.* Cæterum in re dotali marito expendenti retentionis ius non datur, per *l. vnic. §. sed nec retentio. versic. sed nec ob impensas, Cod. de rei vxor. act. tradunt. Doctor. in l. de uortio. §. impendia. ff. sol. matr.* Sed hæc cum parcus expensis, quasi sint dotatæ, admitti potest, non in magnis Paulus *vol. 2. cons. 270. col. 3. vers. sed circa*, non etiam si sint necessariæ, Rolan. *cons. 28. nu. 12. & cons. 30. nu. 3. bonus text. in l. fin. post prin. ff. de fundo dot.* non etiam si fiant ab hærede mariti, vt tradit Corneus *vol. 4. cons. 86. Ferrar. in praxi fol. 99.* expensas tamen necessarias repetere maritus potest, vt concludit Alexan. *vol. 7. cons. 162. col. 2. per l. quod dicitur 5. ff. de impens. in reb. dot. fact. vbi plene Doctor. & ibi Alex.* tribuit marito actionem negotiorum gestorum, nisi factæ expensæ sint de vxoris consensu, & voluntate. Quoniam eo casu etiam mandati actionem largitur, *ibi n. 2.* sed *n. 4.* limitat, quando mulier, vel eius hæres non habet, vnde possit has expensas soluere, excepta re illa dotali, in qua fuit expensum, per tex. *in l. vtilium, ff. de impens. in reb. dot. fact.* & quod expensæ vtiles ipso iure minuant dotem, firmat Affl. *q. 359. n. 2.* nisi sint modicæ, vt dixi, Dec. *cons. 232. nu. 7.* vbi quid si adsit pactū, quod reparationes necessariæ deducantur.

In † dubium reuocatur, quo iure & actione faciens expensas possit repetere? & resolutio est bonæ fidei possessorem illas petere per viam exceptionis, quare rem ipsam retinere poterit, donec persoluātur: aliter enim si rem tradidit, per viam actionis nō obtinebit, *l. in area, in fin. ff. de condict. indeb.* ibi, *nullo alio modo quam per retentionem*, vbi hoc ita declarant Paul. & Ias. *& in l. qui exceptionem 40. §. pen. eod. tit.* Vbi tamen quod possint repeti per condictionem indebiti, Butigella. *in l. cum fundus, § si seruum tuum, ff. si cer. pet. n. 3. late Corneus vol. 4. cons. 86. Paul. cons. 270. n. 3 vol. 2. gl. 2. in l. 44. tit. 28. part. 3. Negusant. de pignor. 4 part. 5. par. nu. 9.* inferens, cōtrarium fore dicendum in possessore malæ fidei, qui nec per viam retentionis expensas consequitur, Corneus *cons. 222. vol. 2. in princ. & cons. 243. eod. vol.* quamuis per hoc dominus cum aliena factura locupletetur, Tiraq. *de retr. conuent. §. 7. nu. 7. & est tex. in l. adeo, § ex diuerso, vers. si sit. ff. de acq. rer. do.* Apud nos tamen vrget *Ordi. lib 4. tit. 6. §. 7.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 48. §. 7.*] sed ea Ordin. de melioramentorum fructibus, non ipsius rei meminit, adde Angel *in §. certe illud, inst. de rer. diuis.* Cæterum expensas necessarias repetit malæ fidei possessor, per *l. domum 5. C. de rei vind.* ibi, *necessarios sumptus, l. ait prætor 10. §. per hanc, ff. quæ in fraud. cred. Paulus in l. dominus 87. §. 1. nu. 2. ff. locati. Ias. in l. fin. §. fin. nu. 3. C. comm. de leg. Boer. q. 44. n. 7.* rationem ponit Paul. *d. l. dominum, n. 2.* & prius Bar. *in l. in fundo, nu. 11. ff. de rei vind.* & regulariter expensæ vtiles & necessariæ sunt expendenti soluendæ, *d. l. dominus, §. 1. tex. in l. diuortio, § fin. ff. sol. mat. & l. eum, C. de vsufr. l. vni. § 1. circa, ad fin. C. de rei vxo. act. Ordin lib. 4. tit 6. §. 7. & tit. 57. §. 1.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 48. §. 7. & tit. 54. §. 1.*]

Spoliator autem † hoc remedio retentionis vti 5
non potest pro huiusmodi expensis, in re per vim possessa factis, *gloss. fin. in cap 1. de restit. spol. vbi Pano. per l. Lane ff. de petitio hared. tradit Menoch. de recuper. possess. remed. 11. num. 21. & remed. 15. num. 568.* alias tamen expensas, quibus res est melior facta, repetit, ibi, *prædo autem non aliter, quam si res melior fit*, & ita debet intelligi *gl. 1. in l. 44. tit. 28. part. 4.* quatenus fun & ementi contra legem nigo barum expensarum repetitionem, nec ei obstat Couar. *in cap. peccatum, pag. 159. per leg ex argento. ff. de condict. furti.* quoniam diuerso casu loquitur, sed an in foro conscientiæ procedat

harum expensarum retentio, vide Couar. *d. reg. peccatum*, vbi tenet quod sic. Secundo limita, quando dominus rem sic melioratam vendidit, & propter illa meliramenta malæ fidei possessoris pluris fuit res empta, tunc enim ille recuperabit eiusmodi expensas tanquam vtiles & necessarias, vt *in l. nisi. ff. de rei vindi. & in leg quod si. ff. de impens. in reb. dot. fact.* ita explicat Negusant. *de pig. 4. part. 5. par. post nu.* 20. Tertio limita, quando malæ fidei possessor antè factas expensas dominum interpellauit, vt rem illam recuperaret, si suam esse prætendebat, & agere noluit, hoc enim casu possessor voluntarias expensas non perdit, quamuis inter vtiles & necessarias sit distinguendum cum Bart. *in l. in fundo. ff. de rei vindi. Angel. in § certe illud, de rer. diuis. Salyc. in l domum, colum. pen. & fin. C. de rei vind. & vide num.* 10. quæ nota ad *Ordin. libr. 4. tit. 6. §. 7.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 48. §. 7.*] quando emptor, de quo ibi, vxorem interpellauit, vt venditionis contractum probaret, vel rem ipsam vindicaret, & postea meliorauit.

6 Hæc † intelligenda sunt, vt non modo procedat, quando possessor domino extraiudicialiter rem restituit, sed etiam quando per sententiam condemnatus, quo quidem casu etsi harum expensarum nulla sit in sententia facta mentio, nihilominus excipere reus de illis poterit, vt eleganter consuluit Paulus à Negusantio relatus *4. membr. 5. part. nu.* 10. *Ias. in l. si in area. ff. de condict. indeb. Rolan. à Valle cons.* 28. *num.* 3. *Syluanus cons.* 49. *num.* 72. *& sequ. Valascus de iure emphyt. quæst.* 25. *num.* 22. & ita impeditur executio sententiæ melioramentorum exceptione, *Menoch. de recup. poss. remed.* 15. *nu.* 572. *Puteus q.* 12. *de rei iud. Peregrin. q.* 88. *Gales. de obligat. in forma cameræ, fol.* 85. *nu.* 12. *Bursat. cons.* 60. *nu.* 31. *ad fin. vol.* 1. Et ratio est, quoniam huiusmodi exceptio expensarum non impugnat sententiam, ideo post illam potest allegari, quemadmodum & compensatio, vt tradit Corneus *cons.* 147. *col. fin. vol. 2. gl. 1. in l.* 41. *tit.* 28. *part.* 3.

7 Ex † quo citra controuersiam est, quod eleganter consultus respondit Paul. Castr. *cons.* 270. *n.* 3. *vol.* 2. superfedendũ esse in executione sententiæ, quando in illa expresse fuit cautum, quod reo prius soluantur huiusmodi expensæ, sequitur Negusanti. *d. 5. part. num.* 10. *vers. tertia conclusio.* amplians, etiamsi creditor seu actor offerat cautionem de soluendis melioramentis liquidis factis, per *l. statulib. § fin. ff. de statulib.* contrarium probans, quando in sententia prætermissum est, quod huiusmodi melioramenta prius soluantur, quoniam tunc cautio oblata sufficiet ad executionem plenarie, & cum effectu faciẽdam, ex Alex. post alios *in l. 4. § ait prator. ff. de re iudi. Ias. in l. 2. col. 1. ff. qui satisd. cog.* quibus addo Paulum ita resoluentem *cons.* 270. *n.* 3. *vol.* 2. *Barbat. cons.* 36. *col.* 13. *nu.* 18. *vol.* 2. *sub q.* 4. *Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst.* 25. *num.* 23. nec contradicit Gozad. *cons.* 100. *num.* 20. *& 21. & num. fin.* & tradit Alciat. *respons.* 450. *n.* 26. & ita iudicatum in Senatu, vt refert Gramma. *decis.* 4. *n.* 3. & ita debet intelligi Tiraq. *de retract. conuent. §. 7. n.* 13. *& seq.* vbi simpliciter dicit, hanc exceptionem melioramentorum impedire executionem, asserens *nu.* 13. cautionem de soluendis expensis non obstare, quominus reus debeat, & possit rem retinere, donec cum effectu melioramenta soluantur.

8 Quod tamen † eleganter intelligendum est, respectu illarum rerum, in quibus reus se expendisse proponit, quas dumtaxat retinere poterit, donec expensæ soluantur, non vero alias, in quibus quicquam non fuit expensum, ita consuluit Barbat. *consil. 36. col. 13. vol. 2. num. 18. & seq.* & ibi refert, Paulum hoc idem consuluisse *d. vol. 2. cons. 270. col. 1. Negusant. de pignor. 4. membr. 5. part. nu. 17. Tiraq. de retract. conuent. §. 7. n.* 11. Idq; aliquando senatus supplicationis censuit, sequitur Valasc. *de iure emphyt. q. 25. num.* 24.

In contrarum † tamen, imo quod indistincte debeat retardari executio sententiæ, donec melioramentorum expensæ soluantur, etiam si cautio præstetur de illis soluendis, vide Capitium *qu. 17. Ruin. cons. 84. col. fin. vol. 1. Massam de oblig. in forma camera, pagin. 116. n. 13.* vbi refert, Rotam hoc ita iudicasse, dũmodo tamen constet melioramenta extare: quo casu prius omnino debent solui, quam reus expellatur, vt ibi declarat, & hoc videtur agnouisse Tiraq. *vbi supra*, quatenus citra vllam distinctionem negat cautionem sufficere: sed procedere potest, quando de melioramentis aliter constat, quam per rei condemnati assertionem, & eandem sententiam tenet Menoch. *de recup. poss. remed. 15. num. 569. vers. contrarium verius est.* 9

Adde † etiam, melioramenta non esse soluenda habito respectu, ad ea, quę possessior expendisse asseuerat, quia potius considerandum est, quanti rei interfit, illud expensum fuisse: quare si expensa fuerunt centum, & res in quinquaginta tantum fuit meliorata, illa quinquaginta tantum erunt persoluenda, non centum, quamuis in casu è conuerso idem non sit obseruandum: si forsan quinquaginta tantum sunt expensa, & res in centum sit meliorata, quo etiam casu quinquaginta tantum, non centum, persoluenda sunt, vt resoluit Negusant. *de pignorib. 4. memb. 5. par. nu.* 11. *&* 16. *Paulus cons.* 270. *vol. 2. col. 3. Tiraq. de retract. conuent. §. 7. nu.* 8. *&* 17. *Couarru. lib. 1. resolut. cap. 8. nu. 3. vers. ceterum. Boerius qu. 44. n.* 12. *& seq. Ferdin. Arias in l. Tauri. 44. num.* 39. *Ias. in l. 1. § si hæres. ff. ad Trebell. col. fin. concordat Symancas de hæreticis cap. 9. num.* 159. *citans l. sumptus. ff. de rei vind. & l. in fundo, eod. tit. Fely. in cap. cum causam, num.* 28. *de re iudic. Afflict. q.* 87. *Capitius qu.* 72. *&* 93. *num.* 9. *Bossius de Principe nu.* 31 *Syluanus cons.* 49. *post num.* 75. & sic debet intelligi *l.* 36. *§. libertus. ff. de cond. indeb. & tradit Gozadin. in l. 2. C. de pact. inter empt. num.* 142. *per leg. in fundo. ff. de rei vindi. Rolandus cons.* 28. *num.* 11. *Curtius cons.* 144. *num. fin. Valascus de iure emphyt. quæst.* 25. *num.* 28. *Menoch. de arbit. iud. quæst. lib. 2. casu* 258. *num.* 2. *Marzarius de fideicommiss. quæstio.* 65. *& consil.* 10. *Hieron. Gabriel. cons.* 168. *numer* 111. *volum. 1. dubio* 8. *Bursatus cons.* 71. *num.* 22. *vol. 1. Molina de primogeniis Hispan. libr. 1. cap.* 26. *numer.* 13. *& Ordinat. lib. 4. tit.* 77. *§.* 32. *ad fin.* [*In noua compil. libr. 4. tit.* 97. *§.* 22.]

Vnde † infero, ei, qui plantauit arbores fructiferas, quantum expendit dumtaxat, non quantum hodie arbores valent, fore satisfaciendum, prout resoluit Paulus *d. cons.* 270. *colum. 2. vol. 2. sequitur Bossius d princip. post num.* 31. *Bellonus cons.* 64. *nu.* 11. *Rolan. à Valle cons.* 28. *nu.* 26. *& seq. vol.* 1. Addit etiam Paulus *d. cons.* eum, qui terras ad culturam reduxit, expensas petere nõ posse, si fructus ex eis percipit, nulla præstita pensione, sequitur Negusant. *d. n.* 11. *Rolan. cons.* 28 *nu.* 19. *Valasc. de iure emphyt. q.* 25. *nu.* 15. sed dura hæc sententia videtur, & contra notata *in l. vtiles, iuncta gl. ff. de petit. hæred.* Non enim inter terras ad culturam redactas, & arbores plantatas congrua differentiæ ratio videtur posse assignari, quare quemadmodum 11

dum arborum expensæ, ita & terrarum persoluendæ sint, vt per Rolan *cons.*18.*nu.* 21. arbitrio tamen boni viri & peritorum in arte æstimatio facienda est, vt tradit Curtius Iunior *cons.*165.*num.*20.

12 Meliorationum † autem seu expensarum quædam sunt necessariæ, quæ sunt, sine quibus res esset peritura, aut saltem deterior futura, inde ædificia reficere, collapsam domum fulcire, aggeres construere, flumina auertere, vites in locum demortuarum substituere, & similia inter expensas necessarias computantur, vt *in l. 1.& 2.& l.impensæ necessariæ,ff. de impens.in reb.dotal.fact. vbi Bar. idem in l.pecuniæ, in fin.ff.de alim.& cib.leg.tex.in l.impensæ,& ibi Alciat. Rebuff.& Brechæus, ff.de verb.sig. Petrus Loriotus in l. fructus, ff.de reg.iur. Menoch.de recup.poss.remed.*15.*nu.*500.*tradit Alex.cons* 162 *in prin.vol.*7.*Boerius q.*44.*n.*1.*&* 2.*Afflict. q.*359.*num.*1. *Gomez. tit.de locato. num.*20. Ex quo expensæ factæ pro soluendis debitis seu oneribus rei sunt necessariæ, Boer. *d.q.*44.*num.*9. Huiusmodi ergo impensas & melioramenta necessaria consequitur bonæ fidei possessor cum titulo, eiq; persoluendæ sunt, tex.*in l.quarationc,in princip. ff.de acq. rer dom. §.sed certe illud, inst. de rer diuis.& Tiraqu. de retract. conuent.*§.7.*gloss.*1.*num.*2.*&* 4. *Molineus in consuet. Paris. tit.*1.§.1.*gl.*5.*num.*75. quod intelligunt omnes in meliorամentis, quæ sunt ad perpetuam rei vtilitatem, non si colligendorum fructuum causa, addo Bart. *in l.in fundo, numer.*6.*ff.de rei vindic. Boer.quæstio.*44.*numer.*7.

13 Quædam vero † vtiles expensæ sunt, quibus res melior & præstantior fit, Boer. *dict.quæst.* 44. *num.*8. *tex.in l.impensæ,ff. de verb.sign.* vbi ponit exemplum in arbusto, de quo Cotta *verbo arbustum.* Voluptuariæ sunt, quibus res delectabilior redditur, Boerius *dict. quæst.*44. perpetuas & temporales ipsius nominis significatio ostendit. Huiusmodi tres species impensarum recte definit Iurisconsul. *in l.*79. *ff. de verb.signif.* in hæc verba: *Impensæ necessariæ sunt, quæsi factæ non sint, res aut peritura aut deterior futura sit, vtiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem esse non sinant, ex quibus redditus mulieri acquiratur, sicuti arbusti æstimatione, vltra quam necesse fuerat, item doctrinæ puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel inuitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere. In his impensis & pistrinum & horreum insulæ dotali adiectum, plerumque diximus: voluptuariæ sunt, quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, vt sunt viridaria, aquæ salientes incrustationes, loricationes, picturæ.* Ex eo autem necessariæ dicuntur impensæ *in leg.* 1. *ff. de impens. in reb. dot. fact.* vel quod necessitatem impendendi habeant, vt res facta recta maneat, vt *in rub.C. de expens. lud. lib.*11. vel quibus non factis res minuitur, augetur vero, si fiant, cuius rei exempla refert Iurisconsul. *in l.impensæ, ff. de impens.* aut villam restituat, vt *in l.diuortio,*§. *impendi. ff. sol.matr. Alex.cons.*162.*visis narratis,vol.*7. vel dicuntur necessariæ, quia maritus eas necessario facere tenetur, alias condemnatur, quanti mulieris interest, eas impensas fieri, *l.in totum.ff. de impens.in reb dot.fact.*

14 Hinc magnæ † & eximiæ vtilitates proficiscuntur, prima, quod impensæ in re dotali factæ minuũt dotem, *d.l* 1. *ff. de impẽs. in reb. dot.* ideo repeti possunt, quod tamen limita in impensis factis in iudicio pro re dotali etiam conseruanda, vel recuperanda: eiusmodi enim quascunq; impensas maritus non repetit ab vxore, tum quod, si iustam habuit causam, ab aduersario eas recuperare debuit, si autem iniustã causam fouit, & calumniosam, non tenetur vxor, sicut nec pupillus, vt *in l.non est ignotum, C. de admin. tutor. gl. sing. in l.*1. *verbo non sint ff. de impens. secundum Bald. in marg. ar verbo maritus, quæst.*2.& *in l.*1. *numer.*13. *C. de bon. mater. Iaf. in* § *propter retentionem, inst. de actio. numer.*5.& *in l.*5. *in area. ff. de cond. indeb.* Secundo limita, quando impensæ essent modicæ, quia tunc maritus eas æquo animo ferre debet, *l.omnino, ff. de impens.* instar commodatarii *Imo etus,* §. *possunt, ff. commod. ita Petrus de Bella pertica quæstio.*378. quæ autem modicæ dicantur, iudicis arbitrio reliquitur, per *glos. in capit. statutum,* § *insuper, de reseript. in* 6. *Bald. Nouell. in tract. de dote,*1. *part. quæst.*5. Tertio limita, si impensas remitteret expresse, vel legaret dotem vxori, tunc enim impensas factas remisisse, vel legasse videtur, vt legatum prosit, per *l. cum quis, ff. de dote præleg.& l.Mæuio.*9. *ame, ff. de leg.*2. *vbi Bar. Paul.& Doct. & faciunt not. per Afflict. decis.*359. *in causis.*

Secunda † vtilitas est: nam impensas necessarias 15
deducit etiam malæ fidei possessor, & eas consequitur per rei retentionem, *l. domum, & ibi notant omnes, C. de rei vindic. Alciatus in l. impensæ, num.*3.& *ibi Rebuff. ff. de verbor. significic. Bart. in l.in fundo, nu.*11. *ff. de rei vindic. Loriotus in l. fructus, ff. de regul. iur.* & *Eguinarius in* §. *ex diuerso, inst. de rer. diuis. Menochius de recup. possess. remedio* 15. *num.*514. vbi expendit text. *in l.*1. *C. de infant. expos.* vbi loquitur in malæ fidei possessore cum titulo, & idem resoluit in malæ fidei possessore sine titulo, *num.*537. *ex Alciat. dict. l. impensæ, num.*8.& *Carol. Moly. in consuet. Paris. gloss.*5. *nu.*75. si tamen peremptæ sunt res, malæ fidei possessor impensas necessarias non repetit: secus tamen est in bonæ fidei possessore, *l. plane, ff. de petit. hæred. Bart. in leg. in fundo, ff. de rei vindic. l. sed an vltro,* §.1. *ff. de negot. gest. l. si necessarias, de pig. act. Tiraquell. de retract. conuent.* §.7. *gloss.*1. *numer.*10. *text. in leg. qui exceptionem,* § *si pars, ff. de cond. indebit.* vbi probatur, meliorամentorum necessariorum æstimationem adhuc bonæ fidei possessorem cõsequi, si res meliorata periit, *Doct. in l. domos,& ibi Alex. nu.*1. *& Iaf. ff. de legat.*1.& *per text. in l.& in totum. ff. de impens. in reb. dot. fact. tradit Ruin. cons.*14.*n.*3.*libr.*1.& *cons.*117. *col.*1. *lib.*3. *Boer. q.*44. *quos sequitur Rolan. a Valle cons.*28. *num.*18. *vers. quo vero, lib.*1. Hæc tamen, quæ diximus in bonæ fidei possessore, intelligenda sunt, nisi res culpa possessoris perierit, *l. siue hæreditaria, ff. de negot. gest.* tunc enim nihil consequitur possessor, *Menoch. de recuper. possess. remed.*15. *numer.*512. idem quoque in decimis & tributis prædialibus, in quibus expensæ non deducuntur, *cap. tua, in* 2.& *capit. pastoralis, de decim.*

Tertia vtilitas † est, quod is, qui fecit expensas 16
necessarias de patrimonio suo in primo beneficio, quod nunc vacat per adeptionem secundi incompatibilis, potest illud primum pro illis expensis retinere, *argum. cap. quicunque* 12. *qu.*4. quod obseruat *Panor. in C. de multa, nu.*14. *de præben. facit. text. in cap. licet Ipsopus. & dan. notat Ias. in l. impensæ. fol.*509. *ad mod. ff. de verb. sign. vers. secunda.* Hæres tamen illud beneficium retinere non potest, donec expensæ restituantur, vt refert Rebuffus, ita iudicatum in senatu Parisiensi ex *Bal. in auth. excipitur, C. de bon. quæ lib.* vt videlicet cuncta immissio, & ne sub hoc velamine detur occultes inuadendi beneficia, vitiosaq; ad beneficia deferendi ingressus, cõtra *c.*1. *de eo qui mut. in pos. in* 6. Ad hæc oportet retinẽtẽ declarare, se illud *A* expẽ-

sis retinere, non autem in titulum, alioquin prima-
retur & secundo, per *extrauag. execrab. de præbend.*

17 Quarta vtilitas † est: Poterit hæres expensas ne-
cessarias ab hæreditate, quam sub beneficio inuen-
tarii adiuit, deducere vt æs alienum, *l. fin. § in com-
putatione, C. de iure delib.* & si non deduxerit, condictio-
ne indebiti vti poterit, *l. quod dicitur. § fin. ff. de impens.
in reb. dot. fact.*

18 Quinta vtilitas † est: Nam emphyteuta necessa-
rias repetit impensas finita emphyteusi per gene-
rationem, tex. *in l. colonus, in princip. ff. locati. & tradunt
Doct. in l. senatus. §. Marcellus. ff. de leg.* 1 *& in leg.* 2. *vbi Ias.
num.* 27. *C. de iure emphy. & in authen. qui rem, in fin. C. de
sacros. eccles. Decius cons.* 439. *& cons.* 518. *& Ias. cons.* 185.
colum. 1. lib. 2. *Carol. Moly in consuet. Paris. glos. 5. num.* 75.
Guido Papæ decis. 438. *emphyteuta. Rebuf. in d. l. impensæ. ff.
de verb. sign. vers. nono emphyteuta. & Menoch. de recup. poss.
ff. remed.* 15. *numer.* 502. *Baldus in l. in rem, §. tignum. ff. de
rei vin. Bal. in cap.* 1. *§. si vasallus, hic finitur lex. in feud.* vbi
hoc ipsum decidit in vasallo possidente feudum,
Alciat. *respons.* 176. *num.* 8. *idem Bal. in l. fin. §. fin. vers. ic.
pone quod emptor, num.* 7. *C. comm. de lega. & in l.* 2. *Cod. de
rei vindi. & in authen. excipitur, C. de bon. quæ lib.* vbi ad-
dit, hanc opinionem naturalem habere æquitatem,
late consuluit Cumanus *cons.* 57. *monasterium, nu.* 6.
Paulus cons. 237. *primo videndum, nu.* 4. *vol.* 1. *& cons.* 270.
viso puncto. col. 3. *& Valasc. de iure emphyt. qu.* 25. *num.* 6. *&
vltra eos Gozadin. cons.* 86. *num.* 25. *Bursatus cons.* 60. *nu.*
31. *& Gramma. decis.* 22. *Alex. cons.* 162. *col.* 2. *vol.* 3. quam-
uis Fulgos. *cons.* 9. contrarium censuerit, per *l. fin. §.
emptor. C. commun. de legat.* vbi qui scienter emit rem
subiectam restitutioni, adueniente die, solum agit
contra venditorem ad pretii restitutionem, nō ha-
bita melioramentorum ratione. quamuis tex. non
negat, ab eiiicente posse melioramenta recupera-
ri, per iura supra citata, vt optime considerat Couar.
lib. 3. *resol. c.* 17. *ante nu.* 2. Quamuis passim scribentes
temere firmant, per illum tex. emptorem rei subie-
ctæ restitutioni perdere melioramenta, vt est vide-
re per Igneum *in l. dudum, C. de contrah empt. nu.* 23. *gl.
Castill. in l.* 27. *Thuri. verbo restitution. col.* 3. *fol.* 76. Præ-
dicta sententia vera est, adeo quod finita emphy-
teusi ius melioramentorum transit ad extraneos
hæredes, & iis debentur melioramenta, Gozadin.
cons. 70. *num.* 14. ac proinde imputari in legitimam
portionem necessario debent, vt diximus *in repetit.
tit. inst. de inoff. testam.*

19 Hoc † tamen limita, nisi emphyteusis ad domi-
num directum reuerteretur, propter culpam em-
phyteutę seu commissum: tunc enim omnia melio-
ramenta cum ipsa emphyteusi ad dominum spe-
ctant, Baldus *in c.* 1. *§. si vasallus, hic finitur lex. & ibi Al-
uarot. column.* 2. *Bal. in l. fin. ad fin. C. commun. de leg. Bald.
Angel. Imol. & Alexan. in l. senatus, §. Marcellus. ff. de leg.*
1. *text. in l.* 2. *vers. nulla, C. de iure emphyt. & in authen. qui
rem, C. de sacros. eccles. vbi Ias. num.* 9. *Paul. vol.* 2. *cons.* 270.
col. 3. *a l fin. Carol. in consuet. Paris. §.* 1. *gl.* 5. *a nu.* 69. *Pinell.
in l.* 2. *C. de rescin. vend.* 2. *part. cap.* 3. *nu.* 7. *Barbat. cons.* 63.
colum. pen. lib. 1. *Ruinus cons.* 24. *num.* 10. *lib.* 1. *Tiraquell. de
retract. conuent. §* 7. *glos.* 1. *num.* 1. 6. *Bald. in l.* 2. *& ibi Ias.
num.* 27. *C. de iure emphyt. & rursus in l.* 1. *num.* 30. *eod. &
in §. actionum, num.* 184. *inst. de actio. text. in § si quis vero
locat. in authen. de alien. & emphyt. coll.* 9. *Decius d. authen.
quirem, nu.* 14. *& ibi Iacobi. n.* 47. *Decius cons.* 518. *viso in-
stru. col.* 1. *Paul. cons.* 237. *primo videndum, vol.* 1. *nu.* 4. *Go-
zadin. cons.* 46. *nu.* 9. *Cepolla cons. ciuili* 25. *num.* 19. *Guido
Papæ decis.* 169. *&* 438. *Iulius Clarus in §. emphyteusis, qu.*
45. *Anguistin. Berous in cap. potuit, nu.* 146. *de locato. Ko-
lan. à Valle cons.* 28. *nu.* 15. alios referens Valasc. *de iure
emphyt. quæst.* 25. *num.* 2. *Rota Bonon.* 77. *Menoch. de recup.
poss. remed.* 15. *num.* 503. Quæ sententia obtinet etiam
in feudo, vt propter culpam vasalli reuertatur cum
omnibus melioramentis, Iacob. de Ardizo *in sum-
ma, quib. mod. feud. amitt. Bald. & Afflict. in c.* 1. *§ si vasal-
lus, nu.* 3. *Berous q. famil.* 96. *nu.* 4. *vers. aut vasalli. Rebuff.
in d. l. impensæ, vers. nono.* Ratio est, quoniam æquum
est, quem affici incommodo ex culpa sua, *l. neq; iniquum. ff. si quis omiss. caus. resta. l. quod quis ex culpa. ff. de regul. iur.* Vnde melioramenta etiam immensa extinc-
ta emphyteusi propter culpam emphyteutæ ad
dominum pertinere, communis tradit sententia *in
l.* 2. *C. de iure emph. Lancel. Dec. in l. senatus, §. Marcellus. ff.
de leg.* 1. *Brunus inter cons. feudalia* 105. *Guido Papæ q.* 438.

Verum † prędictam sententiam Carol. *in cons. Pa-* 20
ris. vbi supr. intelligit in impensis, quæ respiciunt so-
litam & consuetam prædii melioration, & quæ
ex natura concessionis emphyteuta expresse vel ta-
cite erat obligatus impendere: hoc enim emphyte-
matis, seu meliorationis nomen inducit, quod est
rei sterilis & inculte ad cultuam reductio, quod &
ipsum colligitur ex etymologia emphyteusis, quæ
est insitio, seu implantatio, ex *Nebrissensi & Prateio in
lexico iuris*, vnde si emphyteuta domos ædificauerit,
vel ædificia magni sumptus, vel mansiones rusticas
constituerit, aut molas frumentarias amplioris red-
ditus extruxerit, vel similes meliorationes fecerit,
non est de mente iuris: quod amittantur, & hanc o-
pinionem allegando *Balduinum in §. adeo inst. locati*,
probat Pinellus *de rescin. vend. l.* 2. 2. *part. cap.* 3. *nu.* 9. &
tanquam æquitate exuberantem & veram sequitur
Valasc. *de iure emphyt. q.* 25. *nu.* 3. Secundum quam re-
fert iudicatum fuisse in supremo hoc Lusitaniæ Se-
natu, idque æquitate plenissimum est, ne dominus
cum tanta emphyteutæ iactura & incommodo lo-
cupletetur, & sequitur Ioan. Garcias *in tract. de expēs.
cap.* 6. *nu.* 22. pro qua sententia expendo *Ordin. libr.* 4.
tit. 77. §. 32. [*In noua compil. lib.* 4. *titul.* 97. §. 22.] ibi, *&
isto não se entenderá em algũas de jpe jas & bemfeitorias pe-
quenas, ou em algũas outras que o nomeante de necessidade,
per direito commum he teudo fazer*, id est, *& hoc intelligen-
dum non est in aliquibus expensis, & meliorametis paruis,
vel quibuscunq; aliis, quæ nominans necessario per ius commune
facere tenebatur.* Quibus verbis Lusitanus legislator
huic nouæ sententiæ accedit, discrimen constituēs
inter expensas magnas & extraordinarias ab alis
minoribus, quibus emphyteuta ex necessitate &
natura contractus adstringitur, has enim tanquam
finito contractu apud dominum mansuras lex vo-
luit in collationem deduci, magnas vero & notabi-
les apud filium nomihatum, eiusque hæredes man-
suras conferri sanxit; magnas autem expensas, seu
meliorameuta intellige, quæ perpetuam rei vtilita-
tem respiciunt, licet modicæ sint, Roland. *cons.* 28.
nu. 25. *Valasc. de iure emphyt. q.* 25. *nu.* 13. *diximus in §. sed
hæc, inst. de inoff. testam.*

Quamobrem † meliorametorum æstimatio, 21
siue emphyteusis prophana, siue ecclesiastica sit, v-
bi citra culpam emphyteutæ finita est, sed tantum
tempore, vel alias ex forma concessionis est em-
phyteutæ persoluenda, etiamsi dominus initio cō-
cessionis cum emphyteuta pacisc atur, *quod finita em-
phyteusi res ad dominum cum omnibus meliorametis libere*

reuer-

reuertatur, seu deuoluatur. Quoniam illa verborum adiectio non ita late intelligenda est, vt emphyteutæ, suorum melioramentorum, quæ magno sui patrimonii dispendio, & rei familiaris iactura fecit, emolumentum auferat, sed ita accipiẽda est, quod reuertatur emphyteutis cum omnibus melioramentis, ne emphyteuta ea possit tollere: non est enim accipienda interpretatio, per quam suum quisque donare videatur, *l. Campanus, ff. de oper. lib.* & hanc adstruit sententiam Valasc. *de iure emphyt. q.* 25. *nu.* 19. *& Beroius quæst. famil.* 20. vbi illud generale pactum, quod finita linea res emphyteutica cum omnibus & quibuscunq; melioratiõnibus ad Ecclesiam reuertatur, restringit ad melioramenta extantia tempore celebrati contractus. Verum hæc in melioramentis, quæ opera & industria, sumptuque emphyteutæ prædio accesserunt, vt sunt aggeres, fossæ, ædificia, vt *in c.* 1. §. *ex contrario, de inuestit. de re alie. facta.* obtinent; cæterum si melioramenta naturalia sint, quæ natura ipsa operante fundum meliorem reddiderunt, qualia sunt alluuionum incrementa, hæc emphyteutæ commodo, quamdiu durat emphyteutis, cedunt, eaque finita ad dominum directum pleno iure cum re ipsa regrediuntur, ita in feudo concludit Beroius *qu.* 69. *nu.* 2. *Iulius Clarus in* §. *feudum, quæst.* 88. *vers. item quæro. Ioan. Gars. de expens. c.* 15. *nu.* 19. *Valasc. q.* 25. *nu.* 20. Cæterum Menoch. *de recup. poss. remedio* 5. *nu.* 504. expresse tenuit, emphyteutam non deducere melioramẽta, nec etiam vasallum finita emphyteusi vel feudo, cum pacto ita conuentum est, quod extincta emphyteusi tempore aliaue causa melioramenta libere domino relinquerentur, ex Bar. *in l. iubemus* 2. §. *sane, C. de sacros. Eccles. & Ias. in l.* 2. *nu.* 28. *C. de iure emphyt. & Paris. cons.* 33. *nu.* 55. *lib.* 1. *& cons.* 28. *num.* 1. *lib.* 3. *& Roland à Valle cons.* 28. *nu.* 15. *& 16. vol.* 1. *& Castrens. cons.* 268. *vide supra scripto, column. pen. vol.* 2. Et secundum hanc sententiam iudicatum est in senatu, vt refert Gramma. *decis.* 75. *dixeram.* in feudatario quoque seu vasallo idem censent omnes, ex tex. *in cap.* 1. §. *si vasallus, hic finitur lex. vbi Bald. Aluar. & Isern. & Afflict. Ias. dict. num.* 28. *vers. quæ autem sit, in dict. l.* 2. *Paris. cons.* 2. *numer.* 51. *& consil.* 4. *numer.* 40. *libr.* 1. *& consil.* 28. *numer.* 4. *& cons.* 55. *num.* 14. *lib.* 3. *Curt. Iun. cons.* 165. *col.* 1. *Ruin. cons.* 14. *col.* 1. *& cons.* 24. *num.* 10. *lib.* 1.

22 Hæc † posterior sententia admitti potest, vbi in concessione emphyteutica dominus cum emphyteuta specialiter & nominatim pacisceretur, vt in prædio rustico, seu in villa, vel fundo vrbano domus ædificaretur, vel vinea in tali loco plantaretur, vel tot plantę insererentur, vel tot diætę extruerentur, tot porticus, tot deambulationes, tot exedrę, tectoris, ac peristilis æqualibus spaciis exornatæ: tũc enim cum ex necessitate conuentionis, & speciali pacto huiusmodi meliorationes fiant, extincta seu finita emphyteusi huiusmodi emponemata emphyteuta repetere non potest, quoniam pars pretii & pensionis emphyteuticæ esse censentur, *l. fundi partem, ff. de contrab. empt. & ita sentit Ias. in l.* 1. *num.* 26. *& in l.* 2. *num.* 32. *C. de iure emphyt. Pinell. in l.* 2. *Cod. de rescin. venditio.* 2. *part. cap.* 3. *num.* 10. *text. in l. dominus horreorum,* §. *ex conducto, ff. locati,* ibi, *nisi id aduen. ff. de dinat. lib.* 4. *tit.* 77. §. 31. *in fin.* [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 97. §. 22. *Valasc. de iure emphyt. q.* 25. *nu.* 1. *Molyn. in consuet. Paris.* § 1. *gl.* 5. *n.* 96. Quoniam si tales meliorationes non essent factæ, posset dominus directus ad illas, vel ad interesse vltra restitutionem rei emphyteutam vigere, secundum Valasc. vbi supra.

Vbi autem † in concessione emphyteutica, seu 23
inuestitura feudali generaliter esset actum, *quod emphyteuta rem meliorem faceret*: seu, *quod res emphyteutica melioratæ redderetur domino*: seu, *quod res illa in emphyteusim pro minima pensione daretur ad meliorandũ.* Huiusmodi clausulę emphyteutæ melioramenta repetenti viam non obstruunt, quoniam eiusmodi verba non mutant iuris dispositionẽ, cum exprimant, quod de iure inerat, *argum. l. non recte, C. de fideiuss. l. qui mutuam, ff. mand. l. si conuenerit. ff. pro socio.* ita voluit eleganter Pinellus *in l.* 2. *C. de rescin. vend.* 2. *part. capit.* 3. *num.* 10. *sequitur Valascus de iure emphy. q.* 15. *n.* 7. quamuis contrarium velit *gl. fin. in l.* 24. *tit.* 8 *part.* 5. Verum licet hæc in patria iuris scripti obtinere videantur, tamen cum hodie apud nos moribus receptum sit, emphyteusim finitam per generationẽ descendentibus seu hæredibus vltimi emphyteutæ renouari, ac repetita concessione iterum de nouo hęredes inuestiri, nec emphyteusis renouatio vnquã præter commissum iis auferatur, superuacua & manifesta est quæstio æstimationis melioramentorum, cum nũquam vtilis ac directi dominii consolidatio aut reuersio ad pristinam causam speretur, ex quo cessant fere omnes quæstiones, quas nimis anxie congessit Valasc. *de iure emph. q.* 25. trahens ad emphyteutam, quoniam renouationis salubernimo beneficio, quod apud nos publica vtilitas introduxit, omnis controuersia æstimationis emponematum sopita atque extincta est.

Sexta † vtilitas est, quod impensæ necessarię, seu 24
melioramenta facta in re propria, subiecta tamen restitutioni, prout est in re dotali & similibus, repetuntur, Ant. Gomez. *in l.* 46. *Tauri. col.* 2. idem est in re fideicommisso subiecta, in qua necessaria melioramenta expendenti, seu eius hæredibus exsoluenda sunt, Bar. Bal, Imol. Alex. & Ias. & Doct. *in l domos, ff. de legat.* 1. *per tex. ibi. Alexan. in l. vbi pure, C. fin. ff. ad Trebell. Angel. de Peric. inter cons. Pauli de Castro, cons.* 279. *vol.* 2. *Corneus cons.* 158. *col. fin. vol.* 3. *Negusant. de pign.* 5. *par.* 4. *membr. n.* 16 *vers. sexta conclusio. Ruin. cons.* 38. *col. fin. lib.* 1. *& cons.* 117. *vol.* 3. *& cons* 134. *vers. præterea. vol.* 1. *Boer. decis.* 44. *vers. & not. Paris. cons.* 16 *n.* 18. *lib.* 2. *Capitus decis.* 93. *in fin. Gratus cons.* 9 *n.* 14. *& cons.* 132. *nu.* 14. *& 15. libr.* 2. *Curt. Iunior cons.* 144. *in fin. Pantal. Cremen. in repetit. l.* 2. *Cod. de rescind. vendi. numer.* 225. *Anton. Gomez. in leg.* 46 *Tauri. numer.* 3. *Arias in leg.* 44. *Roland. à Valle consil.* 28. *numer.* 1. *& cons* 30. *numer.* 3. *Bellonus cons.* 65. *num.* 12. *& cons.* 30. *numer.* 3. *doctiss. Menoch. de recuper. poss. remed.* 15. *num.* 507. *& Ioannes Garcia de expens. & melior. capit.* 24. *num.* 3. *& Valascus de iure emphyt. qu.* 25. *num.* 28. *vers. & loquendo in bonis subiectis restitutioni.* Idem concludens in bonis maioratuum seu Capellæ, & *Carolus in consuet. Paris. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *nu.* 75. Quæ sententia ea ratione confirmatur, nam si prædo, & malæ fidei possessor has impensas & melioramenta necessaria deducit, *l. plane. ff. de petitio. hered. l. donum, Code. de rei vindic.* multo magis hic dominus, qui licit, cum alteri aliquando fore restituendam: est de hac re text. citatus *in d. l. domos, & ibi omnes. ff. de legat.* 1. *gloss. singular. vel. emptor, verbo sup. fluorum, in fin. ff. de rei vind.* quæ inquit, posse fore ex alia quauis iusta causa, quam ex simplici & bona fide percipientem impetpi non teneri melioramenta cum fructibus compensare, quam gloss. singularem dicit

Franc. si.

Franciſc. Cremenſ. ſingul. 105. & latiſſime Tiraquell. de retract. conuentio. §. 7. gloſs. 1 num. 14. & in l. ſi vnquam, Codic. de reuocand donatio. verbo reuertatur, numer. 235. alias 289. Boerius queſtione 44. numer. 19. Curtius Iunior conſ. 6. in fin. Rolan. à Valle conſ. 28. num. 17. libr. 1. Ruinus conſ. 165. an fin. libr. 4. Alexan. in l. in inſulam, §. fructus, in fin. & ibi gloſs. verbo compenſatis, ff. ſolut. matrimon. Iaſ. dict. l. domos, dein Iaſ. in leg. fin. §. 1. C. comm. de legat. Afflictus deciſio. 87. Soccin. regula 167 poſſeſſor. Pinellus in l. 2. C. de reſcin. vendi. cap. 4. num. 63. Gregor. Lopez in l. 41. titul. 28. part. 3. Couarruu. lib. 1. variar. reſol. cap. 8. num. 4. in fin. & Molina de primogen. Hiſp. lib. 1. cap. 26. num. 14. Menoch. de recup. poſſeſſ. remed. 15. nu. 507. Corneus conſ. 86. nu. 8. libr. 4. Ioan. Garcia de expenſ. & melior. c. 23. n. 52 53. 57. denique cõmuniter approbatam teſtatur Alex. *conſ. 154. n. 5. libr. 6. & conſ. 123. in fin. lib. 1. Gomez. in l. 46. Tauri. n. 3. & Valaſc. de iure emphyt. q. 25. n. 29. verſ. & deniq; ſecundum.* cui ſententiæ non refragatur *l. fin. §. emptor. Cod. comm. de leg. & fideicom.* quoniam, vt aduertit *Molyn. in conſ. Pariſ. gl. 5. nu. 76.* loquitur quoad venditorem & emptorem, vt emptor non poſſit à venditore illa conſequi, non negat tamen, quin conſequi poſſit ab eo, cui reſtituenda res eſt, alioquin is cum iactura aliena locupletaretur. Si autem is emptor ignoraret rem reſtitutioni ſuppoſitam, etiam contra ipſum venditorem deduceret meliramenta, quandoquidem *d. §. emptor*, in ea emptoris ſcientia nititur, quare ſcientiam ipſam probauit venditor, vt ibi aduertit Angel. quem ſequitur Dec. *conſ. 236. nu. 7.*

25 Quamobrem † fideicommiſſarius, ſeu maioratus poſſeſſor, qui dominium habet, quamuis reſoluibile, vel quiuis alius grauatus reſtituere poſt mortem, qui interim dicuntur domini, & proprio iure poſſident, vt *in l. non ideo minus, ff. de rei vindicatio. & l. generaliter, §. fin. verbo pleno iure, ff. qui & a quib. Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. numer. 5. Peraalta in l. 3. §. qui fideicommiſſam, numer. 106. ff. de hæred. inſtit.* meliramenta cum fructibus compenſare non tenentur, quod & in emphyteuta, vel ſuperficiario, qui habent vtile dominium, vt *in leg. 1. §. 1. ff. ſi ager vect.* paſſim receptum eſt, & in vaſallo, qui meliramenta cum fructibus perceptis è re emphyteutica, vel feudali, non compenſant, vt tradit expreſſe Bald. *in l. emptor. ff. de rei vindi. Iaſ. in l. 2. num. 52. C. de iure emphy. & in l. 1. num. 26 eod. Boerius deciſio 44. numer. 19. Præpoſ. in capit. 1. §. ſi vaſallus, hic fin. lex. Palacius in rubr. §. 6. numer. 16. Felyn. in c. at. cum cauſa, de rescindic. Niguſſantius de pignor. 4. 5. part. numer. 14. Pinellus in leg. 2. Codic. de reſcind. vendi. 2. part. capit. 4. numer. 62.* Secus eſt in bonæ fidei poſſeſſoribus ſimpliciter nuda tantũ poſſeſſione & bona fide ſuffultis: nam hi meliramenta cum fructibus perceptis compenſant, *l. ſumptus. ff. de rei vindi. Alexan. conſ. 162. viſis, num. 2. libr. 7. & conſil. 154. lib. 6. Curtius Iunior conſil. 103. Platea in leg. fin. Codic. de omni agro deſer. libr. 11. Afflictus deciſ. 87. ad fin. Capitius deciſio. 93. numer. 9. Palac. vbi ſupra, numer. 16. Gregor. Lopez. in leg. 41. tit. 28. part. 3. Ignetus in leg. dudum, numer. 68. Cod. de contrah. & empt.* Licet autem in Regno Caſtellæ ſucceſſor maioratus meliramenta à prædeceſſore facta ſoluere non teneatur ex *leg. Tauri* 46. apud nos tamen contrarium ſancitum eſt, ex *l. Regia lib. 4. titul. 7. §. 2.* [*In noua compil. libr. 4. titul. 95. §. 1.*] & in meliramentis rei emphyteuticæ, *Ordinat. libr. 4. titul. 77. §. 32. in fin.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 97. §. 22.*] & iure receptum tradunt Palacius *Rub. in rub. §. 62. numer. 15. Caſſan. in conſuetud. Burg. rubr. 4. §. 13. num. 5. & 6. verſ. aduerte, Arias in leg. 64. Tauri. nu. 20. Couarr. de ſponſal. 2 part. cap. 7. §. 1. numer. 9. & 11. Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. 2 par. num. 63. & 71. Ioan. Garcia de expenſ. & melior cap 13. num. 45. Boer. in conſuet. Bituric. tit. des coſtumes, §. 2. col. 5 verſ. ſed quæro, fol. 63. vbi allegat l. ſi vir, § ſi vir. ff. de don. inter vir. tradit Alex. in l. 1. §. nunc videamus, 4. & 5. fall. ff. de nouat oper nunc.*

Ex † quo infero, filium primogenitum, ad quem 26
bona maioratus patre mortuo peruenium, teneri vxori & fratribus horum meliramentorum æſtimationem præſtare; ſiquidem patet, quando expendit, tanquam dominus fecit, quãre etſi in rea liena & reſtitutioni obnoxia feciſſet; repetere potuiſſe, quemadmodum ſupra in emphyteuta diximus, & in marito expendente in re dotali quod ita reſoluit Palac. *in rub. §. 62. num. 15.* querimoniam excitans aduerſus *leg. 46. Tauri.* contrarium ſanciẽtem in grauem filiorum perniciem & detrimentum, & *in d. l. 46. & Burgos de Pace conſ. 3. num. 106.* quem vide, quamuis *Anton. Gomez. ibidem* inſulſe & ieiune illam tueri conetur, quare illam legem Pinellus noſter *d. nu. 71.* iuſtam cenſet, ex eo, quoniam filius eiuſmodi expenſas non facit perpetuo ſuas, ſed ad vitam dũtaxat, cum onere reſtitutionis poſt mortem, quę ratio parum efficax eſt, quoniam ob id inequalitas filiorum non ceſſat, & fraus legitimam portionem exhauriens vlterius, licet excutet à toto pretio & æſtimatione vera expenſarum & meliramentorum, non tamen ab eo, quod boni viri arbitrio æſtimari poteſt, habito reſpectu ad illud onus reſtitutionis, vt noſter ſenatus cenſuit, nec conſideratio Pinel. *d. n. 71.* aduerſus Palac. arguentem à domino directo, obligato perſoluere huiuſmodi meliramenta, quando emphyteuſis ad eum reuertitur, ad filium maiorem, de quo agimus, nobis blanditur. Conſtat namque, dominum iſthæc meliramenta ſua facere, & pro volũtatis ſuæ arbitrio illis poſſe vti ac frui: filium vero non ita, ſed tantum ad vitam conſequi, & citra alienandi poteſtatem: quare cenſet, legem illam Hiſpanam defendi poſſe, ſed pareant mihi pij manes doctiſs. præceptoris: nam circa interuſurium illius medij temporis, dum filius viuit, & fruitur, illius legis acerbitas ſublata non eſt: etenim, quamuis ſibi perpetuo non acquirat libera & cum poteſtate alienandi illa meliramenta, acquirit tamen filio ſuo, cui pater non minus quam ſibi ipſi parat, *l. ſcripto. ff. vnde liberi.* Ad hæc, vt illa ratio omnino refellatur, finge, dominum directum eſſe poſſeſſorẽ maiorię, ad quem res emphyteutica reuertitur, nõne hic etiam tenetur expenſas perſoluere? vtiq; per ſupra ſcripta, & tamen illas ſuas perpetuo non facit, & cum poteſtate alienandi. Denique *Ord. n. Regia lib. 4. tit. 77. §. 32.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 97. §. 22.*] Palacii opinionẽ probat, vbi filius nominatus ad emphyteuſim tenetur vxori & fratribus huiuſmodi meliramenta perſoluere, quo argumẽto idem eſt dicendum in ſucceſſore maioriæ, imo per argumẽtum à maiori illa iura probant. Cum planum ſit, huiuſmodi meliramenta maioriæ filio acquiri, eiuſq; deſcendentibus in infinitum, quod ſecus eſt in emphyteuſi: quoniam ea extincta ſaltem per cõmiſſum meliramenta perduntur, & domino applicantur. Deniq; praxis huius regni argumento legum Regiarum, exploſa diſpoſitione *legu Tauri 64.* obſeruat, filium primogenitum teneri ſoluere huiuſmodi meliramenta à patre facta, quæ æquior

ſenten-

ſententia eſt,& iuri conſentanea,per quam fraudes in aliorum filiorum & vxoris prę̃iudicium reſecantur,quam ſententiam tenent ii, quos *ſupra nu.25. ad fin.* retulimus: quare hoc caſu conceditur retentio, donec melioramenta ſoluantur, *Caſtell.in l.27. Tauri.verbo de reſtitution.col.3.fol.76.& gloſſ.in l.41.lit.H.tit. 28 part.3.*

27 Hæc ſententia † ampliatur non modo, vt procedat, quando melioramenta fuerunt facta ex bonis & pecuniis aliunde quæſitis,ſed etiam ſi fuerunt facta ex fructibus ipſiuſmet maioriæ, vt cõſuluit *Paulus P.miſ.conſ.2.nu.51.vol.1.* & eſt ratio,nam conſtat, fructus maioratus communes fieri inter virum & vxorem, vt per Palacium *in rub.§.62.nu.11.& in l.40. Tauri.nu.18. vbi citat Bal.in auth.ex teſtamento,col.fin.C. de collat.* eodem Palac.*in l.27.Tauri.nu.66.Soarez.in alleg. fol.15.* vers. *Ant.Gomez.vol.3.Tauri.nu.70.in fin. Segura in repetit.fol.82.col.2.ad med.& fol.138.col.4.*& nos copioſius in commentariis ad *Ordin.lib.4.tit.7.* [*In noua compil.lib.4.tit.46.*] diſſeruimus, concordat idem Palac.*in rub.§.65.nu.fin.* vbi idem in fructibus commẽdarum reſoluit. Quocirca cum fructus horum bonorum maioriæ inter coniuges communicentur, fatendum eſt, melioramenta ex ipſis facta communia eſſe, & proinde aliorum bonorum cõmunium inſtar diuidenda fore, quod tradit Valaſc. *de iure emph.q.25.nu.6.* Nec refragatur tex.*in l.3.§.pen. ff.de vſur.* ibi *fructus, qui bona fide a Polidio ex bonis defuncti percepti eſſent, reſtitui debere*, quæ verba plane probant,melioramenta facta ex fructibus maioriæ, nõ fore ſoluenda,ſed ille tex.non loquitur in grauato reſtituere rem poſt mortem,ſed in grauato reſtituere, quod ad eum ex hæreditate peruenerit, vt patet ibi,*quicquid ex bonis eius ad ſe peruenisſet,rogatus fuiſſet*,vt agnouit Bart. illum tex.ita interpretatus, & ſequũtur Doct.quare ille tex.longe diſſidet à noſtro caſu, in quo res ipſa dumtaxat reſtituenda eſt, non eius fructus, quos poſſeſſor viuens ſuos facit, & cum vxore communicat, & ad hæredes tranſmittit: imo etiam illos faciet ſuos, in caſu *dict.§.pen.per l.quod his verbis 81.ff.de legat.3.* qui omnino videtur ſupradicta oppugnare.Doctores circa horum iurium conciliationem adeo torquentur, vt Bar.*in l.cum filio.ff.de leg. 1.* voluerit caſum *in d.§.pen.* ſpecialem eſſe fauore filii,cui res erat reſtituenda, quod Aretin. ibi improbat, intelligens, ex eo ibi fructus fore reſtituendos: quoniam dies fideicommiſſi, eiuſque dilatio, fuit appoſita in fauorem fideicommiſſarii, per tex. *in l.ſi ita ſcriptum 44.§.Pegaſus.ff.de legat.2.* quod palam agnouiſſe videtur *gloſs.verbo ſuaſi.d.§.pen.& Paulus in l. cum filio.ff.de vulgari.* ex quibus cauendum eſt à Iaſone, qui incaute *illum §.pen.* ſingularem eſſe cenſuit *in l.cum multæ.ff.de liber.& poſth.num.1.& in l poſt mortem, num.10.C.de fideicommiſſ.* Reſoluendum eſt igitur ex ſupraſcriptis, filium primogenitum adſtrictum eſſe,melioramenta illa perſoluere, etiamſi ex fructibus maioriæ ſint facta: quos niſi pater expendiſſet, ſuos vtique feciſſet, & in patrimonio habuiſſet inter vxorem & filios diuidendos,debet ergo primogenitus illas impenſas ſoluere,aut aliter in legitima imputare.

28 Aduerto † tamen, *Pinellum in commentariis de bonis mater.l.1.2.part.fol.70.num.71.colum.2.verſ.nec omitto*, aduertiſſe, de iure poſſe defendi, ad collationem horum melioramentorum non poſſe obligari primogenitum: quoniam id nulla lege cauetur, quare erubeſcimus, cum ſine lege loquimur, *l.illam.Cod.de collat.* Nec vrgere *Ordinat.libr.4.tit.7.* [*In noua compil. libr.4.tit.95.§.1.*] exiſtimat, quia ſolum loquitur in vxore, cui primogenitus adſtringitur partem harum expentarum perſoluere, in cuius fauorem id ſtatuendi efficacior ratio mouet ac impellit: quoniam ſiue de fructibus, ſiue de aliis bonis ſint factæ expenſæ,ſemper ex bonis communibus factæ ſunt: quare cum ratione eſt vxori pars ſua reſtituenda,ſiquidem nulla poteſt in ea cauſa coniecturari, vel ſumi donandi coniectura, quemadmodum in patre expendente fit, quocirca ab vxore ad filios non iuſtum fit argumentum. Hi enim in vita patris circa hos fructus, & alia bona hæreditaria,æquale ius non habent cum vxore, *l.1.§.ſi impuberi, ff.de collat. bonor.Bart.in l.hæreditatum, ff.de bonis auctor.iudic.poſſiden.* Verum hæc ratio tanto viro non congruit,quatenus pro conſtanti non aſſerit: non enim ignorabat,filium nominatum ad emphyteuſim huiuſmodi expenſas vxori & filiis expendentis ſoluere adſtringi,ex *Ordin lib.4.tit.77.§.32.* [*In noua compil.libr. 4.tit.97.§.22.*] in quibus eadem omnino viget ratio iuris non quæliti in vita patris,donandique præſumptio,& tamen nihilominus contrarium ea lege ſancitum eſt. Quare aduerto, hac in re nõ eſſe ponderandum,an ius ſit quæſitum,vt vir ille arbitratus eſt, ſed magis æqualitatem inter filios tam ſerio à iurisperitis commendatam obſeruandam fore,qua inniti titulum de collationibus, ſatis notum eſt, & notat.*in l.vt liberis, C.de collatio.tradit Cagnolus in l.ſi emancipati.nu.72. C.eod.tit.& eſt text.in auth.nouiſſima, C.de inoff.teſtam.verbo ex æquo, & ibi Fabian.nu.5. tradit Saporta.lib.de collatio.6.2.n.28.* Quare legislator Luſitanus huius æqualitatis memor,à donationis paternæ præſumptione receſſit, inducens, patrem expendentem magis voluiſſe, filium primogenitum aut nominatum huiuſmodi impenſas conferre, aut in legitima imputare, aliter facile poſſent parentes filios ſuos iure naturæ debita portione legitima fraudare, quod notandum eſt.

Prædicta † non procedunt, quando conſtiterit, 29
patrem expendiſſe animo & intentione donandi, quo caſu filius primogenitus, aut ad emphyteuſim nominatus hæc melioramenta habebit præcipua, dummodo non excedant tertiam bonorum, iuxta *Ordin.lib.4.tit.77.§.4.* [*In noua comp.lib.4.tit 97.§.3.*] aliter ex titulo,de inofficioſis donationibus,huiuſmodi donatio retractabitur, quatenus legitimam lædit,idque vulgo receptum eſt, ex *Ord.d.§.4.* [*d.§. 3.*] vbi nos obſeruauimus, eam fore intelligendam in donatione paterna à principio valida, & ob cauſam facta, non vero in ſimplici,qualis eſt hæc, quæ prius debet imputari in legitimam, vt ibi diximus, in quo paſſim aberratur.

† Vlterius † Pinell.*d.l.1. C.de bon.mater.2.part.nu.71.* 30
fol.70.col.1. ſcripſit,primogenitum ſolum poſſe obligari ad perſoluendum magnas expenſas, ex quibus notabilis maioriæ vtilitas accedit, non vero ſi paruæ ſint,& exigui emolumenti, quod etſi nullo iure probet,confirmatur tamen ex *l.ſcio.ff.de in integ.reſtit.* Quæ aſſertio nobis ita ſimpliciter prolata non applaudet, ſiquidem expenſæ, quamuis paruæ ſint, ſi perpetuam maioriæ vtilitatem reſpiciant, paruæ exiſtimandæ non ſunt, & proinde earum æſtimatio ſarcienda eſt, ex Alex.*in l.diuortio.§.impendia.ff.ſolut. matrim.num.3.Ruin.conſil.14.num.3.volum.1.* à quibus

idem Pinellus recedere conatur *num. 70. in fin. vers. ex quibus*, vt suam assertionem tueatur, quam etiam comprobabis ex not. per eundem *num. 70.* vbi in ea quæst. one, quando marito dantur in dotem nomina debitorum, & in eorum exactione vir multum expendit, an vxor teneatur expensas satisfacere, vel minuat quantitatem ipsam exactam, distinguit inter magnas & modicas expensas, vt has maritus facere teneatur, illas vero minime (aliter distinguit Angel. *in § propter. inst. de actio. in fin.* distinguens inter nomina debitoris data simpliciter & æstimata, vt illa expensis vxoris, ista vero ipsius mariti exigenda sint) quo argumento Pinell. censet, primogenitum ad modica melioramenta non obligari, adducit etiam in argumentum *Ordin. lib. 4 tit. 77. §. 32.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 97. § 22.*] vbi legislator statuit, filium nominatum ad emphyteusim non esse obligatum paruas expensas persoluere, in quo, ait, eum sequutum Baldi distinctionem inter magnas & paruas expensas: iuuat, quod tradit Valasc. *de iure emphyt. q. 25. num. 12.* vbi tradit, huiusmodi modicas expensas spectare ad dominum directum, sed medius fidius neutrum argumentum conuincit.

31 Primum † enim offendit Bartoli sententiam *in l. 1. C. de bon. mater.* asserentis, vxorem teneri omnes expensas marito præstare ad exactionem debiti, seu nominis necessarias, quæ communiter recepta est, ex Corneo *ibi*, auctoritate *Benedicti de Plumbino*, & *Crotti in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. n. 123.* licet plures Bartolo refragentur, quos recenset Pinell. arbitratus, hanc Doctorum varietatem ita componi ac sedari posse, vt Bartoli opinio in magnis, aduersæ vero factionis in paruis obtineat expensis. Quæ cõcordia, etsi æquitatem & colorem continere videatur, parum tamen in proposita specie vrget, quoniã Doct. loquuntur eo casu, quo vxor citra vllam expensarum mentionem nomen debitoris in dotem constituit, cum ergo maritus ea dote fuerit contentus, vt *gloss. Bart. & sequaces* voluere, in ipsum sane omnis obligatio, onusq; omnes expensas, nedũ modicas, sed etiam magnas faciẽdi inclinat, ac recumbit, præuidere enim debuit, nulla fere debita aut nomina citra expensas exigi, at quia potuit existimare facilem futuram exactionem, bonam agnoscens fidem, æquitate plenum esse videtur, paruas tantum expensas maritum, vxorem vero magnas subministrare oportere. Verum qualiter huiusmodi hypothesis propositæ quæstioni accommodetur, efficaciter non satis conijcio, quoniam in maioria nulla est similis pactio & conuentio, quare frustra ea quæstio in argumentum affertur.

32 Non † etiam adstipulatur *Ordin lib. 4 tit. 77 §. 32.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 97. §. 22.*] statuens, filium nominatum ad emphyteusim ad modicas expensas non obligari, id enim longe diuersa nititur ratione; constat enim, emphyteutam ex natura contractus ad meliorandum adstringi, ac propterea paruam pensionem soluere. Quamobrem cum modicũ expendit rem meliorans, magis fidem & legem contractus videtur obseruasse, quam filio, aut alii successori nominando donasse de suo, argum. *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Proinde cum iudicio legislator ibi harum expẽsarum exactionem negat, quas nominatus filius secundum legem & naturam contractus est domino relicturus: quæ ratio in possessore maioratus cessat, quia meliorare nullo modo obligatur. Non est igitur iustum argumentum ab emphyteuta: vnde resoluendum est, possessorem maioriæ ad omnes expensas, siue magnas siue paruas, obligari posse, quicquid Pinellus dixerit.

Intelligimus † tamen, hoc limitandum fore in 33
expensis necessariis concernentibus reparationem ac maioratus refectionem, ne deterior fiat: ad hæc enim ipsum teneri, & patrem etiam, & quemcunq; alium possessorem arbitramur, *ex not. in l. 1. C. de bon. mater. vbi not. Doct.* ex fructibus aduentitiorum adstringi patrem ad expensas necessarias, vt *ibi per Bal. in prin. & in auth excipitur, ad fin. C. de bon. quæ lib.* aliud resoluens in expensis factis ad perpetuam rei vtilitatem, seu aduentitiorum melioratione: quoniam has filius suæ iuris effectus & bona consecutus debet fratribus persoluere, & iudicio familiæ herciscundæ æstimationem earum conferre, vt per Bald. *d. auth. nu. 4. & Paul. in l. fin. §. vbi autem, nu. 7. C. de bon. quæ liber. Castellus in l. 46. Tauri. col. 2. Alex. in l. 1. C. de bon. mat. in addit. ad Bart. verbo expensas, & Bald. ad Bar. in l. fin. §. emptor. C. communia de legat. & Pinell. d. l. 1. 2 par. n. 69.* & vltra eum *Corneus cons. 86. lit. D. vol. 4. & liter. F.* quorum argumento in possessore maioriæ respondemus, ipsum teneri vxori & fratribus restituere vtiles expensas, perpetuam vtilitatem respicientes, non necessarias, per supradicta.

Limitari etiam † debent, quando ex forma insti- 34
tutionis maioriæ possessor foret obligatus ad aliqua melioramenta: quoniam tunc ad similitudiné emphyteutæ respondendum est, successorem non adstringi ad eorum solutionem, ex *d. l. Regia lib. 4. tit. 77. §. 32. ad fin* [*In noua comp. lib. 4. tit. 97. §. 22.*] In quo tamen aduerto, legem illam contrarium statuere videri, quando melioramenta ex pacto in cõcessione appositio facta fuerunt, in quibus non minor ratio militat, quam in his, quę fiunt ex natura contractus, in quibus quod fiant tacite actum videtur: ex quibus aliquando respõdimus, filium nominatum ad emphyteusim teneri conferre has expensas ex conuentione factas, habito respectu ad id, quod valere possunt, durante emphyteutico contractu duntaxat, quoniam interfluium interim illic filius ex paterna substantia consequitur, & sic potest; cedere argumentum à contrario sensu, de quo in illa *l. Regia*, ibi, *E isto se nã entenderá em aquellas despesas & bemfeitorias pequenas, nem em algũas outras que o mesmo de necessidade per direito cõmum sem outra cõuenca das partes, nẽ conduzem posta no contracto emphyteutico: he verdade sabeer*, id est, *& hoc nõ intelligetur in aliquot expensis & melioramentis paruis, nec in aliquot aliis, quæ nominatus ex necessitate iure communi citra aliam partium conventionem, aut conditionem adiectam in contractu emphyteutico facere tenetur.* Ergo à contrario sensu optime probat *Ordin.* contrarium fore iudicandum, quando ex conuentione illa melioramenta erant facienda; quod argumentum vrget, tum etiam *in prin.* statuit, melioramenta esse cõferenda, hoc limitat, nisi sint mutua, aut sine partiũ conuentione facta, quod si fiant ex conuentione, erunt conferenda, fatetur quod interfluium medii temporis: quamobrem licet ex forma concessionis & mutuæ huiusmodi melioramenta finita emphyteusi ad dominum reuertantur, non tamen proinde collatio tribuatur, cum iuris regula doceat, eo nomine profectum a paterna substantia esse conferendum, vt probant omnes *in leg. in quartam. ff. ad legem Falcid. vbi Py-*

nus.

num. 173. *& ibi Berengarius num.* 65. *&* 95. dicens communem, tex. *in l. ſciuus, §. repletionem, C. de inoff. teſtam.* & ita noſter ſenatus aliquando cenſuit, quo argumento idem eſt reſpondendum in alis meliorամentis modicis à natura contractus procedentibus, quod etiam notabile eſt.

35 Aliud † etiam obſeruauit Pinellus luculenter *in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. num.* 71. *verſ. in qua difficultate, fol.* 70. nõ teneri primogenitum huiuſmodi meliorամenta perſoluere, quando pater illa citra vxoris incommodum fecit, eo ſcilicet tempore, quo lege coniugii ſolutus erat, ac liber, vel etiam quando ex illis melioramentis poſt matrimonium factis fructus maritus collegit, ex quibus patrimonium cum vxore communicatum incrementum ſuſcepit, ex qua reſolutione duæ exoriuntur ad illam legem limitationes: Prima, vt lex illa tantum procedat in melioramentis factis conſtante matrimonio, ſecus vero ſi fiant ante matrimonium, & poteſt eſſe ratio, quam Pinell. perſenſit, quoniam hoc caſu nullum poteſt vxor prætendere præiudicium, ſi illa melioramenta facta ante matrimonium maioratui annectãtur, & illa præcipua primogenitus habeat, ſiquidem quando ipſa nupſit, iam quodammodo erant extra patrimonium mariti, quoniam, vt ſupra diximus, melioramenta ſtatim alſequũtur naturam rei, cui cohærent, vt in augmento rei emphyteuticæ dicemus inferius, quapropter ſi huiuſmodi melioramẽta iam erant facta, quemadmodum vxor ſolum poteſt prætendere partem fructuum ipſius maiorię poſt matrimonium collectorum, non vero partem proprietatis maioriæ, ita neq; horum melioramentorum, quæ naturam maioriæ ſortiuntur, quod videtur perſentire *Ordin. lib. 4. tit. 7. §. 2.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 95. §. 1.*] ibi, *ou nelles fizeſſem bemfeitorias*, id eſt, *aut in eis meliorամenta feciſſent*, plurali numero, *feciſſent*, vſa, innuens non ſufficere coniugum alterum matrimonii fœdere ſolutum expendiſſe, nam poſt contractum matrimonium dici non poteſt, quod eorum alter tantum expendit, quando non magis ab vno, quam ab alio dicitur expenſum, cum inuicem inter ſe generale mandatum habere cenſeantur, & communi nomine facere, quicquid alter facit, quod etiam eadem lex innuit, ibi, *ſaluo, ſeos ditos bens foſſem cõprados polo marido, & molher & cadahũ delles ſendo caſados, ou nelles fizeſſem bemfectorias*, id eſt, *præterquam, ſi dicta bona per maritum & vxorem, vel eorum alterum fuiſſent empta, dum eſſent coniugati, aut in eis melioramenta feciſſent*, perpendenda ſunt illa verba, *ſendo caſados*, id eſt, *dum eſſent coniugati*, quæ in plurali duo reſpiciunt determinabilia, ſcilicet pretium rei emptæ, & melioramenta facta, & pariformiter determinant, *l. iam hoc iure. ff. de vulgari.* quæ eſt noua põderatio, per quam Pinelli aſſertio iuribus & rationibus deſtituta fulcitur. Ponderamus etiam verbum illud, *ſendo*, quod gerundium eſt, & conditionẽ importat, *gl. in l. ſi tu ex parte, ff. de acq. hær. Pariſ. vol. 4 conſ.* 94. *num.* 5. quare & formam inducit, *l. qui hæredi. ff. de cond. & demonſt.* Magnopere etiam vrget *Ordin. libr. 4. tit. 77. §. 33.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 97. §. 24.* ibi, *Se algum homem ſendo caſado comprar alguns beens foreiros, ſua molher ſera meeira na valia do prazo, ou no preco que cuſtou, & bem aſsi quando fizer deſpeſas, ou bemfeitorias*, id eſt, *ſi aliquis homo coniugatus emerit aliqua bona emphyteutica, eius vxor ſocietatis iure dimidium æſtimationis emphyteuſis aut pretij, quo empta fuit, conſequetur, idemque iuris eſt, ſi fecerit expenſas aut meliorամenta*, quibus verbis legislator palam contrarium innuit obſeruandam, quãdo melioramenta fuerunt facta ante contractum matrimonium, aut res eo tempore fuit empta, quo caſu quemadmodum hęc bona non communicantur, ita neq; eorum pretium, ſi ante matrimonium fuerunt empta, aut meliorationes factæ. Ex quibus etiam aliquando reſpondimus, pretium, quo officium tabellionatus emptum fuit ante matrimonium, non fieri cõmune. Quibus ſuffragatur, quod alias obſeruauimus *ad Ordin. lib. 4. tit.* 70. [*In noua cõpil. libr. 4. tit.* 82.] tertiam, de qua ibi, ſolum fore deducendam ex bonis communicabilibus extantibus in patrimonio defuncti, non ex doribus & alijs in vita donatis, quæ ſunt iam extra defuncti patrimonium, & ſubſtantiam: dotes enim non augent tertiam, quod tradit Gramma. *deciſ.* 33. & ex eadem diximus *Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 97. § 4.*] ibi, *ſe ha de olhar a valia dos beens do que deu*, id eſt, *debet inſpici valor bonorum eius, qui dedit*, quare bona eius dici nequeunt, quæ iam ipſe donauerat, ſeu dotauerat, & iam extra eius patrimonium erant, & addo Couarr. *lib. 3. reſol. c. 16. nu. 4.* vbi in propoſito idem reſoluit in officiis notariatus.

In contrarium † tamen poteſt induci tex. *in d. tit.* 36
77. *§. fin. lib. 4.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 96. §. 24.*] ibi, *E ſe antes, que quada hũ delles caſaſſe, teueſſe o tal aforamento em perpetuo, e deſpois caſaſſe em tal caſo ſe partira antre o que viuo ficar, & os herdeiros doſinado*, id eſt, *ſi antequam quilibet eorum matrimonium contraheret, poſſediſſet emphyteuſim in perpetuum, & poſtmodum matrimonium contraheret, tunc diuidetur inter ſuperſtitem, & hæredes defuncti.* vbi videtur eſſe caſus clarus, non conſtituendum fore diſcrimen inter acquiſitionẽ factam conſtante matrimonio, & ante illud cõtractum. In quo aduerto, illum tex. loqui in hæreditaria emphyteuſi pro hæredibus acquiſita, quo caſu etiam quæſita ante matrimonium communicantur quoad æſtimationem, hoc namq; caſu quemadmodum maritus emphyteuſim hæreditariam poteſt vendere, & in præiudicium fructum hæredum alienare, ita poteſt cõmunicare, quod ſecus eſt in caſu *Ordin. lib. 4. tit. 7. & 77. §. 33.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 95. §. 1. & tit. 97. §. 24.*] in quibus fuit emphyteuſis cõceſſa pro marito & certis perſonis nominandis, vt patet ex §. 32. [*In noua cõpil. lib. 4. tit. 97. §. 24.*] ibi, *Bens foreiros para ſi, e certas peſſoas, aque os taes bens deuam de vir*, id eſt, *bona emphyteutica ſibi & certis perſonis, ad quas debent peruenire.* Tex. autẽ *in d. §. fin.* [*d. §. 24. tit. 96.*] loquitur in emphyteuſi hęreditaria, quatenus ſe refert ad diſpoſitionẽ §. præcedentis, ibi, *ſegundo em cima diſſemos*, id eſt, *prout ſupra diximus, & in §. proximo*, vbi *lex Regia* loquitur in emphyteuſi hæreditaria pro hæredibus & ſucceſſoribus quæſita, ibi, *para ſi & ſeus herdeiros e ſucceſſores*, id eſt, *ſibi ſuiſq; hæredibus & ſucceſſoribus.* Aliter enim leges illæ regiæ conciliari nequeunt, debet ergo tex. *in d. §. fin.* [*d. §. 24. tit 96.*] reſtringi ad emphyteuſim hęreditariam, vt prædictis legibus non aduerſetur, neq; ius commune lædat, ex cuius diſpoſitione huiuſmodi bona emphyteutica aut feudalia non cõmunicantur, nec in vxorem tranſeunt, Bald. *in c. 1. de prob. feud. alien. per Feder. n. 13. & in c. 1. §. fin. in prin. de innueſtit. de re alie. fact.* à quo originem duxit *l. Regia*, ſeu potius mutauit legislator *lib. 4. tit. 7. §. 2.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 95. § 1.*] quatenus horum bonorum cõmunicationem excludit, & rurſus *d. §. 33. tit. 77.* [*In noua compil.*

d. §. 24. *tit.* 97.] etiam si constante matrimonio acquirantur gratuito. Nam si emantur, pretium commune erit, quia ex communi processit, & sic illæ *leges Regiæ* intellectæ à iure communi non deflectunt, imo quatenus communionem negant, ab eo proficiscuntur, vt est videre per Dec. *cons.* 435. *col. fin.* eandem tamen quoad fructus tribuit Couarr. *lib.* 3. *rel. cap.* 19. *num.* 4. idem resoluens in officiis, quæ diuidi non possunt. Quamobrem tex. *in d.* §. *fin.* [*In d.* §. 24. *libr.* 4 *titul.* 96.] procedit in emphyteusi hæreditaria pro hæredibus & successoribus concessa, quamuis neque ad illam fore audiendam vxorem, voluerit Bald. *in cap.* 1. §. *donare. num.* 4. *qualiter feud. alien. poss.*

37 Ex quibus † non bene censent pragmatici, in his regnis emphyteusim in dotem dari non posse citra domini consensum, ex *Ordin. lib.* 4. *tit.* 64. *in princ.* [*In noua comp. lib.* 4. *tit.* 38. *in princ.*] ea ratione ducti: quoniam per bonorum communionem in maritum dominium transit, quod absque domini consensu transferri nequit, ex *l. fin. C. de iure emphy.* & licet iure communi res emphyteutica in dotem sine domini consensu dari possit, ex Specul. *tit. de emphyteusi, vers.* 110. *Palacius in rub.* §. 12. *in fin. Rota noua* 199. *per text. in cap. nuper, de donat.* dicit communem Alex. *cons.* 173. *n.* 1. *vol.* 2. hoc intelligũt, quando pater simpliciter rem dotauit, secus vero, si æstimatam dedit, Specul. *d. leco, Imol. in cap potuit, de locato, num.* 17. *addit (apell. Tolos. quæst.* 278. *Tiraqu. de retract. fol.* 134. *num.* 108. *tradit Dec. cons* 160. *nu.* 2. iis minime refragari *legem Regiam* opinantur, quoniam ex eo requirit domini cõsensum, quia per communicationem bonorum dominium transit in maritum, quod de iure communi non fiebat. Quæ traditio vera non est, quoniam, vt supra diximus, huiusmodi bona emphyteutica in his regnis communia non fiunt, siue ante siue post matrimonium acquirantur, *Ordin. lib.* 4. *tit.* 7. §. 2. *& tit.* 77. §. 33. [*In noua comp. lib.* 4. *tit.* 95. §. 1. *& tit.* 97. §. 24.] quocirca illa *Ordin lib.* 4. *tit.* 64. *in princ.* [*In noua compil. lib.* 4 *tit.* 38.] non exigit domini consensum propter dominii translationem, quam optime nouerunt *legis Regiæ* conditores hoc casu cessare. Tantum enim *Ordi.* desiderat interpellationem, vt aduertat, an sua interfit, rem illam in dotem dari potenti forsan viro, à quo pensionem exigere difficile sit, aut alias sibi inimico, ex quo neq; ius commune corrigitur, nec ea interpretatio admittenda est.

38 Secunda † igitur conclusio & limitatio, quæ ad *legem Regiam* colligitur, ex Pinelli assertione est, vxori fore neganda melioramenta, quando ex illis patrimonium communicatum fuit auctum & amplificatum, quo incremento, vt ille innuit, debent cõpensari expensæ factę, non plane assequimur, qualiter ex meliorationibus possit subsequi patrimonii incrementum, nisi vberes inde fructus percipiantur, quos fore compensandos cum expensis, non credimus Pinell. voluisse, quare intellexisse arbitramur, eo casu, quo pater rem maioratus pro alia æquales fructus producente permutauit, superuacuam esse meliorationum quæstionẽ, quamuis constet, quoad possessorẽ maioratus plurimũ interesse, permutationem fuisse factam. Huiusmodi enim interesse, per quod vxoris patrimonium non fuit diminutũ, considerari non debet. Quamobrem contrarium iudicamus, si æquales reditus res permutata nõ præstiret, siquidem iam vxor damnum patitur, nisi illud alio modo possit cum rei vtilitate compensare.

Vlterius † Pinell. *d. l.* 1. 2. *par. C. de bon. mater. nu.* 71. 39
vers. nec compellerem, elegãter limitat (quod diximus, scilicet possessorem maioriæ teneri huiusmodi melioramenta persoluere) quando expendens legitimos descendentes non reliquit hæredes, sed alios extraneos, & volũtarios aliunde accersitos, quibus censet possessorẽ maioriæ huiusmodi melioramenta persoluere non adstringi, quoniam iniquũ esset, obligare hoc casu possessorem maioriæ soluere illa impendia, in quibus ipse successor non plus iuris consequitur, aliter enim via fraudibus sterneretur, quoniam possessor magnos sumptus faceret in odium & fraudem futuri successoris, cui aliquando difficillimum erit, & pene impossibile, magna melioramenta soluere contra æquitatem, *l. in fundo. ff. de rei vind.* Nos addimus, hoc casu cessare filiorum fauorem, atque æqualitatem inter eos obseruandã, propter quam superius resoluimus, patrem expendentem impendia facta donare visum non fuisse, sed magis voluisse, primogenitum illa imputare, ne detur occasio in graue animæ præiudicium, & filiorum detrimentum & perniciem, legitima iure naturæ debita citra causam alios filios priuandi, quæ omnia cessant, quando expendens non habet liberos & necessarios hæredes. Quare iure optimo dici potest, cessare melioramẽtorum exactionem, quasi eo ipso, quod expendit, in rebus maioratus vltus fuerit illi expensas donare, *argum l. adeo.* § *ex diuerso. ff. de acq. rer. dom.* quod ex personarum & rerum qualitate induci aliquando potest, si amore successorem expendens prosequebatur: secus si odio, *l. neq; adiecit. ff. pro socio.* & sic procedere potest, quod Pinellus *dict. loco* obseruauit: quod autem subdit, in odium successoris posse quem plus æquo expendere, parum vrget, quoniam eo casu non sunt expensę tanquam fraudulentæ persoluendæ, vt diximus, vel dici potest, quod tollat, & abradat, per tex. *in c.* 1. § *si vasallus, hic finitur lex.* qui text. summa æquitate nititur, ex Pinel. *de bon. mater. l.* 1. 2. *par. num.* 71. *fol.* 70. *colum.* 2.

Subdit † vlterius Pinell. eo casu, quo primogenitus 40
tenetur huiusmodi expensas soluere, compelli non posse pecuniam soluere, si non abundat, sed magis reditus ipsius maioratus cedere in solutionẽ pretii, è quibus ea facienda est, quoniam ipse non magis dominus est, quam ille, cui ipse successit, plane intelligens, pro horum meliorationum solutione non posse bona maioriæ alienari, quamuis possessor aliunde non habeat, vnde possit soluere: constat namque, bona maiorię pro debitorũ & æris alieni satisfactione non posse distrahi, vt per *Soares. alleg.* 3. nisi sit debitum primi instituentis, secundum Palac *in rubr.* §. 16. *num.* 15. quamobrem optime resoluit Pinellus, ex fructibus meliorationes esse persoluendas, commoditas enim & fructus ret prohibitæ alienari, distrahi possunt, Baldus *in authen. hi qui, numer.* 6. *C. de bon. auctori. iudi. poss. Palacius in rub.* §. 62. *num.* 10. *Bartol. in l. si finita.* § *si de vectigali. ff. de dam. infect. num.* 7. *Aretinus in l. pro hærede,* § *si quid tamen ff. de acq. hered. Ripa in l. filiusfamilias.* § *diui. num.* 59. *ff. de leg.* 1. *& Baldus in l. peto.* § *prædium. ff. de legat.* 2. *post Bart. ibidem Tiraqu. de retract. lignag.* §. 1 *gl.* 6. *num.* 49. *Prepos. in cap.* 1. §. 1. *in fin. de inuestit. de re alie. Affictus in c.* 1. §. *quid ergo, eod. tit & est Ord. lib.* 5. *tit.* 75. §. 1. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 93. §. 1.] ibi; *mas arrendar sea fementeras.* id est, *potius locabũtur fructus*, à *Pinello* silentio prætermissa, licet hæc

Pinelli

Pinelli ſententiam non omnino probet Valaſc. *qu. 25. de iure emphyt. poſt num.* 10. aſſerens tamen, ita aliquando fuiſſe iudicatum, non omitto Bald. *in auth. ceſſante, C. de legit. hæred.* ſcripſiſſe, debita contracta ratione maioriæ eſſe à ſucceſſore perſoluenda.

41 Vltimo † expenſas litis pro recuperanda maioria, aut pro recuperanda re emphyteutica factas primogenitus, aut ad emphyteuſim nominatus ad ſimilitudinem aliorum melioramentorum ſoluere adſtringitur, ſi pater illas vtiliter fecit, & in cauſa obtinuit, ac victoriam reportauit, non enim minus pater melioraſſe cenſendus eſt, qui rem ab alio poſſeſſam per litem maioriæ adiunxit, quam qui pecunia comparauit, vtroq; enim caſu meliorauit ipſum maioratum, atq; auxit. quemadmodũ igitur quando pater emit, vel meliorando expendit, filius debet expenſas ſoluere, vel rei emptæ pretium præſtare, ita expenſas litis ſoluere, quas pater in recuperanda re maiorię, aut emphyteutica fecit, quod tradit Gregor. Lopez. *in l. fin. tit.* 11. *part.* 4. *Valaſcus de iure emphyt. qu.* 25. *num.* 31. *ad fin. Molina de primogen. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 27. *nu.* 10. Suffragatur huic ſententiæ, quod tradit Petrus de Vbaldis *de collectis, conſ.* 1. *num.* 7. *vol.* 6. *tract. fol.* 94. Vbi quærit de expenſis factis in melioranda aliqua re, alias exempta, an ſint ſoluendæ collectæ? & reſpondet quod ſic, quoniam ſi in iis pecunia non eſſet erogata, in bonis & ſubſtantia expendentis eſſet, quo argumento dicendum eſt, ad has expenſas litis filium teneri, quoniam niſi pater expendiſſet, in bonis eſſent, & inter ſe diuiderẽt filii, nec emphyteuſim aut maioriam filius præcipuam haberet, facit quod tradit Bartol. *in l.* 1. *Cod. de bon. mater. num.* 3. vbi in caſu illius text. quo pater tenetur expenſas facere ex fructibus, vel de ſuo, ſi ſuper bonis aduentitiis lis oriatur (per text. ibi, *ſumptus ex fructibus impigre facere, & l. fin.* §. *vbi autem, C. eod.* ibi, *ſumptus videlicet à patre*, *Bal. in l.* 1. § 1. *num.* 1. *ff. de vſufruct. & quemadmod. cau. Gozadin. conſ.* 94. *numer.* 37. *Aſcan. Clementinus de patria poteſtat. effectu* 12. *num.* 17.) tradit, non procedere in expenſis factis, ad perpetuam rei vtilitatem, quoniam has filius, non pater debet facere, ſequitur Baldum Caſtillo. Alex. Crottus, & alii, quos citat Pinell. *in l.* 1. 2. *part. num.* 69. *C. de bon. mater.* Quamobrem cum pater litem mouit ſuper aliqua re maioriæ, quam per ſententiam maioratui adiunxit, dubitandum non eſt, expendiſſe ad perpetuam rei vtilitatem, & proinde obligari filium ſucceſſorem illas expenſas ſoluere. Quod maxime videtur admittendum, ſi habita ſententia, vt plerunque vſu euenit, pater ſtatim moriatur, neque victoria ſententiæ & rei iudicatæ, ſublata lucis vſura, ei per aliquod tempus ſaltem minimum frui liceat, tunc enim nihil iniquius & iniuſtius videtur, quam primogenitum, aut ad emphyteuſim nominatum præcipuam rem ſibi præripere, & alios fratres oleum & operam, patris impenſam omnino perdere, & fortunam ſuam deplorare. Vt igitur æqualitas obſeruetur, æquiſſimum eſt, filium illas expenſas ſoluere, ne cum fratrum iactura & graui diſpendio locupletetur, aduerſus omnem & naturalem, & ciuilem rationem. Accedit in confirmationem, quod tradit Campetius *de dote, quæſtio.* 48. *ſi maritus*, vbi ſecutus Guarnerii ſententiam reſoluit, maritum accipientem in dotem hæreditatem, ſeu nomen debitoris, pro quibus oportuit longo tempore litigare, & expendere in litis expenſas & ſumptus, poſſe repetere ab vxore, quicquid in litigando expenſum eſt, vel retentione vti, quoniam expenſæ in litigio factæ dotem minuũt: tum etiam quod huiuſmodi impenſæ factæ in litigando neceſſariæ ſint, quoniam eis non factis in mariti damnum & perniciem redundaret. Quare omnis impenſa legitime facta in litigando de dote deducenda eſt, ex *gl. in l. per diuerſas*, §. *mandati*, vbi ait, nomen datum, tantum videri datum, quantum quis conſequi poteſt deducta impenſa.

Nec aduerſatur † tex. *in l.* 1. *C. de bon. mat.* vbi pater 42
expenſas litis motæ ſuper rebus aduentitiis de ſuo facere tenetur, quoniam loquitur in patre poſſeſſore & conuento, qui rei fructus, de qua agitur, facit ſuos; tunc enim ex fructibus expenſas eum facere oportet, ſiquidem non modo filii proprietatem, ſed etiam vſumfructum, quem habet, defendit. Quare idem ius conſtituendum eſt in patre rei emphyteuticæ aut maiorię poſſeſſore, ab alio conuento, vt ex fructibus litis expenſas facere debeat, quoniam rem propriam tuetur, non minus quam filii, cui reſtituere debet; non enim minores expenſas facturus eſt, ſi ſolum vſufructum, quam ſi ſimul & proprietatem defenderet, text. *in l. ex parte* 40. *ff. famil. herciſc.* vbi Iurisconſ. in hæc verba: *Ex parte hæres inſtitutus cauſam de totis bonis, quam omnes hæredis patiebantur, ob inultam mortem ſuſcepit, & obtinuit, coëres partem ſuam ab eo petebat, neq; partem ſumptuum factorum in litem præſtare volebat, quæſitum eſt, an doli exceptio noceret? Reſpondi, ſi idcirco amplius erogatum eſſet, quod ipſius quoq; cauſa defenſa eſſet, habendam rationem ſumptuum. Sed & ſi omiſerit doli exceptionem, agere poteſt de percipienda portione fructuum.* vides, quam plane Iuriſc. reſpõdet, eum, qui cauſam communem defendit, non poſſe ſumptuum partem expoſcere, niſi prætendat propter ſocii partem defenſam maiores ſumptus feciſſe. Quamobrem in propoſita hypotheſi, ſi pater rem maioriæ, aut emphyteuticam defendat, licet in conſequentiam etiam ius filii tueatur, æquum non eſt, ſumptus in lite factos filio, de cuius iure principaliter non agitur, imputare, per *l. l. ex parte*, de qua agit *Barbat. conſ.* 46. *vol.* 4. *& conſ.* 56. *& conſ.* 71. *eod.* hoc argumento hanc opinionem tenuit Greg. Lopez. *in l.* 41. *tit.* 28. *part.* 3. vbi citat gl. & Paul. & ita debet intelligi alia gl. *in l. fin. tit.* 11. *partit.* 4 *lit. C. tradit Mencha. de ſucceſſ. creat.* §. 5. *in fi.* Quod autem diximus, filium ad huiuſmodi expenſas obligari, intelligimus, dummodo notabiles ſint, non minimæ, ex *Barbat. d. conſ.* 46. *Pinell. de bon. mater.* 2. *part. nu.* 70. *fol.* 69. *verſ. placet tamen opinio.*

Septima † vtilitas eſt: nam & creditor has impẽ- 43
ſas neceſſarias in pignore factas, non ſolum per retentionem, ſed etiam per cõtrariam pignoratitiam actionem repetit, *l. ſi neceſſ. 17. ff. de pign. act.* imo aliis etiam omnibus anterioribus creditoribus præfertur, quando ſcilicet factæ ſunt ad rei conſeruationem, Bart. *in l. interdum, cum l. ſequen. ff. qui potio. in pig. hab. Neguſant. de pign.* 3. *memb.* 7. *part. Rebuff. in l. impenſa* 79. *ff. de verb. ſign. verſ. quinta.* Creditor etiam miſſus in poſſeſſionem bonorum, ſi has impenſas abſq; dolo malo erogauerit, poterit repetere, *l. prætor.* §. 1. *ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. datur.* Retrahens etiam rem ex pacto, iuxta *l.* 2. *C. de pact. inter empt.* ſoluit has impenſas, per *l. intra*, §. 1. *ff. de minor. & l. qui exceptionem*, §. 1. *ff. de condict. indeb. & not. in l. domos ff. de leg.* 1. *Bal. conſ.* 303. *ad euidentiam, vol.* 1. *Io. Sanjon in conſuet. Turonen. rub. des*

retraict., *artic.* 14. *Fabian. de emptio. & vendit. quæst.* 8. *effectu* 3. late prosequitur Tiraq. *de retract. conuent. §.* 7. *gloss.* 1. Donatarius etiam causa mortis, à quo fundus donatus vindicatur, doli exceptione donandus donatum vindicantem repellit, nisi impensas necessarias & vtiles, vel earum pretium restituat, *l. si mortis causa donatus. ff. de don. caus. mortis*, idem si quis passus est ædificare in suo, & postea non reddit impensas, *l. pure*, § *donatui. ff. de dolt exceptio.*

44 Octaua † vtilitas est, quoniam huiusmodi expensæ necessariæ & vtiles æstimandæ sunt, habita ratione temporis, quo res, ad quam impensum est, restituenda est, & non secundum tempus præteritum, quo factæ fuerunt impensæ, & sic status & valor præsens tempore restitutionis inspiciendus est, text. singul. *in d. l. domos. & ibi Ias. 3. not ab. allegat alium tex. cum gloss. in l. vbi pure, § fin. ff. ad Trebell. tradit Boerius decis.* 44. *numer.* 12. *&* 13. *Molynæus in consuet. Paris. titul.* 1. *§.* 1 *gloss.* 5. *numer.* 97. *Ruinus consil.* 38. *in fin. libr.* 1. *& cons.* 117. *numer.* 1. *&* 2. *lib.* 3. *& cons* 175. *numer.* 6. *libr.* 4. *Gratus cons.* 9. *numer.* 14. *& cons.* 132. *numer.* 14. *&* 15. *libr.* 2. *Curtius Iunior cons.* 144. *in fin. Parisius consil.* 16. *numer.* 185. *libr.* 2. *Capitus decisio.* 93. *in fin. Rolan. à Valle cons.* 28. *numer.* 14 *& cons.* 30. *num.* 3. *& Menochius de recuperat. possess. remedio* 15. *numer.* 557. *Valasc. de iure emphyteut. quæstio.* 25. *numer.* 28. *& Rebuffus in l. impensa* 79. *verss.* 11. *ff. de verbor. significat. Rolandus à Valle cons.* 28. *numer.* 14. *& cons.* 30. *numer.* 6. *Bursatus cons.* 71. *nu.* 22. Idque rationi consentaneum est, nam si plus expendit possessor, quam de præsenti æstimari potest, vtique melioramentis vsus est, dum possidebat, quare æquum non est, dominum in plus obligari, quam in ipsum transfertur.

45 Ex † quo infero, acerbam esse, & valde duram Baldi sententiam, *in authent. excipitur, Codic. de bonis quæ liber. & in capit.* 1. *si vasallus, hic finitur lex*, vbi voluit, finita emphyteusi teneri dominum emphyteutæ soluere omnia melioramenta, aut permittere illa abradere, *Ias. in leg.* 2. *numer.* 29. *Cod. de iure emphyteut. sequitur Barbatia cons.* 63. *column. penultim. libr.* 1. *Ruinus consil.* 24. *numer.* 10. *libr.* 1. *& alij, quos refert Menoch. de recuper. possess. remed.* 25. *numer.* 560. *ad finem, versic. quamobrem. Balb. & alij relati à Valasco de iure emphyteut. quæstio.* 25. *numer.* 16. sed ea Baldi sententia merito à Menochio, Valasco, & aliis improbatur, nec ad emphyteusim recte accommodatur ea feudalis consuetudo, quæ à loco ad locum non trahitur, ex Bartol. *in l.* 1. *§. si quis hoc interdicto. ff. de itiner. actuque priuat. Decio consil.* 483. *numer.* 21. *&* 22. nec de persona ad personam, *Ruinus cons.* 157 *in fine, libr.* 3. Quare ad iuris & æquitatis gnomonem hæc quæstio reducenda, & è iurisconsultorum fontibus eius decisio haurienda est, *a leg in fundo, ff. de rei vind. & l domos, ff. de legat.* 1. vt scilicet dominus omnino teneatur, quanti melioramenta æstimabuntur, soluere, habito respectu ad tempus præsens, nec amplius emphyteuta possit exposcere, & melioramẽtorum abrasio sublata censeatur. Quod si forsan non expedierit domino habere tam amplum & magnificum ædificium, iudex rectus iustis decretis remẽperabit, & superfluum æstimabit, quanti melioramenta illa valent ab ędificio abstracta, in quo nimis circumspectum oportet esse iudicem, ne qua in alterutrum versetur captio & dolus, vt in simili inquit Iurisconsult. *in l. cæterę ff. famil. herciscun. & in l. in ambiguis, ff. de regul. iur.* & in specie Menoch. *vbi supra, ante numer.* 566 *Valasc. dict. quæstio.* 25. *numer.* 16. *in fine.*

Sin † autem res augeatur per alluuionem, vel subitum fluminis impetum, eiusmodi incrementum per alluuionem adeo accrescit fundo, dominoque eius quæritur, vt idem omnino dicatur fundus, non alius aut diuersus: quoniam pars primi tale incrementum esse censetur, §. *præterea, institut. de rer. diuis. & l. adeo.* §. 1. *&* 2. *ff. de acquiren. rer. dom. nin. Ias. cons.* 126. *volum.* 4. *& l. si ego.* §. *idem ait, vers. quod tamen per alluuionem, ff. de Publici.* Et sic eodem iure & qualitate possidetur incrementum cum principali, cui accrescit, tradit Corneus *vol.* 3. *cons.* 191. *in princ. & latius cons.* 15. *vol.* 4. vnde possidens rem principalem titulo emphyteutico, possidet etiam eodem titulo illud incrementum, Bart. *in tract. de alluuio. vers. nostro. in prin. & vers. acquiritur nobis, & est tex. in l.* 1. *&* 2. *C. de alluuionib. & in l.* 3. Ex quo qui habet vtile dominium rei principalis, pariter eodem iure habet & incrementi, *d. §. idem ait*, & propterea si solum habet Publicianam, & titulum habilem ad præscriptionem, sine nouo titulo & possessione finitur præscriptio incrementi, quando finitur rei principalis. Contrarium tamen resoluendũ est in adiecto seu augmento, quod facto hominis & industria prouenit, veluti si emphyteuta alium fundum rei emphyteuticæ cohærentem vel contiguum emat, seu adiiciat ad maiorem emphyteusis cõmoditatem. Cum enim huiusmodi melioramentum non latens sit, sed extrinsecum, & omnino separabile, emphyteusi non accrescit, nec ad dominum spectat, sed emphyteutæ, & eius hæredibus integrum & illæsum manet, per tex. *in l. qui fundum, §.* 1. *& ibi gloss. verbo conditionem, quam ibi Angel. & omnes alij sequuntur, ff. de vsucapio. pro empto.* & in feudis est text. *in cap.* 1. 6. *ex contrario, & ibi notant gl. Bal. & omnes de inuestitur. de re alien. facit. tradit Beroius q. familia* 96. *n.* 4. facit quod vnita fundo feudali per vasallum, licet fiant idem fundus, nõ fiunt idem feudum, nec recipiunt qualitatem feudalem, imo per se censentur, vt tradit Carol. *in consuet. Paris. per dict. l. qui fundum, §.* 1. *& Valasc. de iure emphyt. quæstio.* 25. *num.* 17.

Sic etiam † habenti vsumfructum accrescit huiusmodi augmentum, iure vsusfructus, *l. item si fundi, §. huic vicinus, & in l. si Titio. in fin. ff. de vsufruct.* eodẽque modo habenti pignus accrescit iure pignoris, *l. si conuenerit. ff. de pignor.* habenti vero iurisdictionem & territorium accrescit, cum iurisdictione, *Curtius Senior cons.* 56. licet contradicat Ias. *cons.* 146. *volum.* 1. sic etiam idem ius in emphyteuta constituendum est, *cap* 1. *§. si quis de manso. & §. rursus, de controuers. inuestit. & ibi Doctor.* cui propter illud incrementum augenda pensio non est, vt per Corn. *cons.* 15. *vol.* 4. *gl. fin. & ibi Doct. in l.* 1. *C. de iure emph. Afflict. in cap.* 1. *§. fin. de controuers. inuestit. à num.* 31.

Incrementum † autem fluminis impetu causatum eo ipso factum est illius domini, cuius est fundus, cui fuit vnitum, *d. l. adeo. §.* 1. *vers. plane si longiore*, neque in hoc casu requiritur aliquod temporis spatium, quoniam satis est, quod vnitatem fluuius tetigerit, *l. hoc amplius. §. Alphenus ff. de damno infecto. Bartol. in dict. tract. de alluuione.* Ex quo si meus fundus est emphyteuticus, huiusmodi incrementum eiusdem erit naturæ & qualitatis, per *d. §. si quis de manso. & §. seq.* vbi non fit discrimen inter incrementum latens, & patens, Bal. *ibidem col.* 1. licet ibi Aluarot. *column.* 2.

45 46 47 48

contrarium velit, & propterea benè resoluit *Alber. in leg.1. C.de iure emphyt.* huiusmodi augmentum esse emphyteuticum, quemadmodum & res, cui accrescit, quod ibidem tenent *Bart.Saly.et.& Ias.num.69. & in l.de quibus, ff.de legibus, num.26 Ruinus de augmento, conclus.16. ampliat.7.* quamuis contrarium sit in vsufructuario, *leg.item si fundus, §.si insula, ff. de vsufruct.*

49 Sed † an hæc procedant in agris limitatis, prout in hac prouincia Interamnési sunt omnes ferè terræ Ecclesiarum? Videtur resoluendum quod non, *per text.in leg.in agris, ff.de acquir.rer.domin.* in quo aduerto, fundum cõcessum in emphyteusim quibusdam finibus designatum ac circumscriptum, non dici limitatum, *vt per Iserniam in d. §.si quis de manso, col.1.& ibi Bald. col.2.vers.concludo. Corneus cons.15. vol.4. col.fin. nec obstat, sextum.* & est ratio, quoniam alias sequeretur, quod omnis fundus diuisim possessus certis limitibus esset limitatus, quod est falsum, *ex d.leg in agris §.Trebatius ait.* Quare ille fundus limitatus definitur, qui certis finibus & mensura est taxatus; ita vt appareat, quid & quantum sit concessum, *d.l.in agris*, quare soli limites non præscribunt rem, nisi gratia taxationis apponantur, quo casu cessat incrementum, aut ius accrescendi, *Bald.in leg.1.col fin.C.de secund.nuptiis per text.in l.Lucius, §.habebat, ff.ad Trebell. Felinus in capit.cum ordinem, de rescript.* Hoc igitur casu, quo fundus est limitatus, illud augmentum erit primo occupantis, *vt in leg.1. §.si insula, ff. de fluminibus*, quod verum intelligo, nisi dominus directus alium habeat fundum, cuius respectu sibi accrescat, quia scilicet illum sibi reseruauit, & propterea alium limitatum concessit, & ita admitti potest *Afflicti sententia dict. §. si quis de manso, numer decimo octauo*, vbi huiusmodi augmentum domino addicendum censet.

50 Postremo † necessarias impensas definit Iurisconsultus eas esse, quæ si factę non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit, *in l.impensæ, ff.de verb.sign.* vnde quæ ad perpetuam rei vtilitatẽ factæ sunt, etiam necessariæ sunt, non quæ ad præsentis anni fructũ, *l.2. ff. de impens.* Quibus omissis iudex potest condemnare illum, qui eas non fecit, *l.& in totum, ff.eod.* facit *tex.in l.pen.& fin.* ibidem. Peritura autem res in totum intelligitur, & deterior futura, quando pro parte res minuitur, seu eius æstimatio, si impensa necessaria omittatur, *l.necessario, §.si pendente, ff.de peric.& commod.rei vend.l.deperditum, ff.de petit.hared.* Res dicitur perire, quando moritur, extinguitur, consumitur, labefactatur, vel amittitur, inde perire vsusfructus dicitur *in l.fin.ff.quibus modis vsusfruct.amitt.l.3.§. hoc educto*, ibi, *culpa eius res perierit*, & ibi, *per vim piratarum perierit, ff.vnde caup.stab.* Deterior autem res dicitur fieri, quando corrumpitur vsus, aut diminuitur ab eo statu, in quo erat, vel eius æstimatio, propter factum vel negligẽtiam possidentis. Vlpianus *in l.2. §.deteriorem, ff. ne quid in loco public.* ibi, *deteriorem autem viam per hoc accipiendum est, si vsus eius ad commeandum corrumpatur, hoc est, ad eundum vel agendum, vt cum plana fuerit, clivosa fiat, vel ex prima molli, aspera, aut angustior ex latiore, aut palustris ex sicca*, hinc deterior statio iterq; nauigii deterius fieri videtur, si vsus eius corrũpatur vel difficilior fiat, aut minor, aut rarior, aut si in totum auferatur, *l.1. §.deterior, ff. de flumin. fauus hoc planum, ff.de rei vind. Decius in authen. qui rem, col.1. Cod.de sacrosanct.eccles. tradit Rebuff. in l.Labeo, in 1. & in l.impensa, ff.de verbor.sign. & facit l.si cum fundum, ff.eod.* ibi, *& adiecit, ius fundi deterius factum non esse, & l.pronunciatio, in fin. ff. eod.* ibi, *item rediticoria si deterior res reddatur, item scribit Vlpianus, si reddita quidem sit res commodata, sed deterior facta reddatur, non videtur reddita, quæ deterior facta redditur, nisi quod interest, præstetur*; propriè enim dicitur res non reddi, quæ deterior facta redditur, *l.3.§.1. ff.commod.* de quo latè *Rebuff. in l.mulieris, ff. de verbor.signific. in §.1.* vbi Iurisconsult. inquit, *res abesse videntur, vt Sabinus ait, & Paulus probat, etiam hæ, quarum corpus manet, & forma mutata est, & ideo si corrupta redditæ sint, vel transfiguratæ, videri abesse, quoniam plerumq; plus est in manu pretio, quam in re*, tunc enim res abesse, & deterior videtur, quãdo forma illius mutata est, licet corpus vel materia maneat: ac proinde si res commodata reddita fuerit sine forma, seu corrupta, abesse videtur. & ideo reddita non videtur, ideoque peti, ac si reddita non fuisset, potest, quoniam forma est modus materiæ, quo sibi contingit, vt huius vel illius speciei nomen capiat, vt tradit Philosophus; quamobrem res deposita reddita non censetur, si deterior reddita fuerit, *Vlpianus in leg 1. §.si res depositæ, ff.depositi*, ibi, *si res deposita deterior redditur, quasi non redderetur, agi depositi potest; cum enim deterior redditur, potest dici, dolo malo non redditam esse.* Proinde qui rem corruptam vel transfiguratam exhibet, non liberatur, quoniam deterior res est, *l.Italianus, §.si quis, ff. ad exhibend.* vbi mutata forma prope interimi substantiam Vlpianus docet, sic qui debet equum, si illum claudum reddat, vel vulneratum, non liberatur, quia abesse videtur, & deterior redditus ab illo ei, cui redditus est, *l.qui sibi. §.fin. & l.qui rem, ff.de solut.* sic si quis vniones vel hyacinthos legauerit, & postea illos in aliam ornamenti speciem conuerterit, veluti si addat eos vestimento, extinguitur quodammodo legatum: quia in sua specie non permanserit, & ideo peti non posse, probat Iurisconsult. *in l Seia, ff.de auro & argent.legat.* Hinc Paulus Iurisconsult. *in l.14. ff.de verbor.sign* inquit, *Labeo & Sabinus existimant, si vestimentũ scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi, vel tabula, rasa pictura videri rem abisse, quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum.*

51 Cum autẽ † quando res alicui deterior redditur, non videatur reddita, ideo deterioratio peti potest, in contractibus quidem bonæ fidei actione ex illo contractu, quando res redditur transfigurata vel corrupta, quoniã ita non contingit liberatio. Quod si reddatur res non transfigurata, veluti si equum commodatum deteriorem reddidisti, actione cõmodati ad deteriorationem agam, *d.l.3. §.si reddita, ff.commod. & d.l.1.§.si res depos.* quoniam in contractibus bonæ fidei deterioratio iure actionis venit, & iure obligationis, & quicquid æquum ac bonũ est venire, *l.in bonæ fidei, ff.de eo, quo certo loco*, ideo in his cautio emptionis potest principaliter peti, *l.ex empto, § etiam ff.de act.empt.& l.11.ff.de euict. l.non dubitatur, ff. eod.* & in testamento potest principaliter ad cautionem emptionis agi, *l.etiam ff.de solut. Bart.in l.si domus, §.si de cautione, ff.de leg.1.* quoniam actio ex testamento habet similitudinem actionis bonæ fidei, *l.in minorem, Cum quibus, ff.in integr.rest.non est necessarium in l.Iulianus, §. 1.col.2. ff.de reb.dub.* Secus esse in contractibus ibi, *cum iuris, quoniam in his omissio habetur pro omissio, l.quicquid, ff.de reb.eor. obligat.* nisi peteretur pars rei quota, v.g. quia non est soluta, tunc ad illam

partem durat obligatio, non ad totam rem, *l. ſi ſtipulatus ſim, §. fin. ff. de ſolut. Alex. in l. Iulianus, § fin. de verb. obligat.* Hoc primo limitatur, quando pars ignorans rem deteriorem recepiſſet, tunc enim quod ignorat, remittere non videtur, *l. mater, ff. de inoff. teſtament.* ſcire tamen præſumitur, ſi vitium erat patens, alioquin non, *gloſſ. in l. in hac, ff. de tritic. act. Bart. in l. exhibitionis, Cod. ad exhibend.* Quod eſt verum in re debita, quam nunquam habuerat, quoniam debet eam videre, an ſibi placeat, antequam recipiat: ſecus in re ſua, quam ei dum quis commodauit, ſciebat vitio caruiſſe, & ſic ſanam putabat ſibi reſtitui, tunc non præſumitur ſciuiſſe, maximè ſi data ſit famulo, qui hanc etiam ignorans recepit, *l. verius, ff. de probat. Salycet. d. l. exhibitionis.* Secundo limita, quando deterioratio eſſet promiſſa per ſtipulationem reddi, quoniam licet reddendo rem, vna actio rei ſcilicet tollatur, non tamen iſta ſcilicet deteriorationis, *l. quarta, C. depoſiti*, ibi, *non enim ſunt duæ actiones*, ergo ſi eſſent duæ, altera non eſſet ſublata per reſtitutionem rei. Tertio vitiatur regula, ſi quis dolo rem deteriorem fecit, quoniam tunc dominus recipiendo rem non ſibi præiudicat, in hac actione doli, ſed in principali tantum, *Bart. & Salyc. in d. l. exhibitionis, C. ad exhibend. per l. & eleganter, §. non ſolum, ff. de dolo*, alioquin nõ puniretur dolus, *l. final. ff. de eo, quod certo loco*, ideo poſt eam doli actione agetur. Quarto moderanda eſt regula, niſi quis cum proteſtatione receperit, dicens, nolle ſe recipiendo rem remittere deteriorationem, ſi qua ſit, & hæc proteſtatio vtilis erit, *arg. l. final. §. itẽ ſi prædixerit, ff. naut. caupo. ſtab. & l. at ſi quis, §. plerique, ff. de religioſ. & ſumpt. funer. & l. fin. ff. ff. de eo quod certo loco, & ibi Bart. & Iaſon.*

52 In † contractibus autem ſtricti iuris ex ſtipulatu ad deteriorationem agetur, ſi ſtipulatio interuenerit, *l. & eleganter, §. nõ ſolum, ff. de dolo*, ſin minus actione ex illo contractu, ſi deterior facta fuerit lite pendente, *l. qui ſibi aut Titio, §. qui Stichum. & l. etiam, ff. de ſoluit. argum. l. ediles, in § ſciendum, ff. de aedil. edicto.* Item, ſi ante litem conteſtatam res mea deteriorata eſt, in qua habebam vindicationẽ, & ſic ago in rem, tunc eadem actione qua prius agam ad deteriorationem, *l. non ſolum, ff. de rei vindic. Roman. ſingul. 773.* quia ratione pleni iuris quod habeo agitur, & quod ſuum eſt, petitur, ideo magis ei fauetur, inſtar actionis bonæ fidei, *l. videamus, § ſi actionem, ff. de vſuris*, ſi vero res mihi erat debita, & dolo aduerſarii fuerit facta deterior, agam actione de dolo, *l. & eleganter, §. non ſolum, ff. de dolo*, ſin autem ſine dolo, culpa tamen vel alio modo deterior fiat, actione in factum agitur, *l. exhibitionis, C. ad exhiben. Petrus de Bellapertica quæſt. 524. gloſſ. not. d. § non ſolum*, vbi in fine reſoluit, in quibus caſibus quis rem ſine pretio deteriorationis tenetur recipere, in illis non videtur remittere id quod intereſt, propter deteriorationem, *argum. l. quidam, ff. ſi certum pet.* contrarium tamen tenet *Salycet. d. l. exhibitionis*, vt recipiendo videatur remittere pretium deteriorationis, & tutius eſſe, ſi non receperit, vt ipſe exiſtimat, vel cum proteſtatione recipiat, quod non intendit remittere æſtimationem deteriorationis, idque cautius videtur. Aduerto tamẽ, cum res ratione deteriorationis petitur, vel iuris deficientis in illa re, non debet ſimpliciter peti, ſed cũ expreſſione cauſæ, ſcilicet, vt ſarciatur, quod deeſt, *d. l. & eleganter, §. non ſolum, ff. de dolo, Iaſ. in l. Iulianus, §. 1. not. 1. ff. de verb. obligat.* ideo actio ita concipienda eſt, *Peto rem, vt mihi intereſſe deteriorationis præſtetur, vel mihi caueatur de illo præſtando. Bartol. d. l. exhibitionis, ad fin.* Hodie res non petitur, ſed intereſſe tantum, & ratio eſt, quoniam hæc deterioratio & alia veniebant præſtanda officio iudicis mercenario, quod ſui natura expirat, vbi actio principalis non datur, *l. 4. C. depoſiti*, ideo legiſlatores noluerũt principalem actionem exſtingui, vt officium iudicis ad prædicta poſſit implorari.

Impenſæ vtiles † ſunt, quæ rem vtiliorem & meliorem faciunt, & quibus factis res non dicitur deterior, vt pecora prædiis imponere, id eſt, ſtercorare, *l. quod dicitur, §. fin. & l. impenſæ, ff. de impenſ.* vel arbuſti paſtinatione, *Boerius quæſt. 44. nu. 8. Cotta verbo, arbuſtum*, eiuſmodi autem impenſæ requirunt, quod verè rem meliorem fecerint, non apparenter tantum, *rex. in l. ex duobus. ff. de negotiis geſtis*, ibi, *quaſi re meliore ab eo facta*, & poteſt dici melior etiam ratione fructuum, ſi plures ex hac impenſa fructus aut reditus afferat, quam antea, *vt d. l. impenſæ §. vtiles, ff. de verbor. ſign.* ibi, *reditus, & in l. ſi fundum. ff. de legat.* .. veluti ſi domus nunc refecta pluris locetur, quam olim, aut aliud quid acceſſerit, *l. ex mille, ff. de eurct.* quemadmodum quoque ſi reddita fuerit magis apta, vel commoda ad habitãdum, melior proculdubio dicetur facta, vtpote quia diuiſa cum pluribus cubiculis conſtructis facilius & pluris conducetur, *leg. Caius, §. 1. ff. de leg. 2.* Inter neceſſarias autem & vtiles impenſas illud diſcrimen eſt, quod neceſſariæ dicãtur, quibus non factis, res aut peritura, aut deterior futura eſt, quod in vtilibus etiam deſideratur; vtiles enim ſunt, quæ non ſolum conſeruant rem, atq; ita deteriorem eſſe non ſinunt, ſed etiam augent, *tex. d. §. vtiles, ibi quæ dotem meliorem faciant*, & ſic augent, *deteriorẽ eſſe non ſinant*, & ſic conſeruant, neceſſariæ igitur conſeruant tantũ, vtiles conſeruãt atq; augent. 53

Vtilium † impẽſarum magna ſunt commoda & vtilitates. Prima eſt, maritus impenſas vtiles in re vxoria ex vxoris voluntate factas, per actionem mandati repetit, ſi autem ſine vxoris voluntate ſint factæ, per actionem negotiorum geſtorum, *l. vni, §. ſed neque ob impenſas, Cod. de rei vxor. act.* ſi mulier eas reſtituere poſſit, ex alia forte re quam dotali, *l. 1. & l. vtilium, & l. ſequ. ff. de impenſ.* Secunda, filiusfamilias vel ſeruus, qui pecuniam mutuam conſumpſit, vt inſulam fulciret, vel in aliam patris rem, vel domini neceſſariam vel vtilem, obligat patrem de in rem verſo, *l. quod ſeruus, in §. 1. cum leg ſequ. ff. de in rem verſo, & l. ſi res domino, ibidem.* Tertia, ſi minor in integrum reſtituatur, expenſæ & neceſſarię & vtiles in re minoris factæ repetuntur, *l. intra, § fin ff. de minor.* Quarta, ſi minor donauerit mihi infantẽ, deinde eum vindicet, exceptione doli mali repellendus eſt, niſi alimẽta reddat, aut alium ſumptum, qui probabiliter in eum fuerit impenſus, *l. apud, § ſi minor, ff. de dolo excep.* Quinta, nonnunquam concurrunt neceſſariæ & vtiles expenſæ, veluti cum domum ruinoſam iota refeci, vt non ſolum priſtinus ſtatus & valor domus conſeruetur, ſed melior quoq; reddatur, *l. vtimus*, vtiles, *& l. hæres, ff. de petit. hared.* ibi, *tam neceſſariè quàm vtiliter*, vnde ea, quæ de neceſſariis expenſis dicuntur, ferè in vtilibus locum ſibi vindicãt: ac proinde impenſæ nõ petũtur, niſi quatenus res ſit reddita melior; vnde ſi quis melioret fundum in ducentis, in quo niſi centũ tantum expendit, nõ poterit præter quã centũ repetere, & contra, ſi expendit ducentos 54

aureos,

aureos, tamen non fuit melioratus fundus vltra cẽ-
aureos, tamen ea centum recuperabit, *l. in fundo, ff. de rei vin.* tum, solum
dic. & ibi Cossalius pag. 126. facit text. in cap. 1. de restit. in integr. & ibi Abbas nu. 4. Capitus decis. Neapol 93. quæst. 3. num. 9. Paulus cons. 270. col. 3. vers. si vero, col. 2. late Neguzantius de pignor. 4. membr. 5. part. nu. 11. Curtius Iun. cons. 144. col. fin. Albertus Brunus consil. 106. in fin. Alciatus resp. 186. n. 7. Roland. cons. 38. nu. 11. Rebuff. d. l. impensa, §. vtiles, ff. de verb. sign. qui admonent aduocatos, vt deducant, seu allegent, rem in tantum fuisse melioratam, ac pretiosiorem factam; requiritur enim simul, quod tantum fuerit impensum, quantum melioratum, & econtra, *tex. optimus in l. si fundum, ff. de in rem verso, Valascus q. 25. de iure emphyt. nu. 28.* resoluens, in electione debitoris positum esse vel soluere tantum, quod impensum est, quando res vltra impensam meliorata est, vel secundum quod res melioratа est, si impensa melioratione excedit.

55 Sexta † vtilitas est, nam vtiles impensas in re petita factas, bonæ fidei possessor deducit, quatenus dominus ex illis factus est locupletior, nisi eas non fuisset facturus, *l. sin autem, §. fin. cum l. seq. ff. de rei vind.* quia tunc si sit pauper propter expensas factas, illa recarere non debet, *Bart. in l. in fundo, ff. de rei vind. nu. 8. & in l. sed an vltro, §. 1. ff. de neg. gest. & in l. si seruo, ff. de pignor. act. l. vtilium, in fin. ff. de impens. in rebus dot. al. fact.* Non enim dicitur cogitatum, vt tantum impendatur, sic egregiè *Baldus cons. 372. casus vir fundum, lib. 3. Cravetta consil. 3. nu. 19. Tiraqu. de retract. conuentio. §. 7. glos. 1. nu. 5. Loriotus in l. fructus, vers. impensæ vtiles, ff. de reg. iuris, Menoch. de recup. possess. remed. 15. nu 523.* Ne tamen is dominus verus cum huius possessoris iactura locupletetur, retentione seu detractione dictorum melioramentorum vti poterit, *d. l. in fundo, vers. finge pauperem, Loriotus d. l fructus, vers. impensæ vtiles*, aliqua in hanc sententiam scripsit *Zasius in l. duorum, §. impendia. nu 6. & 9. ff. sol. matrim.*

56 Hic † tamen bonæ fidei possessor regulariter impensas seu meliorationes vtiles deducit, cum per diuersam materiam factæ sunt, vt cum domus ædificatur in fundo, vel quid simile, quod per plumbationem fieri dicitur, cum vnum alteri conglutinatur ex diuersa re, *l. in rem, §. item quæcunq; ff. de rei vind. & d. l. in fundo, & l. domum, C. de rei vind. Loriotus in l. fructus de verb. vers. impensæ vtiles, Bellonus cons. 65. nu. 13. Boerius quæst. 44. nu. 7. Menochius de recup. possess. remedio 15. nu. 518.* Quæ sententia procedit etiam in impensis, seu meliorameutis vtilibus, factis causa colligẽdorum fructuum, si nondum collecti sunt fructus, *per prætor. §. & ipsi itaque, ff. de bon. auctor. iud. poss. l. quod si dempsit, ff. de rei vindic. hered.* expensæ enim, quæ pro colligendis fructibus fiunt, specialem habent prærogatiuam, nec vllis casus interuenire potest, qui hoc ius deductionis impediat, *text. in dict. l. in fundo, ff. de rei vindic. & l. Iulianus qui, 52. ff. famil. hercis. tradit Paulus in fructu, Cod. de action. empt. declarat Nouell. Iust. part. 11. nu. n. 16. vers. ssimo. late Tiraquell. de retract. lign. §. 15. gl. 1. ff. 1. in prin. Pinellus de bonis mater. l. 1. 2. part. num. 54. l. fructus, ff. sol. matr. l. si a patre, §. fin. ff. de pet. hered. Boerius quæst. 44. nu. 11.* quod limita in solutione decimarum, quæ debet solui absque deductione expensarum, *vt infernus nu. 74.* differemus) Alias enim ex fructis percepit cum illis fit compensatio *l. 1. ad senatus. §. fin. ff. de petit. hared. Loriotus d. l. fructus, & Corneus d. vers. §. impendia, nu. 7. ff. sol. matrimon. Natta cons. 535. nu 9. lib. 3.*

Cum † verò impensæ fiant in re aliena, tunc si expendens habuit animum donandi, non repetit. *l. adeo. ff. de acqu. rer. domin. in §. ex diuerso.* Si autem fecit animo repetendi, & contra domini voluntatem, eodem modo non repetit, *vt in l. fin. C. de negot. gest. l. fin. §. in computatione, C. de iure delib. Boerius quæst. 47. nu. 4. vide Valascũ de iure emphyt. quæst. 25. nu. 9. & Gamm. am quæst 74.* si vero expendit de voluntate domini, per viam exceptionis poterit repetere, vel etiam per actionem mandati, quoniam voluntas potest mandato comparari, *l. qui pupillæ, ff. de negot gest l. 1. mandati*, tacita tamẽ voluntas hoc casu sufficit, quia scilicet dominus erat alias facturus, vt tradit *Boerius quæst. 44. nu. 8.* tunc enim etiam domino inuito soluenda est possessori æstimatio, *d. l. in fundo*, cum vt vtiles censeantur, & domini quodãmodo voluntate factæ dicantur, *per leg. 3. §. proinde. ff. de in rem verso. Menoch. de recup. poss. remed. 15. nu. 532.* quod etiam in possessore malę fidei procedit, *gloss. 1. in l. 42. tit. 28. part. 3.* Vbi vero non constat, quo animo fecerit possessor, tunc distinguendũ est inter eum, qui habet causam à domino, prout est colonus, & similes, & huic ad repetendum actio ex eodem contractu, quo causam habuit, tribuenda est, *l. in rebus. 8. pessanc, ff. commodati, l. si ædes, §. inquilinus, ff. locat. l. dominus, §. 1 eod. l. colonus, ff. eod. Tiraqu. de retract. §. 7. gloss 1. nu. 16. Ferrarien. in praxi, fol. 37. ad fin. Valascus de iure emphyt. qu. 25. n. 25.* semper enim ii repetunt *Hieron. Gabriel. cons. 164. dubio 4. nu. 39 per d. l. in fundo, & l. 2. C. eod. tit.* & eum, qui à domino causam non habet, neque possessor erat, qui expendit, & quasi donans repetere non potest, *vt in d. l. adeo, § ex diuerso, ff. de acquir. rerum domin. tradit Angel in §. certè illud, Inst. de rer. diuis.* Ideo oportet expendentem in alieno, qui possessor non est, semper protestari, se non intendere illas expensas donare, *arg. not. in l. Ne ennius, ff. de neg. gest.*

Licet † autem expensas necessarias, hoc est, quæ concernunt perpetuam rei vtilitatem, seu etiam expensas vtiles, quibus res melior & præstantior fit, possessor bonæ fidei cum titulo deducat, & per exceptionem tantum reperat, vt superius resoluimus, & probat *tex. in l. Paulus. ff. de excep. doli, & l. si in area, ff. de cond. indeb. Boerius quæst. 44. nu. 7. Gomez. tit. de locat. nu. 20. Tiraq. de retract. conuent. §. 7. nu. 7. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. nu. 501. & 517. Burgensis cons. 3. num. 98. & 101.* tamen malæ fidei possessor & sine titulo meliorationes necessarias deducit per officium iudicis tantum, *l. dominum. C. de rei vindic. Antonius Gomez. in leg. 46. Tauri, col. 2. ad fin. gloss. in l. 42. tit. 28 part 3. in gloss. 1. Purpuratus in l. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. nom. 141. Burgos de Paez cons. 3. nu. 100. Pinel. in l. 2. C. de rescin. vend. 2. part. cap. 3.* vtiles vero expensas bonæ fidei possessor per exceptionem consequetur, *vt in d. l. Paulus, & d. l. in area, & in l. 1 C. de inf. incib. expos.* malæ fidei vero possessor vtiles expensas non deducit, vt probat *l. dorum. C. de rei vind.* quæ dum concedit deductionem meliorameutorum vtilium, negat per æstimationem ea esse concedendam deductionem, sic egregiam firmat *Loriotus d. l. fructus, vers. impensæ vtiles, & regulariter. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. num. 540.* Quamobrem cum dicit melioramenta tantum deberi malæ fidei possessori, citra tamen æstimationem status rei, *vt d. l. dominum*, quæ detractio non tribuit, tradit *Curtius Iun. cons. 105. num. 11. Tiraq. de retract. conuent. §. 7. nu. 6. Cornei cons. 109. Decianus pag. 159. Menoch. de remed. 15. num. 541.* donum tamen electionis est *Paleotti*,

de iure

de iure emph quæſt.25.n.16. ſed hoc intelligendum eſt, dummodo huiuſmodi impenſæ auferri commodè poſſint, *l.1 ff.de impenſ.in reb.dotal.facti. & l.pro voluptariis, eod.* & ſic poteſt intelligi text. *in leg.ex argento, ff. de cond.furti.* Vbi pocula ex argento ſub. epto non refectis expenſis condici poſſunt, quare neque arbores tolluntur, ſecundum Paul. *vol.2.conſ.270 col.penul.in prin.* ex quo expenſę, quibus ciuitas deformatur, abradi nequeunt, ſed æſtimatio præſtanda eſt, *Lancelot. Decius in l.ſenatus,* §. *Marcellus, ff.de leg.1.* eo tamen caſu, quo tolli poſſunt & abradi, dominus offerre poteſt, quantum valent abraſæ, non affixæ, & impedire ne tollantur, *l.in fundo, ff.de rei vind. Tiraquell. de retract.conuent* §.7.*num.6.* etiamſi adſit pactum, quod poſſit abradere, *Hippol.de Marſil.de ſideiuſſorib.nu.215. Valaſcus de iure emphyt.quæſt.25.poſt nu.16.*

59 Voluptariæ † impenſæ ſunt, quæ ſpeciē dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, vt ſunt viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, picturæ, *vt in l.impenſæ,* §. *voluptariæ, ff.de verb.ſign.* quas alibi Vlpianus defendit *in l.voluptariæ, ff.de impenſ.voluptariæ impenſæ ſunt, quas maritus ad voluptatem fecit,* & quæ ſpecies ornant, veluti balnea extruere, *l.impēſæ, ibid.* Quæ igitur ad voluptatem & animi gratia tantum factæ ſunt, voluptariæ impenſæ ſunt, vnde voluptarium prędium vocat Iuriſconſ. quod voluptatis gratia habetur, *in l.æquiſſimum,* §. *fructuarius, ff.de vſufruct.* dicuntur etiam, quibus res redditur delectabilior, *Boer.qu.44.* viridaria appellat Iuriſconſul. locum, in quo herbæ, arbores, & plantę virentes, & amœnitate refertæ ſunt, alibi Iuriſconſ. vocat hortū, *in l.vrbana prædia, verſ.proinde hortos ff.de verb.ſign.* & ſeruitutum non ea natura eſt, vt aliquid faciat quis, veluti vt viridaria tollat, aut amœniorem proſpectum habeat, *l.quoties, in 1.ad fin. ff.de ſeruit.* & ædificia, quæ ſeruitutem patiuntur, ne quid altius tollatur, viridaria, id eſt, res virentes ſupra eam altitudinem habere poſſunt, *l.ædificia.ff.de ſeruitut.vrban.prad. l.inſtrumento, ff.de fundo inſtru.l.dolia, ibid.* Vnde viridariōs ſeruōs appellat Iuriſconſ. qui viridariis prędſunt, & ea colunt, *l.inſtrumenta, ff.de fundo inſtr.* ſalientes etiam aquas vocat Iuriſconſ. quæ ex roſtris fiſtularum ac tubulorum egrediuntur, *l.funes alias, limes, & l.fundi, in fin.ff.de act.empt.* inde fiſtulę ſalientes, de quibus *Capolla de ſeruit.ruſtic.prad.cap.49.* vnde ſi fons erat in fundo dotali, & maritus aquas ſalientes adiecerit, fiſtulas adhibendo, hoc factum ad voluptatem cenſetur, quamobrem impenſæ voluptariæ dicentur, quemadmodū in viridariis cauſa delectationis prępparatis, *l.quæſitum,* §. *fiſtulæ autem, ff. de fundo inſtructo.* Incruſtationes fiunt ex calce, arena, & gypſo, quæ muris ſuperinducuntur, vt à pluuiæ & imbrium iniuria tueantur, parieti etiam inducuntur ad ornatū domus, inde incruſtare licet parietem communem, *l.quidam,* §. *fin.ff.de ſeruit.vrb prad. Capoll.de ſeruit.vrban. prad.cap.71.rub.de picturis, ſeu incruſta.* Loricatio tectorium parietis in modum loricæ ſuper inductæ, quæ ſtructuram plurimum venuſtat.

60 Meliorameuta † igitur voluptuaria nō repetuntur, at ſolum permittitur ei, qui eas erogauit, vt ſalua rei ſubſtantia & citra vllam iniuriam eas abradat, vel tollat, *l.3.* §. *ſed & ſi, ff.de in rē verſo,* ibi, *patebit dominus creditorem hæc auferre, ſine domus ſuæ videl. iniuria,* quod eſt verum, ſi profuturum eſtei, quod aufert, alioquin non licet auferre, ſiquidem inuidiam prę ſe fert ab altero auferre, quod ei prodeſſe poteſt, nobis vero nocet, aut nihil prodeſt, vt ſi picturā com" munem delere vellet, ſecus ſi aream, *per tex. in l.pr⁹ voluptarius, ff.de impen.in reb.dot.fact. Rebuf.in d.* §. *voluptariæ, l.impenſæ, ff de verbor.ſign.* Vnde bonæ fidei poſſeſſor & cum titulo huiuſmodi meliorationes ſeu impenſas voluptarias, non per modum æſtimationis, ſed per abraſionem tantum deducit, *l.in fundo,* §. *cenſemus, ff.de rei vind. & ibi Bart.nu.10. tex.in l.pro voluptariis, ff.de impenſ.in reb.dot. Loriot.in l.fructus, ff.de regul.iur. verſ.voluptariæ. Alciatus d.l. impenſæ, nu.9. de verb.ſign. & d.l.3.* §. *proinde, ff. de in rem verſo, Syluanus conſ.49.nu.73. in fin.vol.1. Monochius de recup.poſſeſſ.remed.15. num.530.* Malæ fidei autem poſſeſſor impenſas voluptarias regulariter non deducit; nō enim in re aliena ſuperuacuas impenſas facere poteſt, *l.vtiles, in fin.ff.de petit. hared. Loriotus d.l.fructus, col.7.verſ.voluptariæ, diſſentiens à Bartolo d.l.in fundo, nu.11. & Natta conſ.536.n.10. lib.3. Menoch.d.remed.15. nu.544.* quod tamen non procedit, cum detrahi poſſunt citra detrimentum rei, cui appoſitæ ſunt, *d.l.vtiles, in fin.* nam cum facilis ſit ſeparatio, nō videtur expendens velle donare, quod ſecus in inſeparabilibus, *Alciatus dict.l.impenſæ, nu.9. de verborum ſignificat.*

Vitiatur † regula præmiſſa, cum huiuſmodi me- 61
lioramenta voluptaria de mandato domini aut cōſenſu factæ ſunt, tunc enim dominus actione mandati tenebitur, *l.idemq;,* §. *idemq; ait a contrario, ff.mandati, gl.in l.voluptariæ, ff.de impenſ.tex.optimus, in l.3.* §. *ſed & ſi, ff.de in rē verſo,* ibi, *ſed & ſi mutuapecunia accepta domum dominicam exornauit tectoriis, & quibuſdā aliis, quæ magis ad voluptatem pertineant, quam ad vtilitatem, nō videtur verſum, quia nec procurator hæc imputaret, niſi fortè mandatum domini, aut voluntatē habuerit: nec debere ex eo onerari dominū, quod ipſe facturus non eſſet.* Secundo fallit, ſi dominus tantum vellet dare, quantum inquilinus haberet ex picturis remotis; tunc enim nō poterit is qui impenſas fecit eas tollere, ne ſua malicia damnoſa ſit, *per tex.in l.in fundo, ff de rei vindic. notat Laſ. in l.2.nu.29. C.de iure emphy. allegans Bald.ita firmantem, in* §. *ſi quis de manſo.de controu.inueſt. & in* §. *ſi vaſallus, hic finit.lex, & gloſ.in §.certè, inſt.de rer.diuiſ.* prudenter igitur faciet dominus, ſi offerat tantundē reſtituturū, quanti erit pictura raſa ad æſtimationem arbitrorum, & tradit *Menoch.de recup poſſeſſ.remed.15.nu.531.*

Tertio, niſi quis ex voluntate domini prædictas 62
impenſas fecerit, *l.ſi ſeruos, ff. de pign.act.* quia non debet dominus ex eo onerari, quod ipſe facturus non eſſet, niſi conſentiat, *d.* §. *ſed & ſi mutua.* plus dicit, dominum pati debere creditorem, ſi ſine domus, vel rei iniuria fieri poſſit, & ſi domus deterioraretur, dominus domum vendere cogendus eſt, vt quanti pretioſior facta eſt, id prętet, *l.ſi res.ibidē, & l.in fundo, ff.de rei vind.* tutiſſimum igitur in his eſt, exquirere domini voluntatem, alias conductores vel inquilini pro ſuo arbitrio picturas domib⁹ adhibentes, impenſas non repetent. Cæterum in dote mulieris etiam voluntate factæ impenſæ huiuſmodi non repetuntur, ſed permittitur abraſio, dum profutura ſit, non alias, *tex.in l.pro voluptariis, & l.in voluptariis, ff.de impenſ.in reb.dot.fact.text.in l.vni. in* §. *quod ſi voluptariæ, Cod.de rei vxor.act. tradit Matheſel.notab.92. nota caſum, Bald.conſ.372.caſus vir, vol.3. Angel. & Laſ.in* §. *propter retentionem, inſt.de act. Menoch.de recuperan.poſſeſſ.remed.15. nu.535. & Rebuff.d.l.impenſæ,* §. *voluptariæ, verſ.in dote vero.* Intellige autem, hos ſumptus voluptarios ita auferri poſſe, vt in facie priſtina, id eſt, quæ fuit ante vendi-

venditionem, ædificium esse possit, vt docet *Marcellus in l. item si fine, § item respondit, ff. de administrat. tutor.* Similiter meliorationes voluptuarias in re minoris factas, non etiam abradit, neq; æstimationem consequitur possessor bonæ fidei cum titulo, *l. si fine, §. interposito, ff. de admin. tut. Curtius Iun. cons. 6. Menoch. remed. 15. de recup. poss. nu. 536.*

36 Quarto † non procedit, quãdo dominus rem illam, in qua impensæ factæ sunt, erat distracturus, tunc enim eiusmodi impensæ factę in re promercali, non voluptariæ, sed vtiles cẽsentur, quoniam res ita exornata pluris vẽditur, *l. nisi vænalem, ff. de rei vind. l. quod si ea, ff. de impens. in reb. dot. fact. Rebuff. d. §. voluptariæ, vers. quarto, Menoch. de recuper. poss. remed. 15. num. 533.* Promercalis autem res dicitur, quam præter vsum vænalem habet paterfamilias, *Baptista Pius, quem lib. 1. prætermiss. refert Alciatus, & ante eos Budæus in annot. ad pand. Aul. Gellius lib. 4. noct. Attic. c. 1. in fin. & Cælius Rhodog. lib. 28. lect. antiq. c. 20. in fin.* Quinto idem est, cum dominus erogare erat solitus huiusmodi impensas, & ficsimiliter continuaturus erat, *per l. si negotia, ff. de neg. gest. & l. si seruus, ff. de pign. act.* maximè si impensa foret modica, oportet tamen probare hanc consuetudinem, idem censet *Alciat. d. l. impensæ*, si solita fuisset locari domus, vt tunc quoq; pictura sit vtilis, nõ simpliciter voluptaria, tanto enim pluris cœnaculũ vel habitatio locabitur, quanto ornatius. Sexto nõ procedit, si bonæ fidei possessor fecerit has impensas in hæreditate, quoniam tunc per doli exceptionem eas consequi poterit, *l. vtiles, ff. de pet. hæred.*

64 Septimo, † si quis vi aut clam arbores non fructiferas succiderit, & fructuarii interfit propter voluptatem, quia amœnitas ex huiusmodi arboribus præstabatur, ager fructuarius interdicto, quod vi aut clam, propter illam voluptatẽ, *tex. in l. competit, ff. quod vi aut clam.* Postremo expẽsarũ seu meliorationum voluptuariarum detentor, aut colonus æstimationem aut deductionem non habent, *Paulus Castr. cons. 268. col. 3. vers. de expensa vero, libr. 2. sequitur Menoch. de recup. poss. remed. 15. num. 556.*

65 His † autem casibus, quibus concluſimus, expensas esse soluendas, intellige, nisi sint immensæ, quoniam videntur fraudulentæ, *vt per Curtium Iun. consil. 165. nu. 14. Boerium quæst. 47. nu. 10. Tiraq. de retract. conuen. §. 7. gloss. 1. nu. 5. Pinell. in l. 2. C. de rescin. vend. fol. 96. nu. 5. Menoch. de recup. poss. remed. 15. nu 523. Valasc. de iure emphyt. quæst. 25. post nu. 10.* quod maximè obtinet, si dominus est pauper, *Bossius de Principe, n. 31.* vbi quod expendens debet abradere, *Molyna de primog. Hispan. lib. 1. cap. 26. n. 16.* qualis autem debeat esse huiusmodi expensas, declarat *Angel. in §. certè illud, inst. de rer. diuis. & vtilitate.*

66 Adde † etiam huiusmodi meliorationes esse solutas, licet casu pereant, sine culpa expendentis, *Tiraq. d. §. 7. num. 10. ff. de retract. conuen. Menoch. de recup. poss. remed. 15. num. 511. & seq.* Ex quo infero ad casum sequentem, circa hos marianos, vbi quis locatum nauem recepit vtiliter, & necessario expendens, quæ si casu in mari fluctibus submergatur, vt plerumq; fit, vel in portu pereat, nihilominus expẽdens poterit impensas sic factas repetere, & licet Tiraquellus declaret, hanc sententiam probabilis est in conductoribus, & similibus, qui per viam actionis expensas possunt repetere; non verum his, qui solam retentionem habent, vt forte ipsa extante, meliorationes recuperent, quemadmodum in domibus, fetus, aut ut-

mentis locatis euenire potest. Ex quibus, qui domum conductam refecit, expensas reperet, licet postea comburatur, *vt not. Greg. Lop in gl. 2. l. 28. tit. 12. partit. 5.* vbi idem in eo, qui seruum curauit ægrotũ, licet postea moriatur, vbi resoluit, hoc non procedere in colono, qui nouam domum ædificauit, quoniam ea combusta, dominus impensas non soluet, quasi illæ necessariæ non fuerint.

Addo † etiam, huiusmodi expensas meliorametorum esse compensandas cum detrimentis, *vt in l. si negotia, ff. de negot. gest. Curtius Iunior consil 165. nu. 14. Tiraquell. de retract. conuent. §. 7. num fin. Pinellus in leg. 2. C. de rescind. vendit. fol. 121. num. 63. 2. part. cap. 4. & Russus cap. 3. nu. 34. per text. in leg. si is qui, 33. ff. ad Trebellian.* quem ibi not. *Paul. Romanus sing 261. Kipa in leg. in fideicommissaria, nu 18. ff. ad Trebell. Bossius de Principe, ante num. 32. Riminald. lib. 1. consil. 74. num 17.* hoc inducens ad excusandum emphyteutam deteriorantem, & meliorantem, *Molyna libr. 1. maioriæ, cap. 27. num. 7.* Sed an compensari debeant fructus percepti cum melioramentis, *vide Curtium cons. 165. num. 15. Felyn. in cap. cum causam, de rei iud. c. num. 28. & 29. Tiraquell. de retract conuent. §. 7. gloss. 1. num. 4. Paul. consil. 27. vol. 2. colum penult. post princip.* vbi hanc compensationem negat in habente causam à domino, *vide Valascum de iure emphyt. quæst. 25. num. 4. ad fin. vers. nam regulariter, & num. 29.* est apud Hispanos *gloss. in leg. 41. titul. 28. partit. 3. lit. A. & latè Boerius quæstione 44. à num. 15.*

67

Vlterius addo, † emphyteutæ fore persoluenda melioramẽta, etiam nulla facta fructuum compẽsatione, quoniam illos iure proprio ratione vtilis dominii percepit, ita vt illis vti & frui nullo modo impediri quiuerit, *glossing. in l. emptor, verb. superfluum, in fin. de rei vind. sequuntur Bart. Bald. & Ang. ibidem, idem Bald. & Imol. Cuman. & Paul. Alexan. & Ias. in l. domos ff. de legat. 1. Bald. Ang. Imol. & Alexan. in fin. & ibi gloss. verbo, compensatis, in l. insulam, §. fructus. ff. solut. matr. Bald. in cap. grauis, col. 2. de restit. spol. Alex. cons. 123. in fin. vol. 1. post Cremensem sing. 105. Præpos. in c. 1. §. si vasallus, tit. hic finitur, nu. 1. in fin. Symancas de hæret. cap. 9. nu. 156. citans Tiraquell. in l. si vnquam, C. de reuoc. don. verbo, reuertatur, num. 235. Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. fol. 120. 2. part. cap. 4. num. 62. Valasc. de iure emphyteu. quæst. 25. num. 29.* quod & in posse flore maioriæ resoluendum est, vt tradit *Rol. a Valle cons. 28. num. 17. vol. 1.* Hoc autem non solum procedit in fructibus perceptis, ratione dominii, sed etiam ex quauis alia iusta causa, excepta simplici & nuda bona fide, quæ per se sola fructuum compensationem impedire nequit, *vt in l. quod si artificem, & in l. sumptus, ff. de rei vind. & l. super empte C. de euict. Rolan. a Valle d. consil. 28. nu. 17. & consil. 30. nu. 4. vol. 1.*

68

69 Quod † autem diximus, fructus melioramentorum compensationem non admittere, omnino indubitatum non est, nam *Bertrandus consil 25. in fin. volum. 1.* hanc quæstionem mouens, decidere ausus non est etiam apud Hispanos, *l. Regia 41. titul. 18. part. 3. & ibi gloss. litera A.* quæ contrarium probat, quamuis *Molina qui loco 8. ad finem* probauerit, humanius fructus compensandos non esse, citans *text. in leg. emptor, ff. de rei vindicat. (cum* [illegible] *vbi resoluit, posse* [illegible] *retinere compensatione fructuum* [illegible] *sine sumptu & industria* [illegible] *tenetur vtiliter adillos, qui vineas* plantа-

Plantarunt, domos de nouo locandas conſtruxere, ex quibus fructus non modicos perceperunt; quare optimè videtur reſpondiſſe *Lancelotus Decius in leg. apud Iulianum*, §. *fructus, in fin. ff. de legat. 1.* vbi eandem opinionem ſequitur, & probat, afferens, malæ fidei poſſeſſorem non teneri ad fructus, quos potuit percipere ex augmento à ſe inducto & procurato, proprio ſumptu & induſtria, *per text. ibi*: ſed nihilominus contrarium defendi poteſt. Nam licet verum ſit, quod per illum *text. Lancelotus* firmat, non propterea infertur, verum eſſe aſſumptum *Angeli & Afflicti*, qui loquuntur eo caſu, quo malæ fidei poſſeſſor fructus locauit, & acquiſiuit de facto; *Lancelotus* vero loquitur, quando illos non percepit, ſed percipere potuit, quare etſi hos non teneatur compenſare, non ergo neque illos, quos cum percepit, compenſare debet per regulam *l. ſumptus, ff. de rei vindic.* ſatis enim humanè agitur cum malæ fidei poſſeſſore, cum illi permittitur, melioramenta in alieno facta deducere & abradere. Nec vrget damni vitandi conſideratio, propter perditã induſtriam & ſumptus factos; etiamſi manu eius propria & opera omnia facta ſint, *ex Angel. in l. ſi à domino, in fin. ff. de pet. hæred.* quoniam hoc caſu emptoris ius illæſum manet, quoniam illud damnum cum fructibus compẽſatur, quare in malæ fidei poſſeſſore aduerſus *Angelum & Afflictum* videtur fore reſoluendum, quod etiam fructus melioramentorum debeat reſtituere per ſupradicta, *& Ord. Reg. lib. 4. tit. 6. §. 7.* [*In nou. compil. lib. 4. tit. 48. §. 6.*] *Molin. in conſuet. Pariſ. § 1. gloſ. 5. nu. 85. in fin. cum ſeq.* in bonæ fidei vero poſſeſſore æquitatem maximam habet illa ſententia, à qua in praxi & foro minimè recedendum opinamur, exceptis fructibus à lite conteſtata perceptis. Addo etiã, poſſeſſorem huiuſmodi melioramenta repoſcentem nõ excludere exceptionem, quod aliquis tertius illa fuerit, puta, amicus, cõſanguineus, aut quiſpiam alius, *per tex. in l. idemq; in fin. cum l. ſeq. & ibi not. ff. manda, & in l. ſed & ſi plures, §. in arrogato. ff. de vulgar.* quod nos verum arbitramur, quando poſſeſſor repetens ab illo tertio cauſam habet, vel eo iam in poſſeſſione exiſtente meliorationes fuerunt factę; ſecus ſi ab illo cauſam non habet, & factæ fuerunt antequam ille eſſet in poſſeſſione, quoniam magis ſunt domino quam colono tribuendæ, ſic procedit *Paul. Caſtr. conſ. 270. nu. 4. vol. 2.*

70 Diximus † ſupra, malæ fidei poſſeſſorem impenſas perdere, cui tamen iudicis officium conceſſimus ad repetendum vtiles & neceſſarias. Hoc ſanè expeditum nõ eſt, nam malæ fidei poſſeſſori non continuo videtur meliorationes donare, imo contrarium aperte videtur voluiſſe, nempe alienum vſurpare, quocirca impenſas repetere poteſt, non modo per viam exceptionis, ſed etiam actionis, quatenus ſaltẽ dominus factus eſt locupletior, quod probare videtur *tex. in l. ſi pupilli, §. ſed & ſi quis negotia, ff. de negot. geſt.* vbi ſcriptum eſt, etiam prædonem, qui ſui lucri cauſa aliquid impendit, habere actionem negotiorum geſtorum ad repetendum impenſas, quatenus inde dominus efficitur locupletior. nec ſequimur *gloſſæ* expoſitionem, *& Baldi ibi, à Bart.* & aliis approbatã, opinantis, ibi nomine domini & non proprio expendentis expenſum, quæ eſt manifeſta violatio literæ & diuinatio, loquitur enim ille text. in eo, qui nomine proprio, & lucri ſui ipſius cauſa, nõ domini cõtemplatione expendit. Secundo hanc partem probat *tex. clarus, in l. planè, in fin. C. de rei vind.* vbi mala fide & ſcienter in alieno ædificanti cõceditur repetitio, & vindicatio materiæ diſſoluti ædificii, niſi donandi animo ædificauerit. vbi text. probat, malam fidem non inducere expẽſarum donationem, niſi aliũde donatio arguatur, quare melius videtur ſenſiſſe *Martin. gloſſator antiquus*, quem *gloſſa* damnat, prout ſemper conſueuit. Hoc tamen caſu exceptionem tribuendam fore, credit *Bart. dict. l. planè*, cuius contrarium omnes alii cum *gloſſa* reſoluũt, pro *gloſſa* & communi adducitur *text. in leg. adeo*, §. *ex diuerſo, ff. de acquir. rer. domin. & in §. certè illud, in fin. inſtit. de rer. diuiſ.* Quæ ſanè iura non vrgent primo, quoniam illa intelliguntur dummodo aliunde conſtet, illum expendentem habuiſſe animum donãdi expenſas, quæ interpretatio licet diuinet & ſuppleat, non tamẽ illorum iurium literam violat, quemadmodum communis, *d. §. ſed & ſi quis negotia* Hæc fuit ſolutio Martini, potius toleranda quam communis, *d. §. ſed & ſi quis.* Vel aliter citra vllam ſubauditionẽ reſpondeo, illa iura procedere ex mero rigore, opinionẽ vero Martini, & iura ab eo adducta, æquitatem naturalem & benignitatẽ reſpicere, ne cum alterius iactura dominus locupletetur, quod probant verba *d. l. planè*, ibi, *ſed benignius eſt*, vbi poſtquam IC. reſpõdit prędoni non eſſe ſuccurrendũ, addit, benignius eſſe contrarium. Ecce ergo, qualiter ille text. præſupponit verum eſſe de rigore iuris, quod communis opinatur, ſed de æquitate contrarium fore obſeruandũ, & facit ille tex. quatenus iudicis officium concedit, innuens, non poſſe mero iure prædoni actionem competere, ſed ſola mera æquitate iudicis officium concedi. Ex quo iam planè infertur, communem intellectum ad illũ tex. ſuſtineri non poſſe, qui habet, ibi fuiſſe expẽſum nomine domini, quo caſu communis ſententia expendenti negotiorum geſtorum actionẽ indulget, quæ de iuris rigore procedit: quam quidem actionem rigoroſam, ibi IC. non admittit, neq; illa actio datur, niſi ei, qui bona fide alienum negotium ex animo geſſit, *l. item ſi cum putaui, in fine, ff. de neg. geſt.* Quę quidem bona fides, & animus alienũ negotium gerendi, in prędone conſiderari nequit: ergo admitti communis ille intellectus non poteſt, nec ei reſponſo accommodari.

Dum † autem *text. in d. §. ſed & ſi quis negotia*, prædoni negotiorum geſtorum actionẽ tribuit, ſuprafcriptis aduerſari videtur, quare intellige, ibi dari actionem negotiorum geſtorũ in factum ex æquitate procedentẽ, non directam à rigore proficiſcentem, quod probatur in ſimili, *in l. prætor, §. ſi furioſi, ff. de neg. geſt.* vbi contra furioſum actio negotiorum geſtorum tribuitur, inquit *gloſ. & Dd.* ibi dari actionem in factum, & ſic eſſe exponendum tex. quoniam directa contra furioſum dari non poteſt, ſiquidẽ cum eo nullum negotium geri poteſt, *l. quod meo, §. ſi furioſi, ff. de acqu. poſſ. ff. l. in negotiis, ff. de regul. iur.* nec fingitur cum eo negotium geri, *l. qui ad certum. ff. locati*, ideoq; *Bart. & Doct. d. §. ſi furioſi*, intelligunt, in factum actionem dari ex æquitate, quatenus furioſus factus eſt locupletior, quare idem eſt dicendum in prædone in caſu *d. §. ſed & ſi quis.* Ex prædictis conſtat igitur, pro hac opinione contra communem vrgere æquitatem expreſſam, & proinde in iudicando præferendam eſſe rigori, quo communis fungitur. 71

Ex † quibus reſolui poteſt, *tex. in leg. ſi in area, ff. de condict. indebiti*, (vbi probatur, eum qui bona fide 72

expen-

expendit in re aliena, non posse melioramenta exigere aliter, quam per viam exceptionis, antequam rem tradat) procedere de iuris rigore, secus vero de æquitate per supradicta. Voluit Paulus, quem improbat Ant. Gomez. *in l. 46. Tauri, col. 2. post princ.* qui non aduertit text. illum hoc planè innuere, quatenus fundatur in eo, quod nullum negotium gestũ fuit cum domino, nullus etiam cõtractus, aut quasi contractus, per quem possit expendenti quæri aliqua actio, quocirca innuit, se tantum agere de illis remediis, quæ ex contractu & quasi contractu nascuntur, & sic de rigore iuris, non autem de æquitate, prout nos loquimur, & probant iura supra dicta; legum namque dispositio semper restringitur ex ratione assignata, *vt in l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronat. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2.* suffragatur ratio, quoniam verba quamuis generalia, vel vniuersalia, non comprehẽdunt remedia competentia de iure speciali exæquitate, *text. & gloss. in l. decurionibus, de silentiariis, libr. 12. notat Baldus in cap. 1. in fin. quo temp. miles, Iason in leg. post quam luti, col. fin. post gloss. fin. ibi, Cod. de pactis*, quare verba *dict. leg. si in area*, quamuis sint generalia, ibi, *nullo alio remedio*, non excludunt actionem in factum, de qua agimus, exæquitate procedentem. Tertio is est verus intellectus, si consideres, auctorem *d. l. si in area*, fuisse Iulianum Iurisconsul. qui etiam fuit auctor *dict. l. si pupilli*, §. *sed & si quis negotia*, vbi ex æquitate concessit actionẽ negotiorum gestorum in factum, quam si negat, *in d. l. si in area*, iam sibi aduersatur, maximè cum *in d. l. si in area*, agat de bonæ fidei possessore: & *in d. §. sed & si quis*, de malæ fidei possessore, cui magis illa actio in factum negari debuit, *argum. not. in leg. bona fides, ff. depositi, & in c. veritatis, de iureiur.* debet igitur eiusdem Iurisconsult. responsum *d. l. si in area*, declarari per aliud eiusdem auctoris responsum, *in dict. §. sed & si quis*. Neque hoc considerauit *Ferrariens. in praxi, tit. de forma responsionis rei conuenti, vers. exceptionem expensarum*. Vbi in fine concludit, hoc casu bonæ fidei possessori tribuendã certi condictionem ad ipsam possessionem auocãdam, quasi indebitè traditam, *per text. in l. quod si nulla, ff. de legat. 1.* in quo fallitur, debuit enim dicere dari incerti condictionem, item ille casus longè ab hoc dissidet, quoniam *in dict. l. si cum nulla*, restituens tanquam debitam pecuniam, negotium gessit, debitum soluens: ideoq; potuit si plus debito soluit, ex cõtractu illo oriri actio, & incerti condictio, ad indebitum repetendum; quod non procedit in casu nostro, in quo restituens rem vt propriam, domino tradit, nõ vti debitam, & proinde non adest contractus, vnde possit extrahi incerti condictio, vt omnes concludunt *d. l. si in area*, & verũ est de iuris rigore, non vero de æquitate, vt superius diximus, licet Paulus huius rei auctor *per l. si me & Titium, ff. si cert. pet.* non sit ausus firmare *in d. l. si in area*, quem nos magis probamus per supradicta, ad quæ non videtur aduertisse Ant. Gom. *d. l. Tauri, 46. colum. 2. vers. vnum tamen*, quatenus simpliciter à Paulo recedit.

73 Pro † hac etiam opinione optimè induci potest *text. in d. l. hæreditas, ad fin. ff. de petit. hæredit.* Vbi bonæ fidei possessori, qui in monumentum, quod defunctus construi iussit, expendit, si simpliciter hæreditatem vero hæredi restituat, conceditur actio negotiorum gestorum, ad recuperanda impẽdia in sepulchro, quod intellige per actionem in factum ex æquitate, propter negotium de facto gestũ: directã vero habere non potest, quia ibi nomine suo, non hæredis, monumentum extruxit, quod innuit text. ibi, *veluti*, quæ dictio improprietatẽ denotat, & clarius ibi, *quamuis enim stricto iure nulla teneatur actione hæredis, &c.* si legas continuatiuè, licet aliter gloss. & forte non malè, si consideres, in casu illius tex. bonę fidei possessorem expendisse nomine & de mandato defuncti, eiusque negotium propriè gessisse, & proinde iure ei cõcedi posse directam negotiorum gestorum actionem. In hunc etiam sensum oportet intelligas *l. in hoc iudicium, §. diuersum, ff. comm. diuid.* ibi, *cum in re aliena aut communi, quasi in rem meam impendendo tantum habeo retentionem, quia neminem mihi obligare volui*, illa enim dictio taxatiua, *tantum*, solum includit actiones directas ex cõtractu, vel quasi competentes, non autem hanc, de qua agimus, in factum ex æquitate procedentem, quod innuit Iurisconsul. dum nititur in eo, quod non gessit alienum negotium, sed proprium, ac proinde negat actionem; debet intelligi de iis, quę ex contractu conceduntur, quamuis ibi glos. verbo, *voluit*, contradicat, *per d. l. at si quis, & l. si possessor, ff. de religios. & sumpt. fun.* in quibus iuribus obstupefactus ait, dari casum specialem, quod non placet; quoniam nulla in illis casibus specialitas versatur, sed idem ius vtrobique, vt nulla comperat repetitio iure stricto per actionem directam: secus vero per vtilem in factum ex æquitate, & ita interpretanda sunt cætera iura, quibus actio negatur, & sola retentio indulgetur.

Vltimo † hic non agimus de expensis, factis pro 74
colligendis fructibus, quoniam istæ ipso iure compensantur, & minuunt fructus, *l. fructus, in princip. ff. solut. matrimon. l. 1. Cod. de fructibus, & lit. expens. text. in leg. si à domino, §. fin. ff. de petit. hæred.* vbi etiam prædo hoc casu fructus minuit, *Bossius in tract. de Principe, post num. 31.* non potest enim casus euenire, qui hoc modo fructuum diminutionem impediat, *vt in leg. fundus qui, in fin. princip. ff. famil. herciscund. Baldus in margar. verbo, fructus, & consil. 303. volum. 1. Petrus Costalius in leg. in fundo, ff. de rei vindication. & Petrus Loriotus de fructibus, axiomate 4. l. 42. tit. 28. partit. 5. Valascus de iure emphyteu. quæstion. 25. numer. 4. ad fin.* quod in decimis persoluendis locum non obtinet, *ex Afflicto decisione 252. & libr. 1. constitution. rubric. 7. fol. 40. num. 18. & 20. & Probo in rubr. de decimis, num. 5. Socino dict. l. fructus, ff. solut. matrimon. colum. 1. Tiraquell. de retract. lignag. §. 15. gloss. 1. num. 10. & 14. Cotta verbo, colonus ecclesiæ, in fin. Rebuff. de decimis, quæst. 11. num. 3. & sequent. D. Thomas 2. 2. quæst. 87. artic. 2. in fin. & est apud nos Brac. constitutio. 1. titul. 20. §. 2.* ibi, *sem descontar nenhun custo, nem despeza*, id est, *sine expensarum aliqua deductione.*

Aduerto † etiam eo casu, quo fructus sunt com- 75
pensandi, ab ea compensatione sunt deducẽdi fructus ipsorum melioramentorum, quos etiam iure proprio expendens facit suos ex re scilicet propria, non aliena perceptos, quare debet illos habere omni compensatione liberos & immunes, vt tradit *Symancas de hæret. cap. 9. nu. 156.* vbi citat *not. in l. fin. C. de alluuionib. per Bald. & Salycet. & in leg. fin. C. de omni agro deserto, lib. 11. tradit Carol. Molyn. de commerciis, num. 605.* qui contrariam opinionem dicit esse vsu receptam, *& Valas. de iure emphyt. qu. 25. num. 26.* asserens, hanc sententiam obseruare horum regnorum praxim, limitans in malæ fidei possessore. Carol. tamen

etiam malæ fidei possessori tribuit rei retentionem, donec melioramenta soluantur, *in consuetud. Paris.* §.1.*gl'ss.5 num.*87.*& ibi num.*90. quod datur actio ex æquitate, licet ex rigore solum detur retentio. Et quod faciens melioramenta in re propria, licet subiecta restitutioni, nō teneatur compensare fructus, tradit *Palacius in rubr.* §.62.*nu.*26. *& defendit Tiraquell. in leg. si vnquam, verbo, reuertatur, num.*134. vide tamen quæ diximus supra, *nu.*69.

76 Ex † quibus nonnulli opinantur, tribuendam vxori fructuum acquisitionem, quamdiu sibi non fuerunt soluta melioramēta in emphyteusi vel maioratu facta, pro quibus censent ei retentionis ius competere, iuxta formam *Ordinationis Regiæ lib.*4.*tit.*7.§.2.[*In noua compilat. libr.*4.*titul.* 95. §.1.] quasi retentio, de qua ibi, vxori & similibus concessa pro melioramentis seu expensis, factis in emphyteusi, vel maioratu, id operetur vt fructus in solidum vxor consequatur non tantum eos, quos melioramenta produxere, verum etiam omnes alios ab eadem re meliorata procedentes, *per text. in l.fin.* §.*fin. ff. de fundo dotali*, vbi Iabolenus ita inquit: *Si per mulierem mora fieret, quo minus æstimationem partis fundi viro solueret, & fundum reciperet, & cum hoc pactum erat fructus interim perceptos ad virum pertinere, ait Labeo, puto pòtius pro portione fructus habiturum, reliquos mulieri restituturum, & hoc iure vtimur.* Ecce ibi casum, in quo propter non solutionem ęstimationis marito fundi dotalis retentio conceditur, & eidem cōceditur eiusdem fundi fructuum acquisitio, ibi, *Fructus interim perceptos ad virum pertinere, ait Labeo*, & vt magis vrgeat iste text. referunt ad principium, vbi deciditur quæstio mariti rem dotalem meliorantis, cui teneri vxorem expensas soluto matrimonio persoluere, respondit Iurisconsult. ibi, *Ego non tantum necessarias, sed etiam vtiles expensas præstandas mulieri existimo*, quo pręmisso statim subsequitur *vers. final.* in quo quandiu mulier æstimationem non soluit, maritus facit fructus suos.

77 Verum ego casum & sensum illius textus difficilem existimo, vt ibi firmat Angel. & gloss. verbo, *si per mulierem*, difficultatem agnoscens præmisso themate meliorationum factarum, ait, mulierem fundum quēdam marito in dotem dedisse, qui in parte illius vineam plantauit, in qua tantum expēdit, quantum ipsa fundi pars valet, soluto matrimonio in mora fuit constituta vxor, quia non soluit expensas factas, & propterea Labeonem respondisse, omnes fruct⁹ suos maritum facere, etiam ex alia parte agri. decidendi ratio, qua Labeo moueri potuit, illa est, quoniam expensæ in vinea factę tanti erant, quanti & fundus ipse integer poterat æstimari, quæ ratio tanquam friuola à Iaboleno reiecta est, qui rectius respondit, nihilominus maritum solū potuisse retinere partem melioratam pro expensis, in ea factis, & illius fructus tantum posse lucrari, & proinde ex altera parte fructus perceptos vxori teneri restituere, & hoc est. quod ibi Iabolenus ait, *puto potius pro portione fructus habiturum, reliquos mulieri restituturum.* Secundum quam interpretationem & genuinum sensum ille text. aliud longe diuersum probat, quam aliqui pragmatici existimant, imo totum ex diametro contrarium, scilicet retētionem propter expensas solum præstare acquisitionem fructuum rei melioratæ, non cæterarum, quæ melioratæ non sunt. Nec contrarium probat ille textus, quoniam vt superius resoluimus, propter expensas seu melioramenta facta illa tantum res, quæ meliorata est, retineri potest, non reliquæ ergo partis vlla iuris ratio patitur, posse ex vi retentionis integri fundi fructus suos facere, qui partem tantum meliorauerit, & in ea expendit: Imò si vxori solum refragarentur melioramentorum expensæ non solutæ, vtique compensare debuisset vir fructus fundi meliorati, quos ille deductis melioramentis produxisset, *ex notat. in leg. emptor, & in leg. sumptus, & in leg. in fundo, ff. de rei vindicatio. Doctor. in cap. penult. de rebus Eccles.* quod ille textus *dict. vers. fin.* minimè patitur, quoniam simpliciter probat, omnes fructus partis melioratæ maritum suos facere Quamobrem Acurtius ibi aliter respondere conatus, fingit hypothesim, scilicet ibi mulierem fundum in dotem dedisse sub eo pacto, vt soluto matrimonio illi fundus restitueretur, æstimatione tamen marito præstita: modo soluto matrimonio vxor partem æstimationis fundi tantum soluit, Labeo nihilominus marito integros fructus adiudicabat. Iabolenus vero proportione tantum illos præstitit, reliquos vxori, qui sensus & interpretatio planior est, magisque verbis Iurisconsulti consentaneus, secundum quem Bartol. ibi adnotauit emptorem, qui partem pretii soluit, rei emptæ fructus pro parte suos facere dumtaxat, sequitur Fulgos. *ibi*, & habetur *in l. curabit, C. de act. empt. Valascus de iure emphyt. quæst* 25. *num.*27. idem probans in soluente partem melioramentorum, quem sensum iuuat, si consideres, iure digestorum dominium rei dotalis fuisse penes maritum, nec soluto matrimonio ad vxorem absq; traditione reuertebatur, vt per *Pinell. in l.*1. *C. de bon. matern.*3. *part. nu.*14. *vers. in eodem, fol.*86 Quamobrem quemadmodum dominus, qui rem vendidit, ante solutionem pretii fructus facit suos, *per d. l. curabit*, ita etiam maritus, cui æstimatio præstanda est, illos consequitur, vt *d. vers. fin.* habetur.

Prædicta † resolutio non modo procedit, quando dominus agit, qui melioramenta debet soluere & præstare, verum etiam qui hypothecaria experitur contra expendentem, cui negandum nō est hypothecę priuilegium, etiam circa ipsa melioramenta, quæ statim tanquam rei accessoria hypothecata sunt, quia rei principali cedūt, quemadmodum supra diximus, eorum dominium directū statim domino acquiri, *vt in l. si fundus, in princ. &* §.2. *ff. de pign. & in l. si conuenerit*, §. *si nuda, ff. de pign. act.* Tribuenda est tamen expendenti retentio, donec illorum ęstimatio persoluatur *per l. fin. ff. de censib. & l. qui agros, C. de omni agro deser. libr.* 11. sed hoc intelligendum est, dummodo qui meliorauit, bonæ fidei possessor sit, vt tradit *Donell. de pign. pag.*168. *ad fin.* 78

Quin † imo si is rei possessor velit præstare huic agenti hypothecaria primæuum rei pretium, audiendus est, *vt in l. in his, C. de prædiis, & omnibus reb. nauicul. lib.*11. vbi hoc notat *Bart. & Alexand. in addit. Platea notab.*5. *& Paulus in leg. si conuenerit*, §. *si fundus, ff. de pign act. Socin. consf.*224 *vol.*1. *col.*2. *Corsettus sing. verb. meliloratio, Iason in l. creditor, ff. si cert. pet. Brunus de augmento, conclus.*14. *fallent.*2. *Couarru. libr.*1. *variar. resolut. cap.*8. *& Ord. lib.*4. *tit.*33. *in princ.* [*In noua compil. libr.*4. *tit.*3.] quæ contrarium videtur probare, dum subdit, *que ou lhe pague a diuida ou lhe entregue à dita cousa*, id est, *quod vel debitum soluat, aut dictam rem tradat* Sed asserimus satis esse rem tradere ei, qui illius iustū pretium 79

& æsti-

& æſtimationem præſtat, quoniam pretium ſuccedit plerumq; loco rei; vel etiam illa Ordin. intelligi poteſt, quando res non fuit à poſſeſſore meliorata. Hoc enim tribuunt meliorationes, quod pretium ſoluens liberetur, ne ſuos labores & expẽſas deplorare cogatur, quod poteſt eleganter confirmari ex his, quę tradit Socin. *conſ.* 224. *vol.* 1. vbi, quando maritus ex pecunia dotali rem aliquam emit nomine proprio, & ſic ſuam fecit, *vt in l. ex pecunia, Cod. de iure dot.* vxori concedit vtilem in rem aduerſus tertium poſſeſſorem, in quem maritus poſtea alienauit, ſi ipſe vel eius hęredes non ſunt ſoluendo, quo tamen caſu Socinus reſoluit, poſſe hunc emptorem vxori offerre pecuniam, quia maritus comparauit, nam hoc caſu vxori ſubuenitur in ſubſidium, ex æquitate, ne dotalẽ pecuniam perdat, quæ quidem æquitas ceſſat illa pecunia ſeu rei pretio oblato, vt in ſimili probat *text. in auth. contra rogatus, C. ad Trebell. & ibi not. Bald. & Cumanus, & Corneus*, ex quibus reſoluendum eſt, hoc caſu eum, qui meliorauit, non teneri offerre æſtimationem meliorationum, quia ſunt ſua propria, *ex l. in his, C. de prædiis, & omnibus reb. vauicul. libr.* 11.

80 Ex † quibus iam reſoluitur, contrarium omnino dicendum fore, quãdo rei pretium ex ſolo temporis curſu augmentatum fuit, nõ propter induſtriam & meliorationes poſſeſſoris, aut res ipſa per alluuionem creuit, quibus caſibus non eſt, cur poſſeſſori illud augmentum tribuatur, ſiquidem de ſuo nihil expendit, ita reſoluit Socin. *conſ.* 64. *vol.* 1. *nu.* 1. *Afflict. in cap.* 1. § *præterea ducatus, nu.* 91. *de prohib. feudi alien. per Feder. Greg. Lopez. lit. H tit.* 15. *partit.* 6. *l.* 3. *Valaſcus de iure emphyt.* 1. *part. quæſt.* 25. *nu.* 20. *Burſat. conſ.* 71 *nu.* 23. *vol.* 1. idem probat *Greg. Lopez* e contra, ſi ex curſu temporis aut alluuione fiat res deterior, neminem citans, hoc ita reſoluit *Molin. in conſuet. Pariſ.* §. 1. *gloſ.* 5 *poſt nu.* 81. Ex quo infero ad vſumfructum conſolidatum cum proprietate. Hunc enim ſi emptor emit, & ſic ex ſua pecunia & induſtria fuit facta conſolidatio, retinere poterit: ſecus vero ſi morte vſufructuarii conſolidetur. *Vt per Alex. conſ.* 179. *num.* 4. *vol.* 5. Infero etiam *ad Ordin. lib.* 4. *tit.* 77. §. 11. [*In noua comp. lib.* 4. *tit.* 97. §. 13.] vbi agitur de collatione bonorum inter fratres, & diſponit, propter melioramenta eſſe rem conferendam, habito reſpectu ad tempus, quo fuit donata, intelligi namq; ea lex debet, quando melioramenta fuerunt parta ex pecunia & induſtria filii; ſecus vero ſi per alluuionẽ, curſum temporis, aut conſolidationẽ vſusfructus: quibus quidem caſibus filius huiuſmodi augmentũ ſibi adſcribere nequit, ſiquidẽ de ſuo nihil expendit.

81 Deniq; † diximus, emphyteutam propter commiſſum amittere meliorationes, vtiliter dubitari poteſt, an is emphyteuta, ſi coniugatus ſit, vxori noceat, eaq; nihilominus partem ſuam repetere poſſit, & videtur, quod non, *ex tit. C. ne vxor pro marito, & his, quæ not. lib.* 4. *Ord. tit.* 7. [*In noua comp. libr.* 4. *tit.* 46.] vbi debita ex delictis deſcendentia, communia nõ ſunt, quocirca maritus delinquẽs contra dominum ſibi, non vxori nocere potuit; neq; dubitare licet, huiuſmodi expenſas in emphyteuſi factas, communes eſſe, ſi conſtante matrimonio factæ fuerũt, quo caſu ex bonis communibus cum ſint factæ, nõ magis maritus, quam vxor feciſſe videtur: quoniam alter alterius generale habet mandatum. Imo etiam ante matrimonium facta melioramenta, communia fiunt. De melioramentis à patre factis in bonis filii aduentitiis, agit *Crotus in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. n.* 124. quorum melioramentorum partem teneri vxori ſucceſſorem reſtituere alibi probauimus. Quare in propoſito idem dicendum eſt in domino, ad quem fuit emphyteuſis reuerſa, vt vxori partem reſtituere teneatur, & adduci poteſt *Ord. lib.* 4. *tit.* 7. §. 2. [*In noua comp. libr.* 4. *tit* 95. §. 7.] quatenus vxori extantibus melioramentis rei emphyteuticæ poſſeſſionem per mortem mariti, licet ipſa in cõceſſione non ſit nominata, largitur, innuens, planè melioramenta illa communia eſſe, & proinde illorum reſpectu vxori retentionem tribuendã, vt partem ſibi debitam poſſit expoſcere, ac ferre. Sed nihilominus contrarium verius arbitramur, imo dominũ præcipua habiturum huiuſmodi melioramenta, quoniam cum illa rei affixa fuerint quoad dominium directum, ad eum ſpectant, neq; vxor aliquod ius reale in his habet ad ea petẽda; licet ſoluto matrimonio ab hæredibus mariti ſuę partis æſtimationem efflagitare poſſit, vt in melioramentis maioratus alibi diximus, quare aduerſus dominum hoc caſu vxor experiri nequit. Quemadmodum neque contra fiſcum, ſi forſan ex delicto aliqua bona maritus perdat, aut inde ex communi pecunia contractum debitum ſoluat.

Refragari † tamen videtur *Ord. lib.* 4. *tit.* 7. §. 2. [*In noua compil. lib.* 4. *tit.* 95. §. 1.] quatenus vxori propter melioramenta poſſeſſionem concedit, reiq; retentionem, quaſi ius in re habenti, *arg. l. interdum, ff. qui potiores*, quare reſoluendum eſt *ex leg. Regia*, vxorem prius aduerſus mariti hæredes experiri debere, qui ſi ſoluendo non ſint, poterit aduerſus dominum agere, quaſi habens hypothecam pro ſua parte pecuniarum expenſarum, *arg. not. d. l. interdum, & authent. hoc ſi debitor, C. de pign. & lib.* 4. *Ord. tit.* 33. [*In noua comp. libr.* 4. *tit.* 3.] & vide in materia *Carol. Molyn. in conſuet. Pariſ.* §. 30. *à nu.* 101. 82

Sed † præmiſſa procedunt in melioramentis, factis ante commiſſam ingratitudinem vel priuationem, quæ quidem perdere emphyteutam *per l.* 2. *C. de iure emphyteu.* conſtat; ſed an idem ſit in melioramentis poſtea factis, in quæſtionem reuocatur; & ſanè ex his, quæ ſupra diximus de expenſis, factis in re aliena, ſopita videtur cõtrouerſia, ſiquidem malæ fidei poſſeſſor neceſſarias vtileſq; expenſas non perdit, quare neq; illas amittit emphyteuta, licet ipſo iure ſit emphyteuſi priuatus. Nam neq; prædo has perdit, idque citra dubium tenendum arbitramur, in expenſis factis pro refectione, ſeu reſtauratione rei emphyteuticæ, ſine quibus illa alias foret peritura, quo caſu planè conſtat, dominum cum aliena iactura locupletari, cum niſi expenſæ factæ eſſent, res ipſa omnino eſſet peritura, & ſic intelligenda, quæ tradunt *Molyn. in conſ.* §. 30. *nu.* 103. *& videndus Valaſc. de iure emphyt. qu.* 25. *nu.* 4. Sed iam vltra metas egreſſi, intra cancellos regrediamur. 83

CAPVT XXVIII.

Verbo, *Prometeo per ſi nen per outren*, id eſt, *Promiſit per ſe nec per alium.*

SVMMARIA.

1 *Promittendi verbum ſtipulationem denotat, niſi contractus ſit innominatus.*

2 *Stipulatio non inducitur ex verbo promittendi in teſtibus, in dote, in pollicitationibus.*
3 *Euictio datur aduerſus promittentem, ſi per ſe vel alium faciat, imo aduerſus illius hæredem.*
4 *Dictio taxatiua non excludit res ſimiles.*
5 *Dictio taxatiua non excludit hæredem promittentis, & num. 3.*
6 *Promittens non contrauenire, etiam ſuos obligat hæredes, ne contraueniant.*
7 *L. non ſolum, § tale, ff. de liberat. leg. expenditur pro opinione negante, promiſſionem de non contraueniendo ad hæredes tranſire.*
8 *Promiſſio de non contraueniendo facta ab his, qui de euictione tenentur, tranſit ad hæredes, ſi vero ſit gratuita, non tranſit.*
9 *Intellectus l ſtipulatio iſta, 38. ff. de verb. oblig.*
10 *Pactum de non petendo in contractu oneroſo ad hæredes tranſit.*
11 *Venditor tenetur ſtare contractui à ſegeſto.*
12 *Princeps tenetur ſtare contractibus.*
13 *Gratia Principis pretio comparata eſt irreuocabilis.*
14 *Rex Portugaliæ aſilli ſeu cauti de Caminha immunitatem nequit infringere.*
15 *Verba Principis atteſtantis ſe donare, non mutant emptionis contractum.*
16 *Contractus emptionis diſſoluitur vtriuſque contrahentis conſenſu.*
17 *Res dicitur integra, quando non eſt tradita, nec pretium aut illius pars ſoluta.*
18 *Pactum de diſſoluendo contractu non impedit, quo minus impleatur, ſi res erat tradita, & agitur ad partem pretij non ſoluti.*
19 *Pactum de retrouendendo quomodo concipiatur.*
20 *Pactum legis commiſſoriæ quibus verbis fiat.*
21 *Pactum addictionis in diem quibus verbis concipiatur.*
22 *Dominium non niſi ſecuta traditione acquiritur, reſoluto contractu virtute pacti de retro.*
23 *Pactum de retro & addictionis in diem ſatis eſt fieri per verba reſolutionem contractus ipſo iure inducentia.*
24 *Verba obliqua non inducunt reſolutionem contractus ipſo iure, cum pacto de retro celebrati.*
25 *Venditor cum pacto legis commiſſoriæ poteſt aduenientе die agere potius ad pretium.*
26 *Pactum addictionis in diem aliquando purum, aliquando conditionalem venditionem efficit.*
27 *Pactum legis commiſſoriæ improbatum eſt in pignore.*
28 *Pactum legis commiſſoriæ vt aduenientе die res iuſto prtio vendatur, validum eſt.*
29 *Pactum legis commiſſoriæ ex interuallo appoſitum, non improbatur ſecundum communem.*
30 *Pactum legis commiſſoriæ tam in contractu, quàm ex interuallo appoſitum improbatur, & nu. 33.*
31 *L. quamuis, ff. de ſolutionibus, nec affirmat aut negat, pactum legis commiſſoriæ non poſſe ex interuallo apponi, & nu. 33.*
32 *Pactum legis commiſſoriæ vt detur, tria concurrere debent.*
34 *Paciſci ſuper pretio, quo pignus erit vendendum, ex interuallo rectè poteſt.*
35 *Pactum legis commiſſoriæ improbatur, etiam quando verba ſunt obliqua, ſi adſit ſimile pactum legi commiſſoriæ.*
36 *Pactum, quod ſi infra certũ terminum non ſoluam centum, quæ mutuo acceperam, domus mea ſit empta, & pro illis centum in ſolutum data, inualidum eſt.*
37 *Pactum legis commiſſoriæ valet, ſi pretium boni viri arbitrio definiendum conferatur.*
38 *Pactum legis commiſſoriæ vltra quam quod debeat fieri, verbis directis requirit, vt ſuper pignore hypothecato fiat, & quod concipiatur in futurum euentum, ſi debitum non ſoluatur.*
39 *Pactum legis commiſſoriæ licitum eſt creditori, cui debitor præſtitit in ſolutum pignora, ſi adueniente die non ſoluerit.*
40 *Fideiuſſor pro fideiuſſionis officio licitè mercedem recipit, ſecundum communem, ſed contra verius, numero 41.*
42 *Promittens centum pro dote infra annum ſoluenda, & ſi non ſoluat, domum, elapſo anno præſtare centum, & moram purgare nequit, & nu. 43.*
43 *Intellectus l. quamuis, ff. de ſolutionibus.*
44 *Fructus an imputare teneatur creditor in ſortem principalem, in hypotheſi ab Authore propoſita.*
45 *Pactum quod ob retardatam principalis ſortis ſolutionem, fructus à creditore percipiantur ex re pignorata, validum eſt.*
46 *Fructus cedunt lucro poſſeſſoris, vbi vſuræ ſunt licitæ.*
47 *Fructus rei pignoratæ pro dote, lucro mariti cedunt.*
48 *Mulier citra interpellationem in mora conſtituitur, teneturq; marito à tempore, quo ſuſtinuit onera matrimony, fructus reſtituere.*
49 *Intellectus l. de diuiſione, ff. ſolut. matrimon. & l. fin. §. præterea, C. de iure dotium.*

PROMITTENDI verbum, † in inſtrumento poſitum, intelligitur per ſtipulationem, § *ſi ita ſcriptum, inſtit. de inutil. ſtip. l. 1. C. de contrab. ſtipul. l. 1. C. de vſuris, l ſciendum, § ſi edictum, ff. de ædil. edict. notat Rebuff. in l. ſponſio, 7. ff. de verb. ſignif. fol. 80. text. in l. lecta, & ibi Iaſon, ff. ſi cert. pet. notat idem Rebuff. in l. ſatisdationis, 61. fol. 437. ff. de verb. ſignif.* reſoluens, verbum promittere, in ſcripturam publicam redactũ, intelligi per ſtipulationem, quamuis alias promittere ſit ſine ſe obligando, ſeu ſimplici verbo polliceri *per l. fin. ff. ne vis fiat ei. & ibi gloſ.* Prędicta ſententia perdit officium ſuum, quando verbum, *promittere*, poneretur in inſtrumento contractus innominati, quoniam non debet præſumi, ſtipulationem illi repugnantem interueniſſe, vt patet *in leg. ex placito, C. de rer. permut. Bald. in l. ſicut, C. de act. & oblig.* ideo ſi quis promittat, permutare intelligitur per nudam promiſſionem, quia eſt natura contractus innominati, vt ante implementum non pariat actionem, *l. naturalis, § 1. ff. de præſcript. verb.* ſed ſi intelligeretur per ſtipulationem, ante implementum oriretur actio cõtra naturam contractus innominati, *dict. l. ex placito, iuncta l. ſi pecuniam, ff. de cond. ob. cauſ.*

Secundo † fallit in teſtibus deponẽtibus, Titium promiſiſſe decem, tunc non intelligetur per ſtipulationem, *gl. in l. 1. C. de vſur.* quoniam teſtis deponit de eo, quod aliquo ex ſenſibus corporis percipit, *l. teſtium, C. de teſtib.* per ſtipulationem autem cum ſit iuris, non percipit, probat *Bart. in l. ſciendum, ff. de verbor. oblig. Barbat. conſil. 17. col. 3. vol. 3.* nili alio modo declarent, nempe, vnam partem interrogaſſe alteram, & demum promiſiſſe, tunc intelligetur per ſtipulationem, quæ fit per interrogationem & reſponſionem *l. 1. ff. de verb. oblig.* Tertio flectitur regula, quando inuenitur promiſſio in dote, vel in alio ſimili contractu, vt ſi quis promittat dotem incertam, tunc ne duæ fictiones concurrant, non cenſebitur promiſ-

promiſſum per ſtipulationem, *l.1. & ibi Bald. C. de dot. promiſſ. Alexan. & alij in l. Secundum, ff. de verbor. oblig. Albertus Brunus in tract. de forma & fol. m. actus, rub. de prob. & præſum formæ, verſ. ſecundum circa præſentem, fol* 85 *col.*2 ibi tamen multos refert contrarium tenentes, & puto, quod contraria opinio in foro ſi iudicio ſeruaretur, & tunc valet promiſſio dotis incertæ, & ſtipulatio præſumeretur interueniſſe, quoniam duæ ſtipulationes poſſunt concurrere, vbi ex diuerſis oriuntur, *l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. Bart. & alij in l. ſi is qui, ff. de vſucap.* & in dote ſtipulatio præſumitur, *l. vnic. C. de rei vxor. actio.* & diximus in reſponſo pro Lupo Soarez *qu.*2. *num.*18. *& tradit Rebuffus d. l. ſponſio,*7. *ff. de verb. ſign. fol.* 81. *verſ.*2. Denique ratione materiæ non congruentis regula amittit officium ſuum, vt ſi in materia de pollicitationibus adiiciatur verbum, promiſit, intelligatur ex re & ex materia, per pollicitationem, & non per ſtipulationem, *l.*1. *& per tot. ff. de pollicitat.* idem in materia de præſcriptis verbis diximus *ſupra cap.*8. *num.*1. *cum ſequ.*

3 Cæterum † per hanc clauſulam, quæ frequenter inſtrumentis inſeritur, venditor non ſolum promittit, ſe non contrauenturum per ſe, nec per alium, id eſt, per procuratorem, negotiorum geſtorem, vel ſimilem, qui ab eo cauſam habeat, ex regula, qui per alium facit, per ſeipſum facere videtur: quare ſatis eſt ſimpliciter promittere, ſe non contrauenturum, vt neque per alium poſſit. Quin imo & ſi promiſſio per dictionem taxatiuam fiat, promittens ſe tãtum non venturum contra, ſuum quoq; hæredem obligat, qui eandem venditoris perſonam repræſentat, *Bald. in l fin. C de act. empt.* reſoluens, promittentem de ſuo facto tantum, teneri etiam de facto ſui hæredis, nec dictionem taxatiuam obſtare, quoniam ſolum excludit perſonas extraneas, *l. ſtipulatio iſta habere licecere, ff. de verbor. oblig. in princ. Angel in §. actionum, inſtit. de act. ſequitur Alexan. conſil.*18. *vol.*5. *num.*5. *De. ius in leg. hæredem eius, ff. de regul. iuris, & conſil.*281. *col pen. Iaſ. d. l. ſtipulatio iſta, nu.*9 *referens Roman. Paulum, & Salycetũ*, eiuſdem ſententiæ aſſeclas. dictio enim taxatiua nõ repellit hæredes, *d l. ſtipulatio iſta, verſ ſed ſi ſe obligat. ff. de verb. obl. l. ſi neceſſarias, §. de vendendo, ff. de pig. actio.* ibi, *ſed & ſi creditoris dumtaxat perſona fuerit comprehenſa, etiam hæres eius iure venderet, ſi nihil contrarium eſſet actum,* quia hæres & defunctus vna perſona cenſentur, *authent. de iureiu. & nor. præſtit. §.*1. *coll.*4. vnde ſi quis promiſerit, velle teneri de ſuo facto tantum, tamen tenebitur, ſi ex facto auctoris ſeu hæredis res euincatur, vt docet *Bartol. in l. ſi ſeruus, in* 2 *ff. de condict. furti. Cremenſis ſing.*31. *cæpe, Carolus Ruinus conſ.*41. *proponitur, num.*112. *vol.*1. *Rebuffus in l. pratum,*31. *fol.*269. *ff. de verb. ſignific. verſ. vnde ſi quis*, quoniam factum hæredis reputatur factum defuncti, cum ad eum omnes & actiuę & paſſiuę obligationes tranſierint *l.*1. *ff. ad Trebellian. Hippolyt. ſingul.*475. *non eſt tibi*, & quia daretur materia hæredi petendi poſtea rem venditam. Vnde cum prædeceſſor obligatur ex venditione ad euictionem, & non vult teneri, niſi de ſuo facto, non excludetur hæres.

4 Confirmant noſtri † interpretes optimam rationem, quoniam dictio taxatiua ſeu excluſiua nõ excludit caſus ſimiles, *l. ſi tamen, § ſi emptor, ff. de adil. edicto.* ibi, *aut cæteris rebus ſimilibus, gloſſ. in l. contractus, ff. de reg. iur. & in l. ob æs alienum, C. de prædiis minor.* & eſt melior caſus *in l.*1. *§.*1. *ff. ſi menſor falſum mod. dix.* vbi prætor dolum duntaxat excipit, & nihilominus non excepit latam culpam. vnde ſi quis de dolo tantum teneatur, lata culpa non excludetur, *tradit Alex conſil.*130. *in cauſa, nu.*78. *vol.*4. *vbi allegat text. in l. ſi mora, iuncta gloſſ. ff. ſolut. matrim.* vbi Iaſon conſultus reſpondet, maritum de dolo duntaxat teneri, tamen etiam de lata culpa tenebitur, quæ comprehenditur ſub dolo, *l. quod Nerua, ff. depoſiti, l. in actionibus, & ibi Iaſon, ff. de in lit. iur.* vnde ſi dicatur, quod ſolus Epiſcopus poſſit hoc facere, non excludetur capitulum, ſede vacante, *gloſſ. in cap. nullus ordinetur*, 24. *diſtinct.* ſic etiam dictio taxatiua nõ excludit extenſionem, quæ fit per alia iura, *l.*1. *§. per ſeruum, in* 2. *ff. de acquiren. poſſeſſ. & ibi Iaſon in* 2. *not. facit l. qui pignoris, §.*1. *ibidem*, ſic etiam neque excludit ſimiles exceptiones, nam ſi vna tantum ſit opponenda, ſimiles non reiicientur, *l. ita nobis pudor, & Doctor. ibi, C. de adulteriis, cap. cum dilecta, de conſtrm. vtili. gloſſ. in leg.*1. *C. de condict. indebit. Angel. in leg. ſi tamen, ff. de ædilit. edict.* non etiam excludit perſonas ſimiles, teſte Aretino *in l. ſtipulatio iſta, ff. de verbor. oblig. ſic conſuluit Barbatia conſil.*2. *à Ioue, num.*9. *volum.*4. *& Decius conſil.*218. *in fin.* intellige, quando ſimilitudo induceretur per aliam legem, vt docet *Paul. Caſtrenſ. in l. ſi mora, col.*1. *ff. ſolut. matrimon. facit l.*1. *§ ſi quis ſeruum. ff. depoſiti & l. Publia, ibidem*, ſecus de conſuetudine, quia hæc dictiones non excludunt ea, quæ de conſuetudine nobis competunt, *text. in l. viros, C. de diuerſ. officiis, vbi Bart. & Rebuff. lib.*12. *ſequitur Dec. conſ.*2. *& Corta verbo, tantum*, ſic etiam dictio taxatiua non excludit ea, quæ veniunt de natura verborum, quibus adhæret, *text. in Clement. exiui, §. cum autem, de verb. ſignif.* ibi, *cum autem natura termini reſtrictiuus hoc habeat, quod ſic excludit ab ipſo extranea, quod cuncta ad ipſum pertinentia concludit*, tradit *Iaſon conſ.*84. *verba, col.*2. *vol.*3.

Quamobrem † in caſu noſtro dictio illa taxatiua hæredem excludere non debet, qui ſimilem habet de iure cum defuncto perſonam, *per text. in leg. poſtulante, in princ. ff. ad Trebellian.* vbi idem ius eſt de hærede meo, quod de meipſo, proinde optimè reſpondit Bartolus relatus ab Alexan. *d. conſil.*18. *nu.*15. poſſe hæredem pro debito ciuili incarcerari, ſtante ſtatuto, quod debitor carceretur, licet de hærede nulla ſit facta mentio, ſequitur Iaſon *in l. diuortio, ff. ſolut. matrimon.* 9. *interdum, num.*7. *probat Alexan conſil.*188. *num.*2. *vol.*2. *& conſil.*96. *num.*3. *vol.*4. Hoc intelligit verum, dummodo hæres petatur & conuincatur, hæres eſſe, quod voluit Faber *in l. fin. C. de execut. rei iudica. Baldus in leg. per diuerſos, C. mandati, Angel. in leg. creditores, C. de pignor. Paul. dict. l. poſtulante, ff. ad Trebellian. Aretinus conſil.*32. *colum* 1. *Felynus in cap. ex ratione, col.*2. *de appellat. Socinus conſil.*103. *vol.*3. *Alciatus in l.*1. *§. ex his ff. de verb. oblig. nu.*9. adducit etiam Alexan. aliud ſimile de executione inſtrumenti contra hæredem facienda, ex iuribus ibidem relatis, & diximus *in Commento l. Regiæ lib.*4. *tit.*16. [*In noua comp. lib.*4. *tit.*17. conducit *Anton. Rubeus in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui oper. nunc. nu.*91. *& Galeaul. in l.*2. *§. item in facto, ff. de verbor. oblig num.*18.

5 Alio † efficaciori argumento hanc opinionem probat *Alex. d. conſ.*18. *col fin.* inquit enim facilius trãſmitti obligationem ad hæredes ex parte promittẽtis, quam eius, cui promittitur. *Bartolus in l.*4. *§ Cato, ff. de verbor. ad fin. quæſt. pen.* & probat exemplo, ſinpe hypotheſim, me tibi promiſiſſe vſumfructum, verum eſt, morte tua extingui promiſſionem, neq; ad hæredes tuos tranſire, *vt in §. finitur, inſtit. de vſu-*

6

fruct.l.vti frui, §.1. *ff.si vsusfructus petat.* at si ego moriar, non finitur, quoniam ad hæredes meos transit promissionis obligatio. Persuadetur etiam alio exemplo, alimentorum obligatio sine dubio morte illius, qui alendus est, extinguitur, non eius, qui alere debet, *vt in l. cum hi*, §. *modus*, *ff. de transact. iuncta l. libertis quos*, §.1. *ff. de aliment. & cibar. leg.* at in proposita specie constat, venditorem voluisse rem venditam transire ad hæredes emptoris, ergo planè voluit, suos hæredes non posse contrauenire, quin imo etsi de hæredibus emptoris non sit facta mentio, simpliciter emptio pro illis facta dicitur, *vt not. in leg. stipulatio ista*, §. *sicut*, *ff. de verb. oblig.* per quem text. *Alex. d. consil.* 18. *vol.* 5. *ante num.* 18. concludit, hanc clausulam, per quam venditor promisit non contrauenire, prodesse etiam hæredibus ipsius emptoris, quasi eisdem sit facta promissio. Comprobari etiam potest ex multis adductis *per Iason. in l. si sic stipulatus*, *ff. de verbor. obligat. à nu.* 6. & nos diximus *supra*, verbo, *sua molher, & herdeiros*, id est, *illiusque vxori & hæredibus.* Adeo enim verum est, factum hæredis à facto defuncti non dissidere, vt is, qui promisit non contrauenire, vel non facere, nō modo teneatur de facto, hæredumque suorum, vt iam diximus, sed etiam de facto eius, cui ipse hæres existit, *ita Bart. in l. si seruus, in 2. in princ. & ibi gloss. ff. de furtis, probat Alexan. d. consil.* 18. *num.* 18. *asserens*, *Bartolum* in hoc ab omnibus approbari, sequitur *Cremensis sing.* 31. & 157. *Decius consil.* 213. *& latius consil.* 281. *col. pen. & fin. Euerardus in locis legalib. loco à natura dictionis taxatiuæ*, *Igneus in quæstion. an Rex Franciæ recognosc. Imperat. Hippolytus singul.* 656. *Alciatus in leg. si cum fundum*, *ff. de verbor. signific. Petrus Stella in l. qui Romæ*, §. *Augerius*, *ff. de verbor. oblig. tradunt Doctor. communiter in l. stipulatio ista habere licere*, *in princ. ff. eod.* quicquid alibi fluctuet Baldus, qui procedere potest in successore particulari, *ex addit. Cremens. dict. singul.* 137. *gloss. d. l. si cum fundum*, *Rebuff. in l. pratum*, 31. *fol.* 270. *in princ. ff. de verb. oblig.*

7 Verum † huic sententiæ magnopere aduersatur responsum Iurisconsult. *in l. non solum*, 9. § *tale*, *ff. de liberat. legat.* quem textum citat Iason *in l. stipulatio ista*, *num.* 9. *ff. de verb. oblig. in fin.* vbi Iurisconsl. in hæc verba: *Tale legatum hæres meus à solo Lucio Titio ne petito, ad hæredem Lucij Titij non transit*, ecce ibi text. vbi taxatiua dictio personalem inducit liberationem ad hæredes non transeuntem, quo argumento videtur in casu Bart. contrarium fore resoluendum, imo promissionem de facto suo tantum ad hæredes non transire, ac proinde ex *Alex. d. cons.* 18 *vol.* 5. probabiliter defendi potest, eam promissionem se tantū non contra venturum, personalem esse, neque hæredes adstringere, vt resoluit *Aretin. d. l. stipulatio ista*, *in princ. num.* 3. firmans, hanc esse communem sententiam contra *Baldum*, *d. l. fin. Cd. de act. empt.* pro qua videtur *bonus text. in l qui in futurum*, 57. §. 1. *ff. de pactis*, vbi Iurisconsult. ita respondit, *si ex altera parte in rem, ex altera in personam pactum conceptū fuit, veluti ne ego petam, vel ne à te petatur, & hæres meus à vobis omnibus petitionem habebit, & ab hærede tuo omnes petitionem habebimus.* ecce ibi textum clarum, in quo pactum de non petendo ad hæredes non transit, quia personaliter fuit factū, quatenus per pronomina, *ego* & *tu* fuit conceptum, nedum ergo si adsit dictio taxatiua, vt agnouit Iason, *d. l. stipulatio ista*, *ante num.* 10. tenuisse Alex. & Aretin. ibi, ex quibus plane constat, quanta sit hac in re inter Doct repugnantia.

Sed † huiusmodi controuersia distinctionis fe- 8
dere pacanda est, aut enim hæc promissio fuit facta taxatiuè à venditore & similibus, qui tenentur de euictione, si res euincatur, & proculdubio verā credimus Baldi sententiam, *in d. l. fin. C. de action. empt.* quod non excludatur persona hęredis, qui promittentis personam repræsentat, quem minus quam se ipsum promittens dilexit, quare quemadmodum noluit, se posse contrauenire, ita neq; hæredem, *ex Ias. in l. si sic*, *ff. de verb. obl. ante n.* 7. & sic procedit *Bald. d. leg. fin.* tuncq; dictio taxatiua solum excludit personas extraneas, de quorum euictione etiam venditor teneretur, nisi per dictionem taxatiuam de se tantum promisisset. Aut vero loquimur in promissione gratuita, & contrarium erit resoluendum, in qua taxatiua dictio personalem obligationem tantum inducit, ad hæredes non extendendā, vt in casu *d. l. non solum*, §. *tale*, vbi testator prohibuit petere à solo Lucio Titio, quo casū illa prohibitio non extenditur ad hæredem, cum prædictæ rationes cessent, & sic ab hęredibus Lucij Titii peti potest, quoniam sola dilatio ad vitam Lucii Titii videtur eo casu legata, & ita procedit *d. l. tale*, quoniam negatiua solū aufert illi potestatem, quem repellit, nam qui vnum repellit ex duobus, vel multis, alterū permittit, *l. cum prætor*, *ff. de iudicijs*, *l. iuri gentium*, § *pactū*, *& l. si tibi*, §. *si quis*, *& seqq. & l. & hæredi*, *ff. de pact.* quia personale pactum est. & licet in dubio quis sibi prouidere censeatur, & hæredi, *l. si pactum*, *ff. de probat.* tamen nocere non censetur velle hæredi, vnde cum promittit à tali non petere, petet à suo hærede, *l. Aurelio*, *in princip. ff. de lib. legat.* ibi, *Modestinus respondet*, *ipsum debitorem si conueniatur, exceptione tutum esse, diuersum in persona hæredis eius esse*, tradit *Rebuff. in leg. pratum*, 37. *vers. quod non procedit*, *fol.* 269. & iuxta hanc interpretationem potest intelligi *text. d. l. in futurum*, §. 1. *ff. de pact.* vt procedat in pacto de nō petendo gratuito, secus vero si præcedente pecuniarum solutione vera fiat promissio de nō petendo, quo casu nemo asseret, hæredes meos posse petere, aut ab hęredibus exigere; & similiter idem erit resoluendum, si alia de causa promisi non petere, pura, quia pro me Romam profectus es, quo casu natura contractus repugnat, & proinde personalis non debet induci liberatio aut obligatio. Quę interpretatio ad illa iura plana & facilis est, & cessant doctorum figmēta, qui in casu illius tex. fuisse appositā dictionem taxatiuā, comminiscuntur adulterantes ac deprauantes germanā literam illius text. vt ibi Ias. considerauit, *& in d. l. si sic stipulatus*, *ff. de verbor. oblig. num.* 7. *& sequ.*

Neque vrget *text. in d. l. stipulatio ista*, 38. *ff. de verbor.* 9
oblig. ibi, *Sed si se obligauit, ne ipse faceret, obligatur etiam, ne hæres suus faciat, vel quis caterorum successorum*, quoniam de plano procedit, nec oppugnat literam *d. l. in futurum*, §. 1. nam debet intelligi in promissione præcedente à contractu oneroso, in quo si simpliciter quis promittat habere licere, ad omnes generaliter obligatur, vt probatur ibi in princ. *Habere licere sponsas*: quæ res facit, vt videatur reus promisisse per omnes non fieri, quo minus habere liceat, quia impersonaliter promisit, resq; id postulat, quemadmodum in venditione & similibus contractibus onerosis. At si de facto omnium recusat, personaliter promittere debet, se non facturum, quo minus habere liceat, quæ personalis obligatio in huiusmodi contractibus onerosis hæredes ligat, vt tale

proba-

probatur *vers. sed si se*. Contrarium autem erit resolu-
uendum in contractibus lucratiuis, in quibus do-
nans de facto tertii non obligatur, *l. 2. C. de euictio.*
Quamobrem si personaliter verba concepit, puta,
quia promisit, *quod ipse non peteret*, aut *non faceret, quomi-*
nus habere liceat, vt illa restrictio & personalitas ali-
quid operetur, hæredes promittentis non legan-
tur, vt *in dict. l. in futurum*, §. 1. probatur, & hoc est,
quod ille text. voluit significare constituens discri-
men inter promissionem factam in rem, & in per-
sonam: in rem esse intelligit Iurisconsultus per quam ge-
neraliter promittitur, quempiam non posse pete-
re, seu rem peti non posse, quo casu neque hæres
promittentis potest petere: In personam, quando
personaliter est facta promissio, se non petiturum,
quo casu hæredes petere non prohibentur, quasi
promissor solum intellexerit, præstare dilationem
& intervsurium, quamdiu viueret, vt *dict. l. non solum.*
§. *tale, ff. de liber. leg.* quæ iura ita intellecta carent o-
mni controuersia, & plane docet Iurisconsultus *d. l. non*
solum, §. *liberationis verba*, mox sequens, vbi respon-
det contrarium obseruandum, quando verba lega-
ti fuerunt in rem prolata, hoc est, impersonaliter
scripta, scilicet quod debitum peti non possit, quo
casu neque ab hærede peti potest, in quo sine du-
bio congruit cum dispositione *d. l. in futurum*. §. 1. &
hoc probat text. *in l. iurisgentium*, §. *pactorum. ff. de pactis.*
vbi declarantur duo illa iura per Vlpianum, quate-
nus distinguunt promissionem in rem, & personã,
inquit enim, etiam ex mente contrahentium pa-
ctum in rem induci posse, siquidem cõtrahentium
personæ aliquando exprimuntur, vt cognoscatur,
cum quibus contrahitur, non vero animo & inten-
tione personaliter contrahendi, seu ad personas
dumtaxat restringendi cõtractum, cuius rei exem-
plum nullibi propius accommodari potest, quam
in contractu venditionis, & similibus, quibus con-
trahentes non minus hæredibus & successoribus,
quam sibi ipsis prospiciunt, quare hoc casu hære-
dum mentio fit demonstrationis gratia, vt *in d.* §. *pa-*
ctorum, notatur.

10 Ex quibus † resoluitur, id quod Bart. dixit *in leg.*
si fic stipulatus. ff. de verb. obligat. pactum, quod à te non
petam, extendi ad hæredes tuos, à quibus etiam nõ
possim petere, intelligendum esse in pacto onero-
so, non gratuito, quamuis illum simpliciter pro-
bent Angelus *ibi, & in d.* §. *pactorum, l. iurisgentium, ff.*
de pactis, & in l. si marito. §. 1. *ff. soluto matrimon.* Corneus
volum. 1. *cons.* 30. & dicat esse veritatem Alexan. *cons.*
148. *numer.* 3. *volum.* 5. professus, semper fuisse secu-
tum Bartoli sententiam, quoniam text. *in d. l. stipula-*
tio ista, non patitur responsum, quod verum est, si
intelligas in contractu oneroso, vt supra diximus,
cum Bart. etiam simpliciter transeunt communiter
Doctor. *in d. l. si fic stipulatus*, vt ibi firmat Ias. *num.* 8.
qui omnes, vt Bartolum tueantur, conantur respõ-
dere, text. *d. l. in futurum*, § 1. *ff. de pact.* quod intelligũt
cum dictione taxatiua, in quo literam violant, ac
cõtaminant nulla necessitate coacti, siquidem pla-
nus est ille text. si intelligas in pacto gratuito de nõ
petendo, quod non videntur assecuti auctores no-
stri, quamuis contra Bar. cernices erexerint per text.
in d. l. in futurum, vbi Alex. nu. 3. & ibi Paul. & Ias. qui
Bartolo adhærere non fuit ausus, sed nimis audac-
ter, si consideraret verba text. *in d. l. iurisgentium*, § *pa-*
ctorum ff. de pact. quibus probatur, personale esse il-
lud pactum, citra vllam taxatiuam dict. cũ q tem-
admodum & sine illa est personale, *vid. Bart. col. ult.*
§. *tale ff. de lib. leg.* cuius literam videntur Bart. & alii
corruptam habuisse, asserentes, ibi esse dictionẽ ta-
xatiuam, vt per Ias. *dict. l. ff. si stipulatus, ante n.* 8. quam
quidem recentiores libri castigatiores non habent.
Atqui neq; dictio taxatiua ibi posita vrget, quoniã
verba de quibus ibi fuerunt testatoris, qui, vt magis
significaret, personalem esse liberationem, addit
illam taxatiuam, à solo Titio ne peteretur, non ta-
men proinde sequitur, contrarium fore respon-
dendum, non extante taxatiua, vt *in d.* §. *pactorum, &*
dict. l. in futurum, §. 1. vbi deest, & nihilominus per-
sonalis est liberatio, non realis.

His ita diligenter † excussis, iam plane colligitur 11
ex typo nostri instrumenti, venditorem adstringi
stare contractui venditionis à se gesto & celebrato,
ex regula *l. sicut. C. de actio. & oblig. not. in l. commodato.* §.
sicut. ff. commoda. iuncta l. initiali, C. de rei vindi. bonus
text. in l. perfecta. C. de donatio. Quorum iurium regula
non solum procedit in contractibus nominatis, sed
etiam in innominatis, qui tamen ad nominatos di-
riguntur, vt si promitto tibi vendere fundum ob
certam causam, quo casu non possum pœnitere, ex
Bald. *in l. si pecuniam. ff. de cond. causa data. col. fin. & in-*
quamus, in fin. C. de transact. per l. Labeo. vbi si tribi. ff.
de contrah. empt. Ias. in d. l. si pecuniam, post num. 12. *tradit*
Soccin. in rub. ff. de verbo. num. 24.

Secundo † ampliatur, vt non modo obtineat in 12
contractu priuatarum personarum, sed etiam Re-
gum & Imperatorum, qui ex contractibus ad simi-
litudinem priuatorum obligantur, vt tradunt Do-
ctor. *in cap.* 1. *de probat.* ex quo eleganter Bald. *in l. qui*
se patrũ, C. vnde liber. vers. sexto, asserit, feudum à prin-
cipe concessum pretio recepto non habere feudi
naturam, neque proinde posse ex causis feudalibus
reuocari, licet princeps in investitura vtatur verbo,
concedimus, & *indulgemus*, quoniam ex pretii constitutione apparet, venditionem fuisse celebratam,
vt *in l. fin. Cod. de præd. Curial. libr.* 10. & proinde rema-
net illa concessio irreuocabilis, quod etiam firmat
Baldus *in cap. significant, volum.* 1. *de rescript.* & est ratio,
quoniam princeps non est super his, quæ sunt iuris
gentium, Bald. *in capit.* 1. *de natur. feudi. & in leg.* 2. *C. de*
seruit. & aqua. Vnde licet princeps possit contra le-
ges rescribere, tamen tollere contractus nexum si-
ne causa non potest, quoniam est iurisgentium, gl.
& Doctor *in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. publi. & in ca-*
pit. quæ in Ecclesiarum, de constit. Doctor. *in capit.* 1. *de pro-*
bat. vbi ex Baldo *in l. princeps ff. de legibus*, alia assignatur ratio, ne princeps putetur iure contrahendi,
nam si ipse contractus posset infringere, vtique ne-
mo cum illo contraheret, & sic hominum com-
mercio careret, Romanus *cons.* 367.

Ex † quibus gratia principis pretio comparata 13
reuocari non potest, vt diximus supra, verbo, *Por*
preco, id est, *pro precio*, ex quibus aliquando respondi-
mus, Regem coloratum non posse pro bene meri-
tis donationem factam retractare, modificare, aut
imp[illegible] *Bal. in l. fi. ff. de rei vend. Ias. in l. 1. ff. de*
præscr. Decius. diffinitiua. fol. 32. *n.* 2. & *lib.* 2. *consil. fol.*
42. *vol.* [illegible] *Paul. de Castr. in authentica. C. de sacrosanct.*
eccles. & Bald. in cap. 1. *de natur. feudi. num.* 24. *Felin. cap.*
significant. num. 27. *vol.* 1. *Menoch. de præsumpt. remed.* 5. *num.* 61. Pinel. *in l.* 1. *Quintil. Mand.*
regal. [illegible] *num.* 7. quæ sententia optime con-
gruit regiis donationibus, quæ magnificentiæ fiunt,

[illegible] regia ad filios primogeni[illegible] [illegible] quod qualiter [illegible] distinctè, finis.

14 Finè † in facto eo. sufficimus, non posse regiam maiestatem infringere priuilegium, & Cauti seu Adilli immunitatem oppidi de Caminata concessam (quod dicunt Inquientes ad se confugientes tuetur ac defendit, à delictis vltra Lethem fluuium commissis, ne in carcerem detrudi, aut aliter vexari queant) infringere, ex Gomez. *in cap. 1. de const in 6. n. 153. Iaſ. in l. ſi pecuniam. ff de cond. ob cauſ. n. 14. Rebuff. in concord. pag. 242. late Auſſer in clement. 1. de off. ord. fol. 8. col. 1. late Barbat. vol. 4. conſ. 2. col. 3. & 4.* & ſic debet intelligi *Ord. lib. 5. tit. 52.* [*In noua compil. lib. 5. tit. 123.*]

15 Illud etiam † ex Bal. *d. l. quiſe patris, C. vnde lib.* obſeruandum cenſeo, verba principis, quibus atteſtatur, ſe donare, aut concedere, non mutare naturam contractus emptionis & venditionis, ſi pretio aut pecunia recomparata ſit, & à Rege conceſſa, tradit Palacius *in rub §. 7. in princ. & nu. 3.* eſt enim peculiare Regibus aſſerere, ſe donare pro bene meritis, licet nulla merita aut officia præcedant, & rurſus exprimere, ſe gratiam facere, cum debitum exoluunt. Supradicta autem regula *l. ſicut ab initio, C. de actio. & obligat.* in contractibus innominatis non procedit, iuxta not. *in l. cum proponas, in 2. C. de pact. & in l. cum te, C. de pact. inter empto. late Pinellus in l. 2. C. de reſcin. vendit. fol. 34. a num. 14. cum ſeq.*

16 Quod † autem diximus, à contractu emptionis diſcedere non licere, intellige, niſi concurrat vtriuſque contrahentis conſenſus; quoniam quemadmodum ſolo conſenſu huiuſmodi contractus celebratur, vt *in princ. inſt. de empt. & vend.* ita ſolo conſenſu poteſt diſſolui, *l. 1. C. quando liceat ab emptio. diſcedere. Anto. Gomez. de empt. & vendit num. 21.* & dicitur reuocatus contractus, quaſi ſit noua emptio & venditio, *l. iuriſgentium. §. adeo. ff. de pact.* ſed poteſt hoc procedere re non integra, aliter enim nouus non eſt contractus, gloſſ. communiter recepta *in l. 1. Cod. quando lice. verbo, non actus*, quare vnicà hoc caſu tantum debetur gabella, vt per *Bal. Paul. & Angel. ibi, & Firmianus in tract. de Gabell. 3. part. 8 part. quaſt. 14 nu. 5. Bald. in l. ſi conſtante. C. de donatio. ante nupt. & in l cum à ſocero, de iure dotium, Aretin. conſ. 74. numer. 10. Decius conſ. 107. colum. fin. Iaſ. in l. ab emptione, ff. de pactis, num. 17.* quibus conuenit *Ordin. lib 4. tit. 24. in princip.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 2. in princip.*] ibi, *não ſe pode mais arrepender ſem conſentimento da outra parte*, id eſt, *non poteſt amplius pœnitere ſine alterius contrahentis conſenſu.* Ergo vtroque conſentiente à contractu recedi poteſt, citra aliùm nouum diſtractum, extinguitur enim per diſſenſum actio ex empto iam nata, quoniam nihil tam naturale eſt, quam per eaſdem cauſas quid diſſolui, per quas contrahitur, *l. nihil tam naturale; ff. de regul. iuris. vbi Maynerius Cynus in l. 1 C. quando liceat ab emptio. column. 2. verſ. 2.* ex quo colligitur, etiam ſecundam actionem ex empto ſimiliter naſci, quia vicem alterius venditionis diſceſſus habet: quare ſi quid arrharum nomine emptor ſoluit, repetere poteſt, per dictam ſecundam actionem ex empto, vel per condictionem ſine cauſa, aut præſcriptis verbis, Salycet. *d. l. 2. C. quando liceat ab empt. diſced. verſ. quaro primo. Bald. ibi, col. 2 in prin. & Iaſ. in l. ab emptione. ff. de pact. nu. 5. Curtius in l. ſi diuerſa. C. de tranſactio. num. 4.*

17 Integra † autem res dicitur, quando nec res eſt tradita, nec eius pretium, aut pars illius eſt ſoluta, ita declarat Cynus *in d. l. 2. C. quando liceat, & ibi Doct. communiter*, ex quo infero, clauſulam conſtituti operari, quod res non ſit integra, vt late reſoluit Bal. *in l. 1. C. quando liceat, in princip. verſ. ſed quæro, & Maynerius in l nihil tam naturale, ff. de reg. iur. num. 12. & ibi nu. 16 quid arra.* Sic etiam res non eſt integra, ſi arra ſigni & loco pretii ſit data, licet dubitet Cynus *d. l. 2.* Hoc igitur caſu, quo res non eſt integra, ſolus conſenſus ad diſſoluendum contractum non ſufficit, ſed priori ſimilis actus eſt neceſſarius, nempe pretii reſtitutio, atque ipſius rei, ſi iam erat empto: i tradita, etiamſi ficta illa ſit traditio, ſeu dominii acquiſitio, qualis eſt, quando Eccleſiæ emptori acquiritur, per *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. Cotta verbo venditio. Lopez in l filiusfamilias. §. diui. ff. de legat 1. num. 175.* Sed an clauſula conſtituti ſufficiat, Cynus *dict. l. 2. C. quando liceat*, tenet quod non, *quæſt. 7.* ſed intelligendus eſt, niſi prima traditio ſimiliter per conſtitutum eſſet facta, ex Bald. *d. l. 2. col. 1.* ſed hæc in contractibus innominatis non procedunt, vt *in l ſi diuerſa. C. de tranſact. vbi Curtius nu. 2. & ſeq.*

Incidit † hic in praxi frequens quæſtio. finge hypotheſim, emi à te fundum, quem ſtatim mihi tradidiſti, pretii partē ſolui, poſtea conuenimus, quod res eſſet inempta, tu nihilominus aduerſus me agis primæua actione ex empto, vt tibi partem pretii perſoluam, ego excipio, te agere non poſſe, quia de contractu diſſoluendo pacti ſumus, reuocatur in dubium, an audiendus ſim? & videtur reſoluendum quod ſic, quoniam pactum quamuis nudum præſtat exceptionem contra agentem, vt *in l. iuris gentium, §. ſed cum nuda. ff. de pact.* Sed contrarium verius eſt, *cum gloſſ. ſin. in d. l. 2. C. quando liceat ab empt. diſced. Iaſ. in l. ab emptione. ff. de pact. nu. 3. & n. 8. ad fin. Maynerius in l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. num. 11.* Neque obſtat *d. §. ſed cum.* quoniam illud verum eſt, & procedit, quando illud pactum non diſſoluit contractum, prout in caſu noſtro, quod tamen Iaſ. *dict l. ab emptione, nu. 10.* cenſet procedere, niſi ego velim tibi rem reſtituere, iuxta conuentionem, quicquid velit gl. & communis cum ea, vide Iaſ. & Fulgoſ. quem citat, atque etiam Salyc. *d. l. 2. col. 2. in med. poſt Cyn col. 2. ad fin. Anto. Gomez. de emptio. & vend. nu. 21.* 18

Soleteiam † his contractibus addi pactum de retro, legis commiſſoriæ & addictionis in diem, per quod reſoluitur cōtractus de retro vendendo. Doctor. maximè repetentes, & cæteris latius Tiraquel. *de retract. conuentio.* Habent noſtri *Ordin. lib. 4. tit. 27.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 4.*] qua in re, prætermiſſis aliis, illud tantum diſſeremus, quando huiuſmodi pactum adiectum cenſeatur, & quibus verbis concipiatur, vt à pacto legis commiſſoriæ & addictionis in diem diſtinguatur. Pactum igitur de retro ita cōcipitur: *Eo tamen pacto & conuentione, quod ſi infra annos quinque pretium ſupradictum, aut quandocunq; obtulerit, rem ipſam ſibi reſtituat*, caſus eſt *in l. 2. Cod. de pact. inter empto. & in cap. ad noſtram, de empt. & vend.* aliter etiam hoc modo adiici conſueuit, *& cum pacto, quod ſi venditor velit, infra decem annos pretium reſtituere, emptor ſibi reuendat, & det pro eodem pretio*, inter quas pactorū formulas nullum eſſe diſcrimen cenſet Pinell. *in l. 2. C de reſcin. vend. fol. 99. nu. 10.* concipitur etiam hoc pactum verbis directis ita: *Quod ſi infra decem annos pretium obtulerit, res ſit inempta*, quam formam ponit *Ord. lib. 4. tit. 27. in prin.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 4. in prin.* 19

ibi,

ibi, *que tornando o vendedor o preco a certo tempo, ou quando quisesse a venda fosse desfeita*, id est, *quod refuso à venditore pretio vsque ad certum tempus, vel quandocunque vellet, venditio infecta foret*, quod verum esse præsupponit Couarr. *libr. 3. resol. cap. 8. nu. 2.* vbi de illo pacto, quod res sit inempta, loquitur, & pactioni de retrovendendo tribuit, & adscribit, in quo plurimi aberrant, arbitrati, pactum sub hac forma conceptum esse legis commissoriæ.

20 Legis† autem commissorię pactum in hunc modum concipitur: *Vendo tibi rem pro centum, & quia illa mihi ad præsens non soluis, pactum appono, quod si infra annum non solueris, res sit inempta, text. in l. 2. ff. de lege commisso. ita* Negusant. *de pignor. 4. part. prin. in princ. Curt. in l. traditionibus*, C. *de pact. num. 13. Couar. lib. 3. resolut. cap. 8. in princip. Bertran. libr. 2. conf. 150. in princip.* Ex quibus plane constat, quantum dissideat hoc pactum à pacto de retrovendendo, etiam per verba directa concepto. In hoc enim apponitur pactum de pretio restituendo: in illo vero de pretio venditori soluendo, & sic de adimplendo contractu, ex parte ementis, qui pretium debuit soluere: quare quasi in pœnam non soluti pretii res redit ad primum dominum, vt tradit *Iacob. de Nigris in l. si insulam. ff. de verbor. obligat. numer. 105. & sequentib.* excludens propter executionem ipso iure hoc casu factam, moræ purgationem.

21 Pactum vero † addictionis, seu adiectionis in diem hoc modo concipitur: *Vendo tibi domum pro cẽtum, tali adiecto pacto, quod si aliquis mihi infra mensem meliorem conditionem offerat, ea sit inempta, text. in l. 1. & 2. ff. de in diem addictio. tradit gl 2 in l. 40. tit. 5. part. 5.* addens, diei certi adiectionem non esse de substantia, & *lit. G.* quod fructus à tempore oblatę melioris cõditionis debentur. Inter hæc pacta circa resolutionem contractus parum interesse videtur, siquidem adueniente die ipso facto venditio resoluitur, dominiumque ad venditorem reuertitur, quod in pacto legis commissoriæ probat tex. *in l. fin. ff. de leg. commiss. & in leg. commissoriæ, verbo, vindicare*, C. *de pact. inter empt. gl communiter recepta, in l. traditionibus*, C. *de pactis. Doctor. in l. ab emptione. ff. eod. titul. Bart. & Paulus in l. in diem. ff. de aqua pluuia arcen. Couar. lib. 3. resol. cap. 8. nu. 1.* asserens communem sententiam Negusant. *de pign. 4. part. prin in prin. Loazes in l. filiusfamilias. §. diui num. 172. ff. de leg. 1. Ant. Gomez de empt. & vendit. nu. 30.* inferens proinde cęteris creditoribus venditorem prę ferri, quoad rem venditam, *Curtius in l. traditionibus, C. de pact. numer. 13. & ibi Alciatus verbo, transferuntur, col. 3.* & hoc esse speciale in hoc pacto legis commissoriæ, probat *Corneus vol. 2. conf. 102. lit. C. in 2.* plures citat *Mencha, lib. 3. q. forens. cap. 69. num. 1.* firmans, esse communem, contrariam tamen probat & defendit, quod non sit speciale, & cum *Corneo d. lit. C. concordat Greg. Lopez. in gl. 3. l. 38. tit. 5. part. 5.* contra communem tamen, sed *Corneus vol. 4. conf. 90 lit. G.* contrarium putat, ti verba fiat resolutiua contractus. Quod etiam procedit in pacto adiectionis in diẽ, in quo pari modo resoluitur vẽditio, & dominium ad venditorem redit, tex. *in l. si quis hac ff. de rei vind. in princ* per quem ita firmat *Couarr. d. lib. 3. c. 8. post num 1. & Mencha. lib. 3. q forens. d c. 69. n. 5.* quare hoc casu primus emptor secundo plus offerenti non præferetur, *gloss. in l. rescisse. ff. de in diem adiect.* sed *gl. 1. in l. 40. tit. 5. part. 5.* contrarium resoluit.

22 In pacto† vero de retro hoc verum non est, in eo enim nouus contractus & noua venditio desideratur, imo præstando interesse aliquando emptor liberatur, Pinell. *in l. 2. C. de rescin. vend. fol. 99. num. 20. late Couarr. lib. 3. resolut. cap. 8. nu. 2* qui dicit communem, concordat Neuizan. *conf. 88. nu. 8 omnino Menchac. lib. 3. quæst. forens cap. 69. nu. 8.* cæterum Paul. *in l. si cum venderet 13. ff. de pign. act. per text. ibi*, eleganter voluit, ex pacto de retro quibuscunq; verbis concepto, transferri dominium in venditorem, oblato pretio, dicit magis communem Rogerius *in l. traditionibus, C. de pact. n. 54.* & in foro obseruatur, secundum Cassan. *conf. 33. col. 3. Cagnol. in leg. 2. num. 84. C. de pact. inter empto.* & veriorem esse probat Couar. *libr. 3. resolut. cap. 8. num. 3.* sed repugnat iuris principiis, de quibus *in l. traditionibus*, C. *de pact. l. si ager. ff. de rei vind.* quare nisi emptor venditori denuo tradat, illi dominium acquiri non potest, *gloss. in l. 1. in fin. C. de inoff. donatio.* quam ibi commendat Bald. *num. fin. & in l. 1. qu. 6 si quid in fraud. patr.* dicit communem Gomez. *in l. 40. Tauri. num. 27. probat Alex. conf. 10. lib. 1. Iaf. in l. ab emptione. ff. de pact. num. 8. Curtius Senior conf. 12.* & multi alii relati à Tiraq. *de retract. conuentio. §. 1. gl. 7. num. 12.* Nec refragatur text. *d. l. si cum venderet 13.* quoniam ei respondet Alex. *dict. conf. 10. num fin.* asserens, in ea lege solum ius pignoris venditum fuisse, quare dominium semper mansit penes venditorem, quod ita etiam voluit Areti. *d. l. 13. & Cuman. in l. 1. nu. fin. de donatio. Iaf. in d. l. ab emptione, num. 8. tradit Thom. Grammat. conf. 7. in ciuilibus, col. 2.* pro quibus ponderanda sunt verba illius tex. ibi, *rem suam*, & quia solum quis videtur vendere ius, quod habet, *l. qui tabernas. ff. de contrah. empt.* Repugnare tamen videtur verba illius text non enim inquit, ius pignoris venditum fuisse, sed magis ipsum pignus, quoad dominium & proprietatem, quod creditor facere potest, iuxta *§. contra autem. inst. quib. alie. licet. & l. 4. de pig. act.* Neque hic accommodari potest *l. qui tabernas*, cum creditor iure suo tantum possit pignus vendere, vt *in d. iuribus, & in l. fin. C. de iure domi. impetr.* vnde explodenda est Alciati sententia *d. l. traditionibus, num. 69.* vbi firmat, dominium non omnino à debitore posse abdicari ex venditione creditoris, quoniam loquitur contra iura supradicta, & *in l. non est nouum. ff. de acq. rer. domi.* quare aduerto, quod vbi pactum est per verba directa constitutum, ibi ipso iure dominium redit ad venditorem, *l. in diem. ff. de aqua pluu. arcen. l. si hominem. ff. de vsucapio. l. 3. Cod. de contrahen. emptio. l. commissoriæ. & l. si à te. C. de pact. inter emptor. Tiraquell. vbi supra num. 15. Couarr. dict. cap. 8. num 2. in fin.* & hoc casu procedit *l. 13.* vbi verba fuerunt directa, quod colligitur nominatim ex illis verbis, *liceret ei recipere rem suam*, vt tenuit Bald. *d. l. 1. C. per quas person. numer. 6.* & in simili Molyneus *in conf. Paris. § 23. nu. 11.* Nec obstat, quod illa verba fuerint adiecta tempore contractus, quoniam constat fuisse apposita ad contractus resolutionem, quo etiam pacto intelligi potest reponitur Iurisconsul. *in l. si quis hac lege. ff. de rei vindic.* per quam *Alciatus, Couarr. & Mencha.* quos inferius referemus *nu 34 pers. fallit etiam*, contra communem voluerunt. verba obliqua, in pacto adiectionis in diem, fuisse ea ad hoc, quod dominium ipso iure reuertatur in venditorem; hoc enim verbum, *recedatur*, de quo ibi, sit obliquum, nihilominus à partibus ita fuit adiectum, vt ipso iure resolueret, & propterea resolutionem eo casu inducit, perinde ac si esset verbum directum, facit gl. verbo, *recedi. in l. ab emptione.*

ptione, ff. de pact. ibi, *ipso iure. Rip. in l. filiusfamilias. §. diui. num. 88. ff. de leg. 1.*

23 In superioribus † autem duobus pactis aduerto, non esse omnino necessariam formam illam verborum à nobis supra traditam, satis est enim, pactū fuisse conceptum per alia verba similia, resolutionem contractus inducentia ipso iure, veluti si dicatur, *quod contractus sit imperfectus, tex. & ibi Bald. in l. fin. §. 1. ff. de resc. in. vend. glos. lit. E. l. 38. tit. 5.* quare idem erit dicēdum in pacto, quod possit rem propria auctoritate recuperare, Curtius *in l. traditionibus, C. de pact. nu. 15.* quibus autem verbis idipsum inducatur, tradit Tiraq. *in l. si vnquam, C. de reuoc. don. verbo reuertatur,* & ad Curtium addo Couar. *libr. 3. resol. cap. 8. col. 2. in prin. Molyn. in consuet. Paris. §. 23. nu. 11.* Intellige tamen prædicta, quando huiusmodi pacta apponuntur in ipso contractu, aut statim in continenti: secus vero si ex interuallo, *glos. verbo cogaris, in l. ab emptione. ff. de pact.* vbi post alios Ias. *nu. 6. & seq. Cynus in l. 1. col. 1. C. quando liceat ab empt. Tiraq. de retract. conuen. §. 1. gl. 7. nu. 4. & 5. Curtius in l. traditionibus, C. de pact. nu. 13. & ibi Decius nu. 13. Ant. Gomez. de empt. & vend. n. 30. in fin. gl. 3. in l. 38. tit. 5. par. 5.* & esse indubitatum probat Couar. *d. lib. 3. c. 8. col. 2. post princ. Menchac. lib. 3. q. foren. c. 69. n. 7.* addo etiam, si partes contrarium expresse velint, *gl. in l. perfecta. C. de donat. quæ sub mo. additio Panor. in cap. verum, de cond. appos. not. 1.*

24 Fallit † etiam, quando verba in his pactis apposita non fuerunt directa, imo obliqua, quoniam tunc non retransfertur dominium ipso iure, *gl. in l. 1. ff. de donat. & ibi Bart. & Paul. Alex. in l. Pomponius, §. præterea ff de acq. poss. col. fin. Ias. in l. ab emptione. ff. de pact. nu. 7. & 8. & dicit communem Couarr. d. c. 2. colum. 2. vers. 2. eadem conclusio. Mascardus in l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. n. 7. Ias. d. l. traditionibus, C. de pact. nu. 10. Dec. cons. 187. & d. l. traditionibus, num. 13. Ant. Gomez. de empt. & vend. post nu. 30. vers. item adde. Negusant. de pign. 4. part. prin. in prin.* in pacto tamen adiectionis in diem dubitat Couar. *d. loc. per leg. si quis hac. ff. de rei vind. & prius Alciat. d. l. traditionibus, n. 62. Mencha. lib. 3. q. foren. c. 69. ante num. 2. & 3. & 6.*

25 Aduerto † tamen, in pacto legis commissoriæ adueniente die posse venditorem, si malit, potius agere ad pretium rei venditæ, quia pactum legis commissoriæ dicitur appositum in eius fauorem, vt rem possit repetere, si velit, *l. 2. & 3. ff. de leg. commiss. iuncta l. quod fauore, ff. de legib. tradit Anto. Gomez. de emptio. & vend. ante nu. 31. gloss. lit. G. in l. 38. tit. 5. part. 5.* vbi addit, hoc casu ex sola pretii petitione recessum esse à pacto legis cōmissoriæ. Adueniente item die, si emptor vult effugere rei petitionem, pretium debet offerre, vt *in l. si fundus, §. fin. ff. de leg. commiss.* nisi absit venditor, cui solui debet, vt ibi probatur, & tradit Huggo *de vsuris pag. 21.* vēditor autem, qui adueniente die pretium petit, amplius variare non potest, & rem petere, vt *in l. post diem, ff. de lege commiss. & in l. 4. C. de pact. inter empto. gl. lit. G. in l. 38. tit. 5. part. 5.* quod procedit, si quouis alio modo post diem contractum approbauerit, vt tradit Cotta *verbo quandocunque,* quod vtile est ad *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1.*

26 In pacto † autem adiectionis in diem aduerto, omne id, quod tendit in maiorem vtilitatem venditoris, inducere conditionem, vt possit primū emptorem repellere, ex quo si facilior præstetur pretii solutio, vel meliorum collibistarum cautio, aut in loco tutiori magis opportuno, solutio offeratur, aut leuioribus conditionibus alius emat, venditio resoluetur, vt not. *in l. vbi autem, §. fin. ff. de in diem adiectio. & l. seq.* Item aduerto, hoc pactum adiectionis in diem aliquando inducere venditionem conditionalem, aliquando etiam puram, resoluendam tamen in conditionalem. Pura in hunc modū concipitur: *Vendo tibi fundum pro cētum, nisi alius infra mensem meliorem offerat conditionē.* vel ita: *Vendo tibi pro centum, hoc tamē pacto, quod res sit mempta, si alius infra mensem conditionem offerat meliorem.* His enim & similibus formulis venditio facta pura est iudicanda, propter illud verbum, *vendo,* quod est de præsenti, & dispositionem statim inducit, resoluitur tamen in conditionem, quoniam oblato maiori pretio receditur à venditione, *l. 2 §. si in diem, ff. pro emptore.* conditionalis vero venditio erit, si verba sint suspensiua temporis futuri, vel alias de præsenti non disponant, veluti: *Nisi alius offerat infra mensem meliorem conditionem, rem tibi pro centum vendam,* vt *in l. 2. ff. de in diem adiect.* quæ inuestigatio & resolutio vtilis & necessaria est. Quoniam si pura est venditio, emptor statim incipit vsucapere, fructusque facit suos, nisi superueniat, qui meliorem conditionem offerat, *l. item quod. ff. de in diem adiect. in princ. l. Imperator, eod. tit.* cuius contrarium obtinet in conditionali venditione, *l. 4. in princ. ff. de in diem adiect. Capolla in l. illud. §. 1. ff. de adil. edict. num. 3. cum seq.*

Supradicta † omnia solum obtinent in pacto legis commissoriæ appositio in venditione: secus vero si apponatur super pignore, quoniam in pignore huiusmodi pactum legis commissoriæ est improbatum, vt *in l. fin. C. de pact. pign. Bar. in l. quamuis, ff. de solutio. Doct. in c. 1. de feudo dato in vicem l. commiss. & ibi late Affl. tex. & ibi Doct. in l. 1. & 2. C. de luitio. pign. n. 6. tradit Berr. lib. 1. cons. 347. & 356. & lib. 2. cōs. 98. & 150. & 153. Pinellus in l. 2. C. de rescin. vend. fol. 28. a nu. 26.* vbi perdocte contra communem defendit, id nouissime de iure Codicis fuisse introductum, quoniam de iure ff. huiusmodi pactum non erat improbatum in pignore, quod late comprobat, addo Menoch. *de adipiscen. poss. remed. 5. nu. 39. cum seq.* ratio huius prohibitionis est, vt fraudes toliātur, quibus debitores opprimi possunt, qui vrgente pecuniæ necessitate pignus multo maioris æstimationis perderent, & sic creditores cum aliena iactura, instar fœneratorum, contra iuris rationem locupletarentur, tradit Negusantius *de pignoribus 4. part. prin. in princ. num. 2. Huggo de pignor. pag. 221.* Quod in quocunque contractu non tantum mutui procedit, vt notat *glos. pen. in leg. 41. tit 1. part. 5. & est Ordin. lib. 4. tit. 26. in princip.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 56. in princip.*] quæ sic intelligenda est, tradit Couar. *lib. resolut. cap. 2. num. 8 colum. 3. in fin. vers. quamobrem, & Huggo d. loc. Hippoly. Riminal. in prin. inst. quibus alie. licet, num. 220.* vbi defendit, non posse hoc pactum iuramento stabiliri, Anto. Petruc. *in l. 1. ff. de iureiur. numer. 146. Rubeus consil. 134. ad finem,* cuius tamen contrarium probat Corrasius *in leg. admonendi. ff. de iureiur. n. 56.* dicit communem Bertran. *libr. 2. cons. 50. num. 1. cum sequentib. & cons. 153. numer. 2. addo Menchac. de succes. creatio. §. 28. num. 47. cum sequentib.*

Doctores † tamen illud pactum valere concludunt, à cessante ratione quando contrahentes paciscuntur, quod adueniente die solutionis res pro iusto pretio creditori adiudicetur, seu in solutum cedat, per tex. *in l. si fundus 16. §. si. ff. de pign.* ibi, *rem iusto pretio,*

27

28

Pretio tunc æstimandam, hoc enim casu cessat illa fraus, propter quam huiusmodi pactum improbatur, Bertrand *lib. 2. cons. 50. num. 7. & 8. & lib. 1. cons. 347. n. 2. & cons. 356. nu. 4. rursus lib. 2. cons. 98. nu. fin. probat Ordin. lib. 4. tit. 26. §. 1.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 56. in princ.*] & voluerunt Panor. & alii, quorum paulo ante meminimus, tradit Ferrariensis *in libello vendit. in fin. prin.* dicit communem Couar. *d. lib. 3. variar. resol. cap. 2. nu. 8. col. 2. adfi. & seq.* eam defendens à Burg. & aliis perperam opinantibus, hoc casu ineſſe vſuram, *Iodocus de subhastatione fol. 24. nu. 35. & seq.* vbi de æſtimatoribus eligendis pro pretio arbitrando agit, cõcordat *gloſs. 1. in l. 41. titul. 5. part. 5.* vbi *in liter. N.* idem probat, quando, nullo conſtituto pignore, res aliqua in ſolutum eſt adiudicata, ſi debitum infra menſem nõ ſoluatur. Ex quibus hic vnus eſt caſus, in quo valet venditio citra certum & ſtatutum pretium celebrata, cuius rei ſpecialem rationem tradit *Pinellus dict. l. 2. C. de reſcin. vend. fol. 28. numer. 25.* poſt Bart. & alios, vt ſic inopes faciliter inuenire poſſint mutuam pecuniam, quam aliter forſan minime inuenirent, quibus addo bonum tex. *in l. fin. §. ſancimus, Cod. de iure domin. impetr.* qui ſic eſt intelligendus, & *Neguzan. de pignor. in princip. 4. part. num. 6. fallent. 2. Huggo de pignor. pag. 223.* vbi reſpondet argumentis eorum, qui dubitant propter incertitudinem, aduertit tamen Pinellus *ibidem num. 16. ad fin.* hoc non modo procedere, quando in pacto fuit expreſſum, quod res pro iuſto pretio habeatur in ſolutum, ſed etiam ſi ſimpliciter eſſet dictum, quod termino lapſo res creditori vendatur, quoniam huiuſmodi conuentio de re vendenda intelligitur pro iuſto pretio, ex *Bartol. dict. l. quamuis. ff. de ſolut. Tiraquell. & aliis relatis à Pinello ibidem, tradunt Couarr. libr. 3. variar. reſolut. capit. 2. numer. 8. column. 2. in fin.* vbi citat *legem Regiam Hiſpanam*, in contrarium tradit *Neguſantius de pignor. dict. 4. part. in princip. numer. 6. fallent. 3. Bertrandus conſil 50. numer. 9. libr. 2. & libr. 1. conſ. 347. numer. 2. & rurſus libr. 2. conſ. 98. in fin. Rubeus conſ. 134. numer. 3.* ex quibus reſultat optima ampliatio ad *Ordinat. libr. 4. tit 26. §. 1.* [*In noua compil. lib. 4 tit. 56. in princ.*

29 Doctores † in locis hactenus relatis limitant regulam ſupradictam, & *legem Regiam dict. titul. 26. in princip.* [*dict. tit. 56. in princip.*] quando illud pactum eſſet appoſitum ex interuallo, per text. *in leg. Titius 34. ff. de pignor. act.* vbi Iuriſconſult. reſpondit, emptionem pignoris à creditore factam, valere eo caſu, quo adueniente die de pretio fuit conuentum, & res vendita à debitore, inquiunt ergo, ibi eſſe caſum, in quo huiuſmodi pactum ex interuallo appoſitum non improbatur, quod voluit *Bartol. d. l. quamuis ff. de ſolutio. Salyc. & Paulus dict. l. Titius. Neguſantius de pignor. 4. part. numer. 6. limitat. 1. Alexand. conſil. 178. volum. 7. num. 2. Imol. in cap ſignificante. colum. 3. de pign. Guido Pap. quæſt. 6. Tiraquell. de retract. fol. 273. num. 7. tradit Huggo de pign. pag. 222. per l. cum dominam. Cod. de pign Corneus volum. 1 conſ. 133. lit. G. Anto. Petruc. in l. 1 ff. de iureiuran. nu. 147.* concordare videtur *Ordinat. Regia lib. 4. tit. 26. in princ.* [*In noua compil. lib. 4. titul. 56 in princip.*] ibi, *empenhar com tal condicaon &c.* id eſt, *pignora ea conditione dare. & in §. fin.* ibi, *& ſe ao tempo do apoinhamento foſſe acordado &c.* id eſt, *& ſi tempore dati pignoris conuentum eſſet*, contrarium tamen probat Pinellus *dict. l. 2. C. de reſcind. vend. fol. 28. num 3. & præced.* eo potiſſimum fundamento, quia, vt ſupradiximus, ipſe contra omnes tuetur, de iure ff. pactum hoc non fuiſſe improbatum, quocirca in caſu illius text. non poteſt dici fuiſſe appoſitum pactum legis commiſſoriæ in pignore, neq; de illo illum text. intellexiſſe, item quia aliter faciliter fieret fraus, *dict. l. fin. Cod. de pact. pign.* ſiquidem ex interuallo pactum creditores apponerent; quocirca arbitratus eſt Pinellus, in foro recedendum eſſe à prædictis auctoribus, inſpecta maxime *d. l. Regia libr. 4. tit. 26. §. 1.* [*In noua compil. libr. 4. titul. 56. in princip.*] quatenus eam dumtaxat limitationem approbauit, quando fuit appoſitum pactum de re emenda pro iuſto pretio, quo caſu ceſſat omnis fraus & ſiniſtra ſuſpicio.

Cæterum † nos aduertimus, etiam ſtante communi ſententia, quæ habet, hoc pactum de iure digeſtorum eſſe improbatum, text. illum nullatenus probare illam ſcribẽtium limitationem, ſiquidem in eo non fuit pactum, quod creditor in ſolutũ fundum haberet, ſed pro certo pretio emptũ haberet. Quamobrem limitatio ad regulam ex illo text. deſumi non poteſt, ſiquidem nihil ſpeciale docet habere pactum ex interuallo, niſi dixeris, ſingularem illum text. eſſe, quatenus permittit iuſti pretii arbitrum eſſe debitorem, eundemq; dominum, quod nobis nequaquã mirabile videtur. Ex quo cum Pinell. *d. loc. n. 29. ad fin.* reſoluendũ eſt, eo caſu, quo ex interuallo creditor emit, non modo habere pignoris retentionem, ſi illud poſſideat, verum etiam actionem ex empto contra venditorem, vt illud pro pretio ſtatuto ſeu conuento tradat, prout quiſque alius venditor teneretur, ex his quæ ſupra diximus. Nec *l. Regia ſupra d.* Pinelli ſententiam lædit, ſiquidẽ in caſu *d. §. fin.* [*In noua compil. d. §. fin. lib. 4. tit. 56.*] ſiue in ipſo contractu, ſiue ex interuallo pretium conferatur in arbitrium ementis, venditio non valet, vt ſupra obſeruauimus verbo, *preco certo*, id eſt, *certo pretio*: fruſtra ergo ſumitur argumẽtum ex verbis illius *l.* quibus proponitur caſus regulæ generalis, quæ loquitur & procedit, quando ſtatim fuit appoſitum pactum, quæſtio vero propoſita verſatur in caſu ſallentiæ, quem lex illa minime reſpexit. Reſoluendũ eſt igitur, pactum legis commiſſoriæ non minus ex interuallo improbandum fore, quam ſi à principio in ipſo contractu fuiſſet infertum. Vtroque namq; tempore eadem verſatur fraus, & vſuraria prauitas, vt concludit *Couarr. libr. 3 reſolut. cap. 2. colum pen. verſ. 3.* vbi etiam reſpondit ad *d. § fin. l. Titius*, pluresq; improbat contrarium tenentes, illius legis veram interpretationem non attendentes, magis enim loquitur in ratione in ſolutum pro pretio iuſto, quam in pacto legis commiſſoriæ, poſſe autem debitorem rem dare in ſolutum, non ambigitur, *leg. ſi prædium, Codic. de ſolution. leg. eleganter, in fin. princip. ff. de pignor. action. authen. hoc ſi debitor. C. de ſolutio.* ex quibus optime videntur Pinellus & Couarruu. expendiſſe tex. *d. l. Titius*.

Verum † quia illi ita icte non probant, pactum, de 31
quo agimus, ex interuallo appoſitum eſſe improbãdum, nos aliter, quam ipſi fecerint, explicare conabimur. Primo probatur per tex. *in l. quãuis 45. ff. de ſolut.* vbi videtur eſſe caſus in terminis, ibi enim appoſitum fuit pactum ex interuallo, vt vxori liceret in ſolutum capere bona pro dote obligata, & reſpondet Iuriſconſultus, licere de maritum dotis quantitatem præſtare, & hoc quamuis inſpecta cõmuni ſententia, quæ habet, etiam tunc digeſtorum hoc pactũ eſſe improbatum, quo præſtito ille tex. cõmunem

ſenten-

sententiam euertit asserentem, ex interuallo appositum pactum nō improbari, sed neq; omnino probat, illud pactum ex interuallo fuisse appositū cum dicere possimus, illud pactum fuisse ibi positum in ipso contractu, non ex interuallo, & proinde communis nihil illi tex. aduersatur, quare Iurisconsul. verba ponderanda sunt: *Quamuis* (inquit) *stipulanti vxori vir spoponderit, diremptō matrimonio prædia, quæ dotis erant obligata, in solutum dare, tamen satis esse, offerre dotis quantitatem.* Contra communem ponderamus, ibi fuisse pactum ex interuallo appositum, quasi iam soluto matrimonio per diuortium, maritus prædia obligata in solutum dederit, sed hoc falsum esse constat, plane, si consideres, quod si hoc ita esset, vtiq; marito dotis æstimationem prestare non liceret, per tex. *in d. l. Titius. ff. de pign. actio.* ergo asserendum est, in casu illius text. fuisse pactum appositum in principio contractus, & propterea posse maritum dotis quātitatem soluere. Sed verius est, ibi ex post facto, cōstante tamen matrimonio, pactū fuisse appositum, quod probare videntur verba illius text. ibi, *prædia, quæ doti erant obligata*, quibus verbis Iurisconsul. præsupponit, ex interuallo pactum fuisse appositum, eo tempore, quo iam prædia erant obligata, & sic post contractum dotalem, & tamen respondit Iurisconsul. posse maritum quantitatem soluere, quare est ibi text. probans, pactum fuisse ex interuallo appositum. Sed neq; hoc omnino conuincit communem sentētiam, quoniam, si hoc verum esset, in casu illius tex. omnino illud pactum vitiaretur, per *d. l. fin. C. de pact. pig.* quod ille tex. negat, magis enim innuit pactum, de quo ibi, tenuisse, validumq; esse: satis tamen esse, quod maritus dotis quātitatem persoluat, quod profecto non respondisset Iurisconsul. si intellexisset, pactum fuisse reprobatum. Quamobrem verius est, illud responsum nec pro cōmuni, neq; contra communem adduci posse, siquidē non loquitur in pacto legis commissoriæ, sed magis in datione in solutum, quam multum differre à pacto legis commissoriæ, probauimus supra. Neq; vrget, ibi videri tex. contra *d. l. Titius. ff. de pig. act.* vbique dedit in solutum, non potest debitum offerre, quoniam respondemus *in d. l. quamuis*, dationem in solutum fuisse à marito factam, & propterea inefficacem esse, ne fraus fiat *titul. de donat. inter vir. & vxor.* & hic est sanus intellectus illius text. vt post alios aduertit Pinellus *in l. 2. C. de rescin. vend. fol. 29. nu. 28.* ex quo infertur generalis limitatio *ad dict. leg. Titius*, vt non procedat, quando potest alicui legi fraus fieri.

32 Et quod † ille tex. neq; suffragetur, neq; refragetur communi sententiæ, nec loquatur in pacto legis commissoriæ, euidenter probatur, si consideres veram huius pacti legis commissoriæ naturam, in quo tria adesse debent: primum, quod fiat super pignore verbis directis, & non obliquis, vt conueniunt omnes, de quibus supra: secundum, quod inter cōtrahentes actum sit de danda re hypothecata debitori pro eodem debito, seu mutuo dato: tertium, quod de præsenti non detur in solutum, seu vendatur statim pro illa quantitate, sed tunc demū, quando die adueniente debitum non fuerit solutum; nam quando statim res in solutum datur, aut venditur, pactum legis commissoriæ abest, quoniam, vt eleganter declarat Couar. *libr. 3. variar. resolut. cap. 2. ante vers. hinc colligitur.* lex commissoria dicta est, quia pignora cadunt in commissum, si debitum tempore præscripto non soluatur, ad similitudinem rei emphyteuticæ, quæ cadit in commissum propter canonem non solutum, vt *in l. 2. C. de iure emph. & in l. commissa. ff. de publica.* quocirca nisi solutioni debiti terminus apponatur, per cuius lapsum res possit in commissum cadere, nullo modo dici potest, appositum fuisse pactum legis cōmissoriæ. Atqui hæc tria non concurrunt in casu illius legis, si intelligas, soluto iam matrimonio, illud pactum fuisse initum. ergo ille tex. neq; pro communi sententia neque contra induci potest.

Sed † caue, quia, vt superius diximus, defendi 33
non potest, dictum pactum fuisse appositum soluto matrimonio, quia eo casu in solutum datio teneret, per *d. l. Titius*, neq; rursus *tit. de donat. inter vir. & vxor.* obstare potest, quoniam per diuortium cessat illius prohibitio. Quare resoluendum est pactum, de quo ibi, licet ex interuallo appositum, legis cōmissoriæ fuisse, quandoquidem omnia illa tria cōcurrunt, tum pignus, tum solutioni terminus assignatus, cum matrimonium scilicet solueretur, deniq; & in solutum datio, quod agnouisse videtur Pinell. *vbi supra*, licet contendat de iure ff. huiusmodi pactum non fuisse improbatum. Pro qua sententia posset inducere *d. l. quamuis. ff. de solut.* Constat enim loqui in pacto legis commissoriæ, & tamen præsupponit, illud pactum omnino nullum non esse, imo mero iure tenere, satis tamen dicit esse, quod maritus soluat dotis quantitatem, quod minime dixisset Iurisconsul. si intellexisset, iure digestorum illud pactum esse improbatum. Sed non videtur præceptor ille meus, aliàs dissertissimus, aduertisse, illum tex. non loqui in pacto legis commissoriæ, quoniā deficit vnum ex substantialib. illius pacti, ibi enim non fuit actum, quod pro dotis quantitate non soluta vxor prædia obligata in solutū acciperet, quod est proprium legis commissoriæ, vt in commissum pignus cadat, imo fuit actum, vt soluto matrimonio vxor illa prædia in solutum caperet: quasi ex nunc de præsenti data, vt ex illis verbis colligitur, ibi, *spopondi in solutum dare*, quasi dicat, spōdeo de præsenti dedit. Quare in casu illius legis versamur extra pactum legis commissoriæ, licet ad id non aduertat quispiam: non igitur per illum tex. communis euerti potest, quæ habet, huiusmodi pactum ex interuallo appositum irritum non esse, siquidem de hoc pacto ibi non agitur: secundo contra communem induci potest text. *in l. fi. C. de pact. pign.* quatenus sine vlla distinctione hoc pactum improbat, quare cum lex illa non distinguat, distinctio adhibenda non est, *l. de pretio. ff. de Publicia. in rem act. & l. 1. §. generaliter, de leg. præst.* maxime cum hoc casu nulla lex in cōtrarium existat, per quam oporteat l. illam indistincte loquentem, restringere ad pactum, in ipso cōtractu appositum: tertio magis vrget contra communem *l. 1. & 2. C. de pig. act.* vbi ex interuallo apponi potest pactum conueniens naturæ contractus, quale est, quod creditor pignus possideat, aut distrahat, tradit Affl. *q. 368. n. 2.* ex quo iam videtur negatū huiusmodi pactum fraudulentum bonæ fidei, & naturæ contractus repugnans: quarto hanc opinionē videtur probare tex. *in l. si fundus. §. fi. ff. de pig* vbi siue ab initio, siue ex interuallo conceditur pactum de re habēda pro iusto pretio. huius tex. meminit Affl. *dict. q. 368. ante num. 2.* ex quibus hæc sententia nobis

æquior,

æquior & iure verior ſemper viſa fuit, magiſq; amplectenda, quam alia communis, quæ ſola *l. Titius* innititur, quæ nihil ad propoſitum facit.

34 Nos † aliquando reſpondimus, ex interuallo poſſe creditorem cum debitore paciſci de pretio, quod pignus erit vendendum, quamuis à principio improbam eſſe hanc pactionem arbitremur, quia concurrunt omnia, quibus huiuſmodi pactum improbatur, vt palam innuit Iunſconſ. *in d.l. ſi fundus.* §. *fin. ff. de pignor.* quatenus permittit, apponi poſſe pactum, quod res pro iuſto pretio eſtimata detur, non ergo valebit pactum, ſi à principio æſtimetur.

35 Vlterius † aduerto, omnia illa tria, quæ diximus eſſe de natura huius pacti, non debere neceſſario concurrere, vt procedat diſpoſitio *d.l. fin. Cod. de pact. pignor.* quia plerunque illius legis regula obtinet, etiamſi illa non concurrant, nam, vt diximus, natura legis commiſſoriæ deſiderat, pactum fieri ſuper pignore verbiſque directis, quod eſſe de eſſentia huius pacti conſtat, quoniam vbi non eſt pignus, ibi commiſſum contingere non poteſt: rurſus ſi verbis obliquis pactum concipiat ſit, magis erit pactum de vendendo, aut de dando in ſolutum, quam venditio, aut datio in ſolutum, & nihilominus illius *l. fin.* diſpoſitio obtinebit, ſi hoc deficiat, dummodo ſimile adſit pactum legi commiſſoriæ, eademque prohibendi ratio, vt per Couarr. *lib. 3. reſol. cap. 2. poſt num. 8. verſ. ſecundum.*

36 Hinc † aliquando reſpondimus, illi legi locum eſſe in hac ſingulari ſpecie, fuge hypotheſim: Titius mihi centum mutuo dedit, nullo conſtituto pignore: conuenimus tamen vel à principio, vel etiam ex poſt facto, quod ſi infra terminum præſcriptum centum non ſoluero, domus mea Titio ſit vendita, & pro illis centum in ſolutum data, in ea ſpecie non valgaris eruditionis vir cenſebamus, *d. l. fin.* diſpoſitionem non obtinere, quoniam ſuper pignore non fuerit appoſitum pactum, ac proinde illius legis diſpoſitionem ceſſare, iuxta Bald. *in cap. 1. col. 1. in fi. de feudo dato in vicem legis commiſſ.* quem ibi ſequitur *Aluarot. gl. 1. in .. 41. tit. 5. partit. 5.* Nos contrarium reſpondimus, quoniam hic contractus illi ſimilis omnino eſt, & in eo eadem ratio prohibitionis viget, imo in fraudem illius legis factum eſſe cenſemus, quocirca cum in effectu idem ſit omnino pactum, fraudibus via ſternenda non eſt, ita enim inutilis illius *l. fin.* diſpoſitio redderetur, ſi eo modo illam euadere liceret, neque vrget in pignore tãtum ea lege ſancitum eſſe, quoniam illud gratia frequentioris vſus factum eſt ex eo, quoniam illo tempore huiuſmodi pacta ſuper pignoribus inanimarum & proximorum perniciem apponi conſueuerant, quare quæ gratia exempli frequentioriſque vſus expreſſa ſunt, regulam reſtringere non debent, eo præcipue caſu, quo illius ratio generalis eſt, quoniam lex magis eſt rebus ipſis, quam verbis imponenda, *l. fin. C. de vſur.* quod & in materia fraudibus obnoxia maxime admittendum eſt, ſiquidem reſtringenda non eſt lex illis obuiam eg. eſſa, quod & *l. illa ſi n.* probare videtur, quatenus nó modo præteritos, ſed etiam futuros contractus abolet, vt fraudes omnino extirparet, quod in terminis videtur voluiſſe *Guido Papæ de vſuris, vol. 4. tract ſol. 208. num. 25.* dummodo tamen conſtet, rem in ſolutum datam pluris æſtimandam, quam debitum. Neque refragatur Bald. *in d.c. 1. nu. 6.* quoniam loquitur in pacto, quod res illa detur pro iuſto pretio, quod quidem citra centuram procedit, quamuis Couarr. quendam modernum ſecutus *lib. 3. reſolut. cap. 2. n. 8.* Baldum improbandum putauerit, quaſi aſſerentẽ, valere pactum, quod res pro illo debito ſit empta, quod Baldus nequaquam firmauit *in princ.* quamuis paulo inferius in id inclinare videatur ea ratione dumtaxat, quia non fuit pactum appoſitum ſuper pignore, quare merito illum carpit Couar. & alii ab eo relati.

Ex quibus † iam inferri poteſt ad notabilẽ cau- 37
telam Cæpollæ 309. vbi in his terminis firmat valere hoc pactum legis commiſſoriæ ſuper pignore, dummodo pretium ab aliquo bono viro definiendum ſit. Hoc enim caſu ceſſat fraus & ratio *d.l. fin.* vt ibi per Cæpoll. quem ſequitur Fabian. *de empt. & vendit. q. 7. col. 3. tenuit Bart. in fin. C. de pact. pignor. & ibi Salyc.* tradunt omnes ſupra relati, quatenus tenent, valere pactum, quod res pro iuſto pretio ſit empta. Hoc enim caſu parũ intereſſe arbitramur, ꝙ ſtatim boni æſtimatores ſint electi, vel poſtea ſint eligendi, dummodo ceſſet fraus, & praua creditoris machinatio, vt explicat Cæpolla & bene, vnde reſoluitur, non bene conſideraſſe Bald. *in d.c. poſt nu. 6. de feudo dato in vicem legis commiſſ.* quem poſt alios improbauit Couar. *d. loco.*

Secundo † deſiderat pactum legis commiſſoriæ, 38
vt apponatur ſuper pignore dando pro debito, pro quo illud eſt hypothecatum, quod quidem ſubſtãtiale eſt, quoniam ſi neq; adeſt debitum, neque pignus, magis erit pactum de vendendo, quam legis commiſſoriæ. Tertio expoſcit, quod pactum in futurum euentum, ſi debitum non ſoluatur, cõcipiatur, quia tunc datur cõmiſſum, quod competit legi commiſſoriæ, & proinde ſi tempore mutui, aut ex interuallo res in ſolutum detur, ceſſat diſpoſitio *d.l. fin.* locumque obtinebunt iura, quæ de datione in ſolutum loquuntur, vt *in l. ſi prædium, C. de euict. & in l. cum dominam*, C. *de pign.* & hinc procedit tex. *in l. Titius. ff. de pign. act.* quæ nullo modo poteſt intelligi, quod loquatur in pacto legis commiſſoriæ, quicquid aliter Doctor. exiſtiment, cum quæ diximus ei non conueniant, neque *d.l. cum dominam.* Ex ſupradictis igitur contra Bald. *in cap. 1. num. 6.* reſolutis liquido conſtat, vt procedat *d.l. fin. C. de pact. pign.* non eſſe neceſſariam ſpecialem, aut generalem rei de qua agitur hypothecam: nam cum aduerſus Bald. illi legi locus ſit, ſiue ſuper pignore, ſiue ſuper alia re pactũ apponatur, proculdubio hypotheca neceſſaria non eſt, licet Bertran. Rogerius, & Tiraqu. contrarium cenſuerint, quos ſequitur Couar. *lib. 3. reſol. cap. 2. poſt num. 8. verſ. ex quibus*, vbi tamen contra Bald. reſoluit obſeruandum.

Vlterius † Doctor. limitare conantur *d.l. fin.* vt nõ 39
procedat in fideiuſſore, cui debitor præſtitit pignora in ſolutum, ſi adueniente die non ſoluerit, vt inde fideiuſſor creditori poſſit ſoluere, indemnisque conſeruetur, text. *in l. fin. ff. de contrah. emp.* per quẽ ita voluit Bart. *in l quamuis. ff. de ſolut. Panor. in c. ſignificante, nu. 6. de pign. Bart. Bald. Salyc. & alij in l. fin. C. de pact. pign. Negusant. de pign. 4 part. num. 6. fallen. 4. gloſ. l. 42. tit. N. tit. 5 partit. 5.* communis, ſecundum *Couar. libr. 3. reſol. c. 2. nu. 7. Pinellus in l. 2. C. de reſcin. vend. fol. 29. n. 31.* cuius contrarium tamen probant duo ij poſteriores Caroli Moly. auctoritate, eo potiſſimum fundamento, quoniam in fideiuſſore viget eadem prohi-

b.tionis ratio dicti pacti legis commissoriæ, quare extendi debet ad fideiussorem, vt prius voluit *Imol. d.cap.significante,colum.3.vers.item aduerte, de pignor.* respondens ad tex. *in l.fin.ff.de contrab.empt.* vt loquatur in pacto, quod pignus emptum maneat, non quod pro debito illud fideiussor habeat, illud enim pactum, quod sit emptum, improbum non est, quia intelligitur pro iusto pretio, commendat Alex. *cons.* 178. *num.9.vol.7.* Pinellus censet, illum tex. non obstare, quamuis intelligamus illum in pacto legis commissoriæ, quoniam de iure ff. illud pactum improbatum non erat, vt probat *num.* 27. rursus Couarr. existimat *in d.l. fin.* non agi de pacto legis commissoriæ, quia pignus, de quo ibi, non fuit fideiussori pignoris loco datum, imo principali creditori, quocirca cum postea datum fuit ipsi fideiussori, vt solueret, arbitrandum non est, inesse pactum legis commissoriæ, quoniam eidem, cui fuit pignus constitutum, non res datur in solutum, imo fideiussori, & tertio, qui libere potuit emere, & creditori soluere, tanquam quilibet alius de populo. Ambiguum enim non est, posse quempiam rem meam emere pro certo pretio, creditori meo persoluendo, vt tradit Pinellus *d.l.2.C.de rescin.vend.fol.*26.*n.*18. satis igitur iniquum, & absre esset, si in casu *d.l.* fideiussori emendi illud pignus pro debito creditori obligatum, facultas adimeretur, cum hoc cuilibet extraneo tribuatur; ratio enim iuris non patitur, vt gratuitum fideiussionis officium illi sit, aut damnum afferat, quinimo licet fideiussori pro eius indemnitate illud pignus esset obligatum, negari nō potuit fideiussori emendi potestas, quia, vt supra diximus, legis commissoriæ pactum illud est, in quo à principio conuentio fit in commissum iri, si infra tempus statutum debitum non soluatur, ex quo communis voluit, ex interuallo posse hoc pactum adiici, & consequenter citra vllum vitium posse debitorem pignus in solutum creditori dare. Fieri enim potest, vt illi magis expediat pignus præstare, quam debitum soluere. Quare in fideiussore idem fatendum est, non modo in casu *dict.leg.fin.* in quo illi non fuit pignus pro indemnitate datum, verum etiam etsi datum fuisset, dummodo à principio conuentum pretium non sit, & hoc est, quod vōluit Couarruu. *dict.libr.3.capit.2.ante numer.8. ex Curtio Iunio. Bald & Alexand.* quos refert, quare resoluendum est, in hac materia discrimen non fore constituendum inter creditorem & fidemssorem, vt subdubius tamen resoluit Couarruu. *ibidem numer.* 8. *atque Pinellus vbi supra.*

40 Sed hæc † sententia aliam communem ex diametro impugnat, quæ habet, posse fideiussorem licite mercedem exigere pro fideiussionis officio, vt *in l.hoc iure.*§.*Labeo.ff.de donatio.l.remunerandi,*§.*Maurus.ff.mandati. Decius cons.* 7. *numer.*1. *Palacius in capit. per vestras,* §.9. *numer.*11. *Angel.verbo fideiussor, ad finem. Medina, Conradus, Laurentius, & plures alij relati a Couarruu.libr.3. variar. resolut. capit.* 2. *numer.* 6. asserens communem sententiam, & probat *Nauarrus de Cambijs numer.*7. *Menochius in leg.*2. *Cod.de rescin vend. numer.*27. *Everus quæstion.*255. *Syluester verbo fideiussor. numer.*14. *Decius in l.g. fructus rei, ff.de regul iuris. Menochius* tamen *vbi supra,* tribuit remedium *dict.l.*2. si plus æquo exactum sit. Hanc opinionem si teneas, nullatenus ab alia communi recedendum est, quæ habet, *d.l.fin.C.de pact.pign.* non procedere in fideiussore, quod ex hac communi conuincitur verum esse, si consideres *d.l.fin.* rationem, quę illicitam exactionem creditorum abhorret, ac detestatur, in fideiussore cessare, qui potest licite pro officio fideiussionis quicquam exigere, quod Pinell. aduertere debuisset, cum id obseruarit *Couar.d.c.*2. *lib.*3. *nu.*6. asserens, contra communem fore resoluendum, imo fideiussorem pro officio fideiussionis nihil omnino posse exigere, & ita refert tenuisse Carol. Paris. cui addimus Laurent. *de vsuris* 3.*p.q* 3. asserentem, tutius esse ab huiusmodi exactione fideiussorem abstinere: quamuis contrarium obseruetur cum communi, cum quo transit *Antoninus* 2.*p.tit.*1.*cap.*7.§.45.

Nos iam dudum † de veritate huius sententiæ 41
dubitauimus, nam qui eam tuentur, solum innituntur in periculo, quod fideiussor potest contrahere ex obligatione in se suscepta, quod quidem argumētum inefficax est, ac debile, nam & qui mutuat, idem periculum & multo maius subit, & nihilominus exigere quicquam non potest, ergo neque fideiussor eidem periculo & aleæ, imo minori obnoxius poterit quicquam expoſcere, cum de suo non tantum præstet, quantum principalis, mutuās. Neque me mouet, quoniam mutuum debet esse gratuitum, iuxta illud: Mutuum dantes nihil inde sperantes, quoniam respondeo, idem fore in officio fideiussionis dicendum, tex. *in l.*1. *ad fin.ff. mandati,* ibi, *Mandatum nisi gratuitum nullum est.* Pernicioſa etiam huiusmodi exactio semper nobis visa est, per quam omnis vsurarum prohibitio, sacrorumq; Canonū in fœneratores detestatio, defraudari ac eludi facillime potest, si mutuans sine fideiussore fingat, se mutuare nolle, aliquemq; supponat amicū, qui fideiussoris officio fungatur, ilque pecuniam extorqueat, quo casu *Nauarr. d. num.*7. *& in cap.fin. de vsuris*, fatetur, vsuram inesse, à communi tamen non recedens; quæ quidem occasio sedulo vitanda est & proinde, ex hac communi opinione aduersus priorem sententiam tutum non esse argumentum, manifeste liquet.

Ex † supra dictis inferri potest ad notabilem il- 42
lam quæstionem, de qua in senatu Portuensi aliquando contendimus, quod si ego tibi centum nomine dotis promisi infra annum persoluēda, quod si non fecerim, velim, quod domum meam, quæ in foro est, habeas in solutum, anno seu termino elapso volo centum soluere: tu domum postulas, quoniā dies fuit adiecta solutioni, quæ cessit & venit, & in eius defectum domus in solutum data, quare lapso termino creditoris ius potius videtur, neque mortam purgare non posse, per *l.magnam, Cod.de contrahen. & committ.stip.* ego vero excipio, hoc casu inesse pactum legis commissoriæ, per *leg.fin C.de pact. pign.* improbatum, quare soluendi debitum facultas auferenda non est; collegæ, qui priorem partem tuebantur, his mouebantur argumentis: primo, quod pactum legis commissoriæ propriè conuenit creditori, pecuniam mutuam danti inopi, aut alias indigenti, à quo quasi inuito huiusmodi pactum fuit extortum, quod quidem legislatoribus cautum est & fraude plenum visum est, & petinde improbatum per *d.l.fin.C.de pact.pign.* quod in quæstione proposita longe diuersum est, cui illius legis dispositio generalis sit, & omni contractui conueniat, non proinde sequitur, hunc casum in ea comprehendi, in quo illius prohibitionis ratio cessat,

neque

neque m[illegible] mihi non mutuasti, quo tantum [illegible] contentus, neque illud pactum à me [illegible] & oppresso extorsisti, siquidem dotis [illegible] aliud tempus differre potui, q[illegible] dum persoluere: quod in debito r[illegible] nte non procedit, quia inuitus & [illegible] cuniam q[illegible] & pacta legis cõmissoriæ apponit, & vsuram promittetur. Addebant deniq; hanc opinionem tenuisse Baldum Nouellum *in tract. de dote, 6. part. q. 54.* vbi firmat, si ita conſuluisse in pacto appoſito ex interuallo, quibus addimus *gl. pen. in l. 41. tit. 5. partit. 5.* asserentem, *d. l. fin.* in dotis promissione non procedere.

43 Rursus ex diuerso † pro parte promittentis dotem plura adducebantur. Primo, quod licet prædicta vera forent, tamen re integra posse promittentem moram purgare, centumq; promissa offerre, ex traditis à *Couarr. lib. 3. variar. resolut. cap. 2. num. 8. vers. secundo infertur. Angel. in leg. cum dominum. Codic. de pignor. Hippolyt. sing. 468.* & videtur bonus tex. vbi fuit ex interuallo huiusmodi pactum appositum *in leg. quamuis. ff. de solutio.* Secundo adducebam *Negusant. de pign. 4. part. num. 7.* vbi late hanc quæstionem prosecutus, cum cõmuni resoluit, etiam in dote legem illam finalem procedere. Sed prima vti verior sententia placuit maxime in fauorem dotis, *argum. not. in l. 1. ff. solut. matr.* Neq; vrget argumentum *a l. quamuis. ff. de solut.* quoniam, vt supra diximus, ille text. in pacto à marito facto, quod impedire non potuit quantitatis solutionem, procedit, quare ille tex. nõ obtinet in qualibet alia persona donare nõ prohibita, vt probat Pinellus *in l. 2. C. de rescin. vend. fol. 29. num. 38.* At quia refragatur *Bart. d. l. quamuis*, hunc intellectum damnans, dico, Bart. & sequaces non existimasse, ibi maritũ donare non potuisse, quoniam ibi Iurisconſ. citra vllam distinctionem loquitur, siue matrimonium morte, siue diuortio separetur, ergo fundari *in titul. de donat. inter virum & vxor.* non potest, quoniam morte donatio illa confirmata valeret, quare si illud Iurisconſ. intellexisset, excluderet casum mortis, per quem donatio confirmatur. Hæc fuit mens & intẽtio Bartoli & sequacium, qui non meminerunt, edictum de donatione confirmanda per mortem, non habere locum in donatione pendente ab stipulatione, sed tantum in illa, quæ à reali traditione proficiscitur, vt *in leg. Papinianus. ff. de donatio. inter virum & vxor. Paulus consi. 138. volum. 1.* quod profecto non aduertisse doctissimum præceptorem meum Pinellum admiramur. At maritus *in d. l. quamuis*, vxori nihil tradidit, sed tantum promisit, ergo non potuit Iurisconſ. excipere casum mortis, quemadmodum Bart. credidit, ex quo iam resoluitur, pactum ibi non obstare: quia factum à marito, cuius pactum, vt Pinellus noue & cum iudicio considerauit, æquitate suadente impedire nõ potest, quin possit maritus, illo non refragante, quantitatem soluere, ne cum eius detrimento vxor contra iura inter eos æqualitatem obseruantia locupletetur, vt ibi per eum, cui addimus hoc ea ratione nisi, ne forte vxor spe futuri lucri citra causam à marito diuertat, quod iure ff. facere potuit, adhibitis testibus, de quibus *in leg. nullum. ff. de diuortiis*, quod vt euitetur, responsum est, pactum non obstare: in proposita igitur quæstione text. *in dict. leg. quamuis*, non procedit, quoniam pactum à me fuit factum, qui donare potui & debui: in quo non militant illæ peculiares rationes æquitatis, quæ in marito & vxore vigent.

Postremo addo elegantem quæstionem in materia, finge hypothesim: Debitor summæ millium ducatorum promisit creditori mercatori intra mẽsem soluere, pacto adiecto, *quod nisi intra mensem soluisset, liceret creditori eam summam accipere ad cambium à collybiste damno ipsius debitoris vsq; ad integram summam, & pro damnis & interesse ab ipso creditore passis*, sub hypotheca, tam generali, quam speciali bonorum ipsius debitoris, clausula constituti, & potestatis accipiendi propria auctoritate possessionem ipsorum bonorum, eamque retinendi, donec & quousq; dictus debitor plane satisfeciſſet cum obligatione in forma Cameræ Apostolicæ. Debitore in mora soluendi existente creditor ingressus est possessionem dictorum bonorum, eaque multos annos possedit, debitore vita defuncto, hæredes ætate minores ei succedentes aduersus creditorem experiri cœperunt, petendo bona à se occupata sibi restitui vna cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt. Et in primis videtur, creditorem non lucrari fructus rei sibi pignoratæ, sed illos teneri in sortẽ principalem imputare, & bona restituere debere, per *l. 1. & 2. C. de pign. actio. & l. fin. C. de pact. pign. & l. 1. C. de distr. pig. & c. conquestus, de vsur. Curtius Iunior consi. 53. in fin. & Natta consi. 536. in fin. lib. 3.* quod procedit etiam in obligatione facta in forma Cameræ Apostolicæ, nam & eo casu creditor non facit fructus suos, *Anto. Galesius ad formam camer. al. oblig. qu. vlt. nu. 25.* quinimo neq; pactum valet inter creditorem & debitorem, quod fructus cedant loco interesse ipsius creditoris, *Bar. in l. Iulianus. §. si finita, ad fin. & ibi Ang. & Imol. ff. de damn. infect. Bald. in l. 1. C. de distr. pign. Menoch. consi. 110. num. 8. vol. 2.* 44

Sed † in proposita specie contrarium verius est, imo creditorẽ hoc casu feciſſe fructus suos omnes, quos ipse percepit, ex bonis pignori atque hypothecæ suppositis, ea ratione, quoniam ob retardatam solutionem sortis principalis ab ipso debitore vsura seu interesse debetur, & licite exigi potest, tũ etiam paciſci licet, vt creditor possidens res pignoratas earum fructus suos faciat: atqui in proposita specie ob retardatam solutionem ab ipso debitore vsuræ seu interesse debitum fuit, & licite exigi potuit, ergo licuit etiam pacto conuenire ipsum creditorem possidentem bona hæc pignori data, quod eorum fructus suos faceret. probatur hoc. Nam debitor tenetur ad vsuras & interesse retardatæ solutionis, erga creditorem, qui vere passus est damnũ, & lucrum amisit, quæ traditio cõprobatur auctoritate Pauli Castrenſ. *in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actio. empt. & Salycet. in l. 2. C. de vsuris*, vbi scripserunt, valere pactum taxationis vsurarum & interesse, quamdiu differtur solutio sortis, modo non excedat reditus & emolumenta, quæ ex ipsa sorte percipi poterant, idem respondit Alex. *consi. 64. num. 14. volum. 1.* & alios recenſet Cagnol. *in l. curabit, nu. 23. & 24. C. de actio. empt.* Imo dicimus, quod absque pacto, quando quis alienat rem suam, ex qua fructus & reditus percipit, & alteri tradidit, si pretium ei non soluitur, vsuræ pretii sibi non soluti debentur, & licite potest eas exigere, quamdiu ipsa pretii solutio differtur, *l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actio. empt. & l. fin. ff. de peric. & commo. rei vend. & l. euictis agris. ff. de vsur. & l. curabit, & l. fructus. Cod. de actio. empt.* quæ sententia 45

æquitate maxima fulcitur; nam is alienans, qui rem suam tradidit, & ex parte sua impleuit, non debet carere re, fructibus, & pretio, & is, cui res tradita est, non debet retinere rem, & fructus percipere, atque etiam retinere pretium absq; onere vsurarum, vel alterius recompensationis; hoc enim esset valde inæquale ac repugnans æquitati, quæ æqualitatem requirit, & hoc tradit Iurisconsul. *in dict. l. Iulianus. §. ex vendito.* quod cum emptor re fruatur, æquũ est, eum vsuras pretii impendere, & hæc iuris vera sententia obtinet, non solum in creditore ex contractu emptionis & venditionis, sed etiam ex contractu mutui, nam & is post moram solutionis potest de vsuris paciscí ratione lucri cessantis, ita in specie respondit Crauet. *cons.* 189. *num.* 7. *vers. secundus casus est, post Soccin. Senior. & Decium ab eo relatos.*

46 Illa † vero maior argumenti propositio, nempe, quod in illis casibus, in quib. vsuræ permissæ & debitę sunt, pactũ, quod fructus rei pignoratę pro pretio vel sorte principali debita cedant, & remaneãt creditori loco vsurarum, probatur *in l. si ea lege, C. de vsuris*, qua & illud probatur, adeo validum esse hoc pactum, vt infringi nullo modo possit, & ibi notant gl. Bar. & Salyc. ea est huius sententiæ ratio, quia tẽpore pacti incertum est, quãti futuri fructus pignoris esse debeant, atque ita ratione incertitudinis valet cõuentio de illis lucrandis loco vsurarum. Nam sicuti fieri potest, quod creditor iste lucretur, si fructus excedant vsuras: ita etiam fieri potest, quod perdat, si fructus minus ascendant, & in hoc casu non procedunt *l. 1. & 2. C. de pign. act. & l. fin. C. de pact. pign. & l. 1. C. de distr. pig. & c. conquestus de vsuris*, nec doctrina Nattæ & Curtii, quos supra retulimus. Nam illa iura procedunt in eo casu, quando vsuræ illicitæ sunt, quoniam earum loco fructus subrogari non possunt; esset enim hoc facere fraudem legi: & ita argumentatur Alex. *cons. 31. nu. 13. lib. 6. Rubeus cons. 55. num. 2.* secus est, quando vsuræ sunt aliquo casu licitæ & permissæ, quia & eo casu fructus cedunt lucro possessoris, cum subrogentur loco vsurarum iure concessarum; est enim contrariorum eadem disciplina, si vsuræ non sunt licitæ aliquo in casu, nec eodem casu fructus cedunt lucro creditoris: si vero è contra vsuræ sunt permissæ, ita etiam is creditor fructus lucratur, & in specie ita tradit *gloss. fin. in l. 1. C. de distract. pign. & ibi Bal.* aperte ait, vsuras in hoc casu iure Pontificio esse permissas, & quod vbicunq; sunt licitæ vsurę de iure canonico, validum est tunc pactum, de fructibus pignoris non computandis in sortem, & retineri illi possunt pro vsuris, & idem expresse *gloss. in d. cap. conquestus, de vsuris*, quam omnes sequuntur, vt tradit *Dec. cons. 119. nu. 7. vers. 3. hoc.* & ideo *Abbas ibidem num. 6.* inquit, fructus cedere loco interesse ob retardatam solutionem, etiam in contractu mutui, modo is creditor licite possit consequi illud interesse, vt licite consequitur negotiari solitus, vt etiam facit vidua, quæ ex honesto mercimonio, pecuniis apud nummularium repositis, aliquid percipit, & eandem sententiam probarunt ibidem *Anchar. numer. 5. & Ioannes de Anania column. 2. versic. subdit etiam, & Menochius consil. 110. num. 9. cum sequ. volum. 2.* vbi ita consuluit in præmissa quæstione.

47 Maritus † quoque, cui dos est promissa, cui in pignus res aliqua data est, eo pacto & conuentione, quod maritus posset cõsequi & lucrari omnes fructus & reditus rei pignoratæ, quoúsque sibi dos interea solueretur, ipsius rei pignoratę fructus & reditus lucrifacit citra vsuræ labem, ex *Ordin. lib. 4. tit. 14. §. 1.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 67. §. 1.*] *concordat. l. fin. §. fi. C. de iure dot. & cap. salubriter, de vsuris. Ias. in l. cunctos populos, num. 5. C. de summa Trinit. Ripa in rub. ff. de sol. matr. nu. 58.* si autem marito sit dos promissa, & non tradita, potest petere vsuras dotis promissæ, non solutæ, ex eo tempore, quo onera matrimonii subiit: quæ vsuræ cedunt loco interesse & alimentorum, *Bart. in l. atqui natura, §. non tantum. ff. de negot. gest. Bald. in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. Anchar. d. capit. salubriter. Paulus de Castro in l. diuortio ff. solut. matr. idem Alex. cons. 31. viso themate, nu. 5. vol. 6. & cons. 178. nu. 11. vol. 7. Baldus Nouellus in tract. de dote 7. p. 3. speciali. Alex. in l. insulam, §. vsuras ff. solut. matr. idem Alex. consil. 56. n. 6. & 8. vol. 4. Angel. in § fuerat, num. 4. inst. de actio.* subdit etiam *Alex. d. nu. 6. & 8.* maritum posse petere alimenta, propter non solutam dotem pro rata portionis, non solutæ dotis arbitrio boni viri, quæ alimenta debent constitui secundum reditum dotis, *l. cum vnus. §. alimentis. ff. de alim. leg.* idem quoque obseruat *Ant. Capit. decis. 65. nu. 5.* vbi resoluit, dotis promissionem etiam sine pacto teneri ad vsuras dotis proportionabiles ad dotem, & aũ alimenta, vt interesse, idem *Capitius decis. 183. nu. 2.* & hanc sententiam sequitur *Ant. Gomez. in l. 50. Tauri. nu. 30. vers. si vero non fuerunt data pignora.* Huiusmodi autem vsuræ & interesse debentur, etiamsi sors principalis adhuc non fuerit tradita & exsoluta, & licet ipsa dos in pecunia vel auro consistat, nihilominus debetur interesse dotis promissæ, & inter vsurium medii tẽporis, quamuis in pecunia fructus non cadat, tex. *in l. fin. §. præterea. C. de iure dotium*, ibi, *quæstum eum præstare, etiamsi non fuerint adhuc res principales tradita, & si tota dos in auro sit, iuncta gl. verbo, quæstũ, tradit Carol. Ruin. cons. 61. n. 5. vol. 4.* facit etiam tex. *in l. videamus ff. de vsuris*, vbi propter moram debet quis condemnari ad commoditatem & interesse, quod posset percipi ex re, licet in ea fructus non cadat. Huiusmodi autẽ interesse potest peti post finitũ iudicium sortis principalis, & petuntur quidem vsuræ & interesse iure actionis, *l. 1. C. de iudiciis*, & sic non obstat *l. 4. C. d. posi. & l. in bona fidei. C. de vsuris*, contrarium tamen tenet *Alciatus de præsumptio. regula 1. præsumpt. 32. numer. 8.* vide illum.

Aduerto † autem, quod si maritus onera matri- 48
monii sustinuit, videtur mulier in mora constitui citra aliam interpellationem, & consequenter ab eo tempore tenetur fructus marito reddere, iuxta *l. curabit, C. de actio. empt.* tradit *gl. fin. in l. de diuisione. ff. soluto matrim.* ibi, *sed videtur mulier esse in mora*, quæ communiter recipitur ex *Claudio ibidem, col. fin. ad fin. Vincent. numer. 10. & Alex. cons. 147. num 3. vol. 5. Corn. cons. 59. num. 6. lib. 3.* & aliis relatis à *Cagnol. d. l. curabit, num. 41.* facit, quia maritus ex eo, quod pro fructib. sustinet onera matrimonii, consideratur quasi emptor, *l. ex promissione 18. ff. de act. & oblig. l. sicut, §. sed si permiserit. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* vnde redditur necessaria inductio *l. curabit.* verum in contrarium vrget *d. l. de diuisione*, dum dicit, fructus non pertinere ad maritum, nisi postquam et fundus traditus est, item contra communem videtur tex. *in l. fi. §. præterea. C. de iure dotium.* vbi requiritur lapsus biennii, vt promittens dotem in mora constitui videatur, citra aliam interpellationem, & ita per hæc iura contra communem

munem tenuerunt antiqui, quorum opinionem late tuetur Bald. *d. l. fin. §. præterea. col. pen. & ibi Salyc. a. l fin. & Imol. d. l. de diuisione, num.* 3. vbi Alex. eam sententiam iure veriorem fatetur *nu.* 12. *Iaſ. nu.* 14. *ad fin. Campetius de dote 2. par. q.* 8. *Ioannes Coppus in tract. de fructibus lib.* 3. *tit.* 2. *cap.* 2. *per totum.*

49 Sed à † communi ſententia recedendum non eſt, ex infra dicendis. Nec obſtat *d. l. de diuiſione*, quoniam reiectis diuinatoriis reſponſionibus gloſſæ ibidem dicendum eſt, textum tantum probare, maritum non poſſe retinere hos fructus, quaſi ſuos factos, iure matrimonii, quoniam ad hoc erat neceſſarium, perceptos eſſe in fundo dotali, qui vtiq; dotalis dici non poteſt, antequam tradatur, *l. dotale* 13. *§. dotale. ff. de fundo dot.* vnde huiuſmodi fructus tanquam vxoris dotem augebunt, nec à marito poterunt retineri. Nec vrget tex. *in d. l. fin. § præterea*, & reiecto communi Bartoli & ſequacium intellectu, qui à Iaſone reiicitur *in d. l. de diuiſione, num.* 14. aduerto, text. *in d. § præterea. verſ. ſin autem*, aperte probare, biennium eundem habere effectum, & eandem moram inducere, quam inducit litis conteſtatio, vt aduertit Soccin. *d. l. de diuiſione, nu.* 12. quare biennium non requiritur, vt mora contrahatur, ſed vt committatur illa mora qualificata, quam inducit litis conteſtatio, quo fit, vt licet mora contracta ratione implementi recepti purgari poſſit, vt ſentit gl. *fin.* 2. *intell. d. de diuiſione*, ſecus erit lapſo biennio, tunc enim purgari non poteſt, ſicut neq; poſt litem conteſtatam, *l. ſi inſulam. ff. de verb. oblig.* Maribus autem an & quando donaſſe & remiſiſſe præſumatur alimenta & vſuras, ſeu intereſſe ſibi debitum cauſa dotis non ſolutæ, vide nouiſſime *Menoch. de præſump. lib.* 3. *præſump.* 25. *poſt Alciat. regul.* 1. *præſump.* 32. *n.* 7. *& 8.*

CAPVT XXIX.

Verbo, *Sub pena de* 200. *cruzados &c.* id eſt, *Sub pœna ducentorum ducatorum.*

SVMMARIA.

1 *Pœna conuentionalis apponi poteſt à procuratore alterius nomine contrahente.*
2 *Pœna duplex, alia legalis, alia conuentionalis.*
3 *Pœna conuentionales ſuper facto appoſitæ poſſunt exigi.*
4 *Pœna conuentionalis duplum excedere nequit.*
5 *Pœna coniunctim, aut ſi per menſes & dies creſcat, non poteſt duplum excedere.*
6 *Intellectus l. nihil intereſt, §. quod in ſingulos. ff. nautico fœnore, & num.* 7.
8 *Pœna conuentionalis quantacunque ſit, licite exigi poteſt.*
9 *Pœna conuentionalis in conſcientia debetur, ſi petatur.*
10 *Pœna conuentionalis per triginta annos præſcribi poteſt.*
11 *Pœna conuentionalis exigi poteſt, etiam vbi nullum prætenditur intereſſe.*
12 *Pœna conuentionalis poteſt exigi, ſiue propter contumaciam, ſiue propter contemptum fuerit appoſita.*
13 *Pœna conuentionalis ſiue apponatur ſimpliciter, aut per verba multiplicatiua, idem operatur.*
14 *Pœna conuentionalis de iure regni ſolum apponi poteſt in obligationibus facti.*
15 *Pœna conuentionalis reſtringitur ad obligationem dandi aut tradendi.*
16 *Pœna dupli conuentionalis ab eccleſia & perſonis eccleſiaſticis exigi non poteſt, maxime ſi adſit ſcandalum.*
17 *Pœna excedens duplum exigi poteſt, ſi iuramento promittatur.*
18 *Pœna conuentionalis à ſolito fœnerari, in fraudem vſurarum appoſita præſumitur.*
19 *Cauſa iuſta mero iure non excuſat à pœna conuentionali.*
20 *Pœna vt committatur in promiſſionibus affirmatiuis faciendi, non exigitur interpellatio.*
21 *Pœna committitur, qui promiſit litem non mouere eo ipſo, quod conqueſtus eſt.*
22 *Pœna adiecta ſuper debito pecuniario cenſetur in fraudem vſurarum.*
23 *Vſuræ quia iure diuino prohibitæ, nec ex confirmatione Apoſtolica peti poſſunt.*
24 *Vſuræ nec ab inimico peti poſſint.*
25 *Vſuræ exigi nequeunt nec ab eo, qui non eſt ſolitus fœnerari.*
26 *Vſura ſeu pœna vſuraria hodie nec intra legitimum modum peti poteſt.*
27 *Pœna vſuraria nec ex ſententia arbitri ſit licita.*
28 *Vſuraria pœna ex contractu tranſactionis non petitur.*
29 *Pœna vſuraria tam in contractu ſtricti iuris, quam bonæ fidei exigi nequit.*
30 *Pœna in datione quantitatis nec in vltimis voluntatibus in fraudem vſurarum adiecta eſt.*
31 *Vſura non eſt, ſi legatario perſoluantur annua decem pro centum legatis.*
32 *Pœna hæredi impoſita, quod ſi intra menſem centum non dederit, ducentum det, valida eſt, ſi vero per numerationem temporis & annorum apponatur, vſuraria eſt.*
33 *Interpretatus §. fin. in leg.* 3. *ff. annuis legat, & numer.* 34.
34 *Interpretata l. Mauius* 54. *ff. de cond. & demonſtr.*
35 *Pœna à teſtatore adiecta peti nequit, ſi aliquo modo inducatur in fraudem vſurarum.*
36 *Pœna ex interuallo appoſita non cenſetur in fraudem vſurarum.*
37 *Pœna ſi libenter ſoluatur à debitore, poteſt in conſcientia à creditore recipi.*
38 *Pœna cum iuramento promiſſa ſolui debet.*
39 *Iuramentum de non petenda relaxatione iuramenti non tollit, quo minus peti poſſit.*
40 *Iuramentum de ſoluendis vſuris obligationem producit.*
41 *Iuramentum adimpleri debet, quando ſine peccato poteſt.*
42 *Pœna, ſi eam mihi ſtipuler, tibi autem quantitatem, valet, ſecundum receptam ſententiam.*
43 *Pœna licita eſt in contractu mixto, ex facto & debito pecuniario.*
44 *Vſura non eſt, ſi mihi centum mutua promittas ſub pœna ducentorum.*
45 *Intereſſe menſurandum eſt ratione lucri ceſſantis.*
46 *Intereſſe lucri ceſſantis etiam de iure canonico locum habet.*
47 *Intereſſe extrinſecum peti poteſt, dum pœna erat promiſſa.*
48 *Intereſſe in foro conſcientiæ peti poteſt.*
49 *Intereſſe lucri ceſſantis petunt mercatores ad nundinas ituri, & pecunias mutuantes.*
50 *Intereſſe tam lucri ceſſantis, quam damni emergentis exigi poteſt.*

51 *Interesse magis respicit ad damnum emergens, quam lucrum cessans.*

52 *Interesse lucri cessantis tunc obtinet, si quis se lucri facturum, si pecuniæ essent solutæ.*

53 *Interesse lucri cessantis non petit creditor, nisi bonam fidem habeat.*

54 *Interesse taxatio cum diminutione ex circumstantiis fit.*

55 *Interesse tenetur debitor soluere in conscientia.*

56 *Interesse non petit venditor ratione lucri cessantis, sed pro modo fructuum.*

1 MATERIA hic † sese offert materia, & in foro frequentissima, pœnarum conuentionalium, in qua quæ in praxi vtiliora tantum differemus, secuti ordinem *Ordin. Regiæ lib. 4. tit. 44* [*In noua compil libr. 4. tit. 70.*] & in primis aduerto, huiusmodi pœnas conuentionales etiam à procuratore alterius nomine contrahente, quamuis ad id mandatum non habeat, apponi posse, secundum Panor. *in cap. 2. de precario, nu. 2. vbi additio citat Roman. & Anchar. & ibi Barbatia* hoc tantum admittit, quando in ipso contractu non sic ex post facto apponuntur, cui suffragatur, quod supra de tutore, curatore, atq; etiam marito ementibus obseruauimus, qui pactum de retro ex interuallo adiicere nequeũt, qualiter autem in solidum committatur huiusmodi pœna, quando ab vno ex pluribus aduersus contractum itum est, videndus Alciat. *lib. 1. paradox. cap. 13. & seq. & in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. n. 175.* quando autem contractus habet plura capitula, pro quolibet committitur ista pœna, vt resoluit *Corn. vol. 4. cons. 95. lit. H. & cons. 343. vol. 1 lit. D.*

Pœna † itaque duplex est: alia legalis, alia conuentionalis; legalis dicitur, quæ à lege imponitur, & quadruplum non excedit, vt traditur *in princ. inst. de perpet. & temp. actio.* de his agit *Alfonsus de Castro in lib. de lege pœnali.* Conuentionalis autem illa est, quæ à partium conuentione proficiscitur, vt *in §. conuentionales, inst. de prætoriis stipul. & in l. 5. ff. de verbor. obligatio. tradit Conrad. de contract. q. 31. Angelus verbo, pœna, §. 12.* in qua an sit necessaria stipulatio, tradit *Galeanda in rub. de verbor. obligat. n. 146. cum seq.* & quod vtrumque non liget contrahentem, nisi expressum sit, firmat Bald. *in cap. 1. num. 2 qualiter dominus propter feudi*, contrarium resoluens in legali, tradit *Barbatia vol. 1. cons. 15. col. pen.*

3 Has † pœnas conuentionales exigi posse, quando apponuntur super aliquo facto, ambiguum non est, vt tradunt Doct. *in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. & in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eod. & in §. alteri inst. de inutilib. stipul. tradunt Canonistæ in cap. constitutus de pœnis. & in cap. suam, eod. tit. Corneus cons. 243. in princ. vol. 1. & cons. 107. volum. 3. & est tex. vbi not. Doct. in l. si quis maior. C. de transact. tradit Thomas Grammat. qu. 58. n. 6. & 7.* quod procedit, etiamsi nihil exigentis interfit, vt per Galeaniam *in l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. oblig. nu. 3. adde Crottum d. §. Cato a num. 7.*

4 Illud † autem apud omnes magnopere controuersum est, quanta hæc pœna esse possit? quæ quæstio ex Doctor. supra relatis, & laſ. *d. §. alteri*, adeo inuoluta est, vt vix eã œdipus dissoluere aut extricare possit, nec queas discernere, quæ sit amplectenda sententia. Alii namque arbitrantur, pœnam cõuentionalem quadruplum non posse excedere ad similitudinem pœnæ legalis, quę quadruplum non egreditur, vt *in §. omnes, inst. de actio.* Alii rursus hoc iudicis arbitrio relinquunt, vt per Roman. *cons. 519.* Alii, quod non debet excedere id, quod interest, *argumen. l. prædia. ff. de actio. empt.* quod in laicis admittit *Corn. cons. 153. col. 1. in fin. vol. 1. & latius cons. 188. & 156. & 219. & Soccin. cons. 253. in fi. vol. 2.* Alii deniq;, quod legitimum modum vsurarum excedere non debet, tandem ex his, quæ moderni scribunt *in l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, super gl. verbo, proferentur*, duodecim varias opiniones colliges, quas prosequeremur, nisi legislator Lusitanus *Ordin. libr. 4. tit. 44.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 70.*] stylum sisteret, & reuocaret in eam sententiam, quæ habet, hanc pœnã duplum excedere non posse, in quo inest simplum, ibi, *non podem ser mais nem crescer mais que o principal*, id est, *amplius esse nequit, nec plus crescere potest, quam sors principalis*, quæ fuit sententia *glossatorum antiquorum*, quorum meminit *glos. d. l. vnic. verbo proferuntur*, ab omnibus tamen improbata, quia contra tex. *in l. stipulatio ista, §. alteri. ff. de verb. oblig. & in d. §. alteri. inst. de inutilib. laſ. in §. omnes. inst. de actio. n. 11. cum seq.* quod agnoscens legislator relicto iudicis arbitrio mediam quandam viam ingressus, computato simplo, pœnam ad duplum taxauit, quod & leges regię Hispaniæ, quarum meminit *gl. lit. G. l. 70. tit. 18. par. 3.* comprobant quæ & eorum sententiam secutę, qui asserunt, non posse huiusmodi pœnam conuentionalẽ legitimũ vsurarum modum excedere: qui quidem modus in duplo continetur, computato simplo, vt *in l. vsuræ, C. de vsu. is. Alciat. lib. 1. Parergo. cap. 33.* qui post Haloandr. illam legit negatiue, *non exiguntur*, vt magis stringat, & hoc est, quod voluit Iustinianus *in l. pen. C. de vsur. & in Nouella 121.* à nonioribus relata, & communis est regula, in duplo contineri simplum, idque legislator plane professus est, ibi, *non podera &c.* & ibi, *& quanta foram data æstimacão podera crescer, apena & mais naon*, id est, *quanta fuerit æstimatio tantundem pœna & non amplius crescere poterit*, quæ verba plane docent, pœnam conuentionalem non posse duplum excedere, computato simplo, quemadmodum & vsurarum exactio.

5 Quę † sententia non modo vera est, quando pœna simul & vnica mora contrahitur, verum etiam si per menses & dies crescat, vt declarat *Ordin. lib. 4. tit. 44. in prin.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 70. in princ.*] ibi, *que he posta per multiplicaon de dias, ou meses*, id est, *quæ posita est per multiplicationem dierum aut mensium*, quod iuri communi consentaneum esse videtur, licet in contrarium vrgeat Papiniani responsum *in l. nihil interest. ff. de nautico fœnore, §. quod in singulos*, in hæc verba: *Quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ, non vltra duplum debetur*, pro cuius responsi interpretatione aduerto, grauiorem vsurarum exactionem tam de iure Codicis, quam digestorũ centesimam fuisse, tex. *in l. qui sine. ff. de nego. gest.* vbi ait Iurisconsultus hanc esse maximam vsuram, quod etiam testatur Vlpian. *in l. tutor qui repertorium, §. idem iolent. ff. de administrat. tutor. & Iustini. in l. eos, C. de vsur.* centesima autem vsura dicta est, eo quod singulis mensibus centesima pars sortis principalis exigebatur, & sic duodecim per annum præstabantur, & hæc erat omnium vsura grauissima, vt ex nostris explicat Soccin. *in leg. 3. §. fin. ff. ad leg. Falcid. post Hermol. Barbarum, quem citat ad Plinium lib. 14. capit. 4. in secundis castigationibus. & Columellam de re rust. lib 3. caput. 3. & Nebriss. ff. in suo lexico iuris, verbo, semisses tradit Leonardus Portus de ponderibus & mensuris lib. & cæteris melius*

Budæus

Bu lcus de asse, Alciatus lib. 3. disiunct. cap. 1. & 2. & in l. 1. ff de verbor. obligat. § si quis, nu. 3. qui tamen in computatione aberrare videtur, quatenus in octauo anno sortem principalem consumi intelligit, quod verum non est, deficit enim in quatuor mensium vsura, vt menses centum compleantur, aliter enim vsura sorti principali adæquari non potest, idipsum etiam explicat *Couarr. libr. 3. resol. cap. 9. nu. 9. Ferronius in consuet. Burd. lib. 2. §. 20. col. fin. tit. de feudis pagin. 296.* Ex qua computatione planũ est, semissem vsuram centesimam illam esse, quæ in mensibus 200. sorti principali adæquari potest, & sic de singulis aliis vsuris respondendum est, secundum hanc computationem, quam approbat excellens doct. Nauarr. *in cap. 1. 14 quæst. 3. num. 14. Sotus de iustit. & iure libr. 6. quæst 2 colum penult. ad medium, & nouissimè Franciscus Hotomannus libr. 1. de vsuris, cap. 7. & cum Socino transit Alciatus in leg. eius qui, in princip. ff. si cert. pet. & in d. § si quis simpliciter.* Vbi in Computo concordat. Habes de hac vsura centesima pulchrum libellum *AEgidij Donsani*, qui de hac re cęteris fusius agit, quibus addo *Cottam in memorab. verbo, vsuræ trientes*, qui à *Socino & Hermol. Barbar.* recessit, addo *Duarenum libr. 2. disput. cap. 3.*

6 His † ita præmissis, considerandа sunt verba *dicti* §. *quod in singulos* ibi, *ad finem centesimæ non vltra duplum debetur*, quibus planè probatur, vsuram distributam in dies posse duplum excedere, quoniam Papinianus duplum posse exigi concedit ad finem centesimæ, id est, post centesimam exactam, quod verum credidit *Budæus lib. 1. de asse, & Hieronymus Grosso. in l. Iulianus. ff. si certum petat.* quem etiam secutus Haloander habuit, quatenus *illius* §. literam aliter legendam censet, in hunc modum: *Quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem non vltra duplum centesimæ debetur*, intelligens, centesimam illam vsuram eo casu debere duplicari, quod nos verum non arbitramur, quoniam, vt supra diximus, omnium grauissima vsura est centesima, quæ cum ad sortẽ principalem accedit, statim cessat, quoniam duplum constituit, ac conflat, computato simplo; nec iuri consentaneum est, quod vna via generaliter prohibitum est, alia permitti per dierum multiplicationem, aut mensium, contra regulam *Loratio, ff de sponsal.* quare ab Haloandro iustè recedit *Alciat. lib. 6. parergo. cap. 15.* licet incautè asserat *glossam* ita etiam legisse, nam literam *glossæ* agnouit, quã *Alciat.* probat, & Hispan. *Ant. Augustin. lib. 1. emendat. cap. 9.* ex quibus, siue illum tex. legas secundum communem literã, quæ passim circumfertur, siue etiam vt Haloander legit, existimandum est, Papinianum respondisse, centesimæ duplum exigi posse computato simplo, quẽadmodum fieret, cum singulos dies non esset vsura distributa. Illud autem verbũ *ad finẽ* intelligunt Doctor. Papinian. voluisse dicere, ad finem centesimæ, id est, postquã facta cõputatione fuerit exacta vsura centesima, nos planius exponimus *ad finem*, id est, *ad summã centesimæ* exigi posse, & non amplius, & sic *ad finẽ*, id est, *ad postremum* & vltimum, centesimæ vsuræ fiat exactio, & sic ille textus planè probat, non fore discrimen constituendum inter vsuras coniunctim soluendas, & per dies distributas, aut menses, quod *lex nostra Regia* manifestius probat, in quo plurimum iuuat, quod supra diximus, nõ esse constituendam differentiam inter distributiones quotidianas, & alios fructus, quoad dominii acquisitionem.

Quod † autem *in l. ecs. C. de vsuris*, Iustinianus docet, leges veteres toleraſſe in traiectitiis pecuniis vsuram vltra centesimam permittentes, ad leges antiquiores referendum est, quarum hodie in Pandectis nulla extat, fuere enim leges illæ cũ aliis omnino sublatæ Imperator iussu, nec vlla lex alia ad hoc citatur, quam ille §. *quod in singulos*, qui nihil omnino probat. Aduerto autem, quod *Anton. Augustinus libr. 1. emendationum cap. 9.* longè aliter illam literam ex animaduersione *Lelij Taurelij* legit, intelligens illum §. *quod in singulos*, tanquam partem præcedentis orationis fore legendum, in hunc modum: *Pro operis serui traiectitiæ pecuniæ gratia, sicuti quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ non vltra duplum debetur*, secundum quam lectionem intelligit, in dies singulos non fuisse vsuras promissas, sed in mensem, aut nauigationem, nihil vltra virile; sed à communi lectione recedendum non est, cum vers. præcedens perfectam habeat orationem. Aduerto tamen, Papinianum in ea lege voluisse docere, legitimum vsurarum modum nullo modo licere egredi, animaduertens tamen creditorem parum fidum de mercatore gratia suæ pecuniæ mittebat seruum, qui facta nauigatione statim vsuras, & sortem, extorquere curaret, & ratione operarum serui alias adhuc vsuras postulabat indebitè, & vltra modum: respondet etiam, hoc prætextu non posse quicquam exigi, vt intellexunt *glossa. & Doctor.* communiter, quamuis proprius videatur dicendum fore, ibi seruum à debitore loco pignoris datum fuisse creditori, qui hoc prætextu volebat serui operas suas facere, quod negauit Papinianus licere, si alias legitimas vsuras fuit creditor stipulat⁹, debet namque operas cum vsuris compensare. Neque obstat, quod scribitur *in l. per retentionem, & in l. penult. C. de vsuris*, quoniam per pignoris retentionem licet quicquam vltra vsuras conuentas extorquere, dummodo tamen vsuræ conuentæ non sint integræ & legitimæ, sed inferiores, hoc enim casu per pignoris retentionem vel alias licebit extorquere vsq; ad modum legitimum, & non vltra, & propterea, quia *in d. §. nihil interest*, promissa erat centesima vsura, quæ est omnium grauissima, Papinianus *d. vers. nec pignora*, vsque *ad vers. sicuti*, vbi clauditur periodus, & oratio, negauit creditori pignoris fructus, & serui operas, eodemq; themate retento, *in §. quod in singulos*, addit, quod superius dixerat, non modo obtinere, quando vsura fuit simpliciter promissa, sed etiãsi fuerit in dies singulos distributa, considerans fœneratores, vt legem fraudarent, eo modo vsuras statuere posse, vt legitimum modũ excederent, quasi de his lex non meminisset, quando de ordinaria nauigationis, aut mensis exactione tantum loquebatur, quæ videtur vera interpretatio & mens Papiniani, citra vllam literæ violationem, aut castigationem. secundum hunc igitur intellectum *Ordin. nostra Regis lib. 5. tit. 44. Lamecs compt. libr. 4. tit. 70.* procedit, vbi legislator voluit, in hoc duplo simplum computandum.

Ar † quia in Foro Canonico non desunt, qui opi- 8
nentur, hac in re abrogandam dispositionem *legis regiæ*, aduerto magis communem sententiam esse, quã tenuit *Innocent. in cap. fin. de foenor. & communiter.* vbi voluit, posse conuentionalem, quantacunque fuit, exigi posse, licet quod vltimum excedat, *per text. in d. § alteri inficiat. de iureiur. fispol. sequitur Laurentius*

tius in cap. consuluit, quæst. 65. de vsuris, Baldus *de præscript. 2. part. tertiæ part. quæst. 13.* dicit magis communem *Alexan. cons. 157. col. 2. vol. 6. & facit regula l. in re mandata, Cod. mandati, & l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæredit.* nec hoc casu amplam pœnam promittenti obiici potest, quod re sua abutatur, quoniam abuti rebus propris nemo prohibetur, vt *dict. iuribus*, nisi vergat in Reipublicæ perniciem, quod hoc casu cessat, quoniam si promittens pauperior fit, & facultatibus exhauritur, creditor locupletatur, *vt in leg. 2. ff. de his, qui sunt sui, Doctor. in l nemo potest, ff. de legat. 1. super 4. oppos. Bart.* Secundo probatur hæc sententia *per textum, in l. si quis maior, C. de transaction.* vbi indefinitè dicitur, pœnam fore soluendam, ergo quantacunque sit, *vt in leg. si pluribus, ff. de legat. 2. gloss. in cap. vt circa, de elect. in 6.* alia adduci possunt argumenta, quæ tradunt repetentes *in l. vnic. C. de senten. quæ pro eo, quod interest, vbi Rebuffus num. 33* hanc tuetur sententiam *in gloss. verb. proferuntur, & nu. 34.* ampliat, & asserit, obtinere etiam de iure Canonico, *per text. in cap. suam, de pœnis*, secundum vnum intellectum, *gloss. & Doctor. ibi, & in cap. quanquam, 23. distinct. Iason & alij in l. 4. §. Cato, ff. de verborum oblig. Corneus volum. 1. cons. 220. colum. fin. lit. A.* Vbi dicit communem, & aduerto, quod loquitur in pœna adiecta, super debito quantitatis, concordat cum hac communi *Vitalis de Camba in tractat. clausul. fol. 723. in princ. Alciatus in d. §. Cato, num. 171. ff. de verbor. obligat.* vbi tamen, quod non committitur in solidum, sed pro illa parte tantum, in qua fuit contrauentum, & *à nu. 173.* ponit *fallent. 8.* cui adde ibidem *Crottum nu. 104.* ex quibus iam resultat notabilis ampliatio ad *legem nostram Regiam*, vt etiam procedat de iure Canonico, nam si eo iure quadrupli plurisq; vltra pœna potest exigi, à fortiori & dupli, in quo inest simplum, quamuis plurimi contendant, de iure Canonico pœnam excedere non posse id quod interest, vt tradit *Corneus cons. 343. vol. 1. lit. S. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. quæst. casu 260. nu. 37.*

9 Secundo † ampliatur *d. l. Regia*, vt nō modo procedat in foro exteriori, sed etiam in foro animæ, quia ex libero arbitrio procedit, & propria promissione, ita resoluit *Corne. cons. 69. in fin. vol. 2. & cons. 65. lit. N. vol. 3. Ang. cons. 43. Decius cons. 298. col. 2.* vbi allegat *Anchar.* firmat *Rebuff. in l. vnic. de sent. quæ pro eo quod interest, in gloss. 1. num. 55.* vbi asserit, hanc opinionem vsu receptam, *teste Alexan. cons. 39. colum. 2 vol. 6. Laurentius d. cap. consuluit, de vsuris, quæst. 67.* concordant plurimi relati contra Decium *à Menchaca libr. 1. quæstion. illustri. capit. 28. num. 21. Perez in leg. ordin. col. 717. & sequentib. Menoch. de succes. progress. in proœmio post nu. 98. vers. ex superioribus*, negans, inter legalem & conuentionalem pœnam posse discrimen constitui, & ante *num. 99.* & idem in pœna legati resoluit *Mench. d. lib. 1. quæstion. illustr. cap. 28. num. 16.* contra Decium, *& Cagnol. in regula, quod à quoquam, nu. 4.* & eundem Decium & Felyn. *in cap. 1. de constit.* Sed hoc intelligendum est, si petatur, alioquin non debetur, ex *Corneo cons. 60. vol. 2. in fin. & cons. 55. vol. 3.* licet idem Corneus sibi contrarius aliud firmet *vol. 3. consil. 43. col. 3.* qui non aduertit debitorem, antequam pœna exigatur, esse in bona fide, existimantem, creditorē illam velle remittere, quare tutus est in conscientia, donec exigatur, *Mench. d. cap. 28. nu. 13. & d. vers. ex superiorib. & in tract. de succes. creat. §. 10. nu. 662. & Couar. de spons. 2. part. c. 6. §. 8. nu. 11. & Crott. in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. nu. 11.* limitans, quando ipso iure cōtrahitur, cuius tamen contrarium resoluit *Menchac. lib. 1. qu. illusti. cap. 28. nu. 14.* communem confessus esse in contrarium, quod idem probat *lib. 1. quæst. forens. cap. 7. nu. 21. & Perez in l. ordin. colum. 719.* & dicit communem, *Mench. de succes. prog. in proœmio, nu. 98. fol. 8. col. 4. ad med. Decius tamen in cap. 1. de constit. col. 10. post num. 20. vers. non omitto*, inquit, nō posse debitorem compelli in foro animæ pœnam persoluere, quia neq; creditor illam exigere cogi potest, sumpto argumento à correlatiuis, in quo reprehendit Corneum *consil. 69. vol. 2. in fin. & cons. 2. col. 7. eod. volum.* quatenus intellexit, creditorem in foro animæ non obligari ad exigendum, debitorem vero sic ad soluendum, sed non benè arguit Decius hoc casu à correlatiuis, in quo non datur euidenter diuersa ratio inter creditorem & debitorem, *Iason in l. fin. C. de indict. vid. toll.* Canonistæ *in cap. debitores, de iureiur.* longè namq; distat ratio obligationis soluendæ, postquam creditor exegit ab obligatione exigendi, quoniam agere regulariter nemo compellitur, soluere vero debitum quisq; tenetur, quare Decium non potuit probare *Rebuff. in l. vnic. C. de senten. quæ pro eo quod interest, gloss. proferuntur, num. 41.*

Ex † quo infertur, huiusmodi pœnas conuentionales præscribi posse, quando per supra dicta debitor in bona fide esse dicitur, quare accedente spacio triginta annorum tutus erit, *vt in l. omnes, C. de præscript. triginta annorum*, ita post Purpurat. firmat *Rebuffus dict. gloss. proferuntur, num. 42.* quamuis verum sit, per decem annos videri vsuras remissas, vt tradit Hugo Donellus *de vsuris, pag. 45.* & in pœna conuentionali eandem opinionem post Rebuffum firmat Menchaca *libr. 1. quæst. forens. cap. 7. numer. 24.* quia ipso iure non irrogatur, neque in foro conscientiæ debetur aliud probans in legali, quoniam hæc in foro animæ debetur, ideo præscribi non potest, vt ibi per eum, sed quia nos superius contrarium probauimus, ab eo recedendum est. 10

Tertio † ampliatur *d. l. Regia*, vt non modo obtineat, quando creditor aliquod interesse prætendit, verum etiamsi nihil eius interfit, quoniam in compromisso venit interesse, quando pœna non apponitur, *vt in l. diem proferre, § fin. ff. de arbitr. Mayn. in leg. quod à quoquam, ff. de regulis iur. num. 6.* Vbi autem pœna apponitur, cessat interesse, *l. cum pœna, eodem tit. Vincent. & alij in l. 2. §. item si in facto, vlt. not. & ibi Iason ante num. 15. & sequentib. ff. de verborum obligat. Conradus de contractibus, quæst. 31. concluf. 3. Rebuffus dict gloss. proferuntur, num. 43. Galeaula dict. §. item si in facto, num. 3.* vbi octo ponit limitationes, & videtur probare *Ordinat. libr. 4. tit. 44. post princip.* [*In noua compilat. libr. 4. tit. 70. in princip.*] ibi, *Quanta for à estimacano, tanto podera crescer à pœna, & mais nano*, id est, *Quanta fuerit æstimatio, tantundem pœna, & non amplius crescere poterit*, quæ verba planè excludunt interesse exactionem, quia per adiectionem pœnæ videtur ab illo recessum. Contrarium tamen firmauit *gloss. mag. in l. pen. ff. de transact.* vbi in his terminis ait, quando non constat, factam fuisse nouationem, potest creditor agere ad interesse, si pluris esse prætendat, sequitur Bart. *ibi nu. 11. Bologn. d. l. 4. §. Cato, nu. 53. ff. de verbor. oblig. vers. pro quibus.* Ex quo defendi potest *legem Regiam* non procedere in minore, quasi sit læsus in taxatione pœnæ, quod tamen propter incertitudinem expeditum non est. 11

Quarto

12 Quarto † ampliatur *Ordinat. Regia*, vt obtineat, siue pœna apponatur propter contumaciam, siue etiam propter contemptum, *ex Bald. cons. 18. in fin. volum. 1. Roman. cons. 510. col. 3.* in dubio tamen præsumitur pœna apposita propter interesse, *ex Ioanne Andr. in regula bona fides, de regulis iuris in Mercur. Ancharanus consil. 148.*

13 Quinto † ampliatur *Ordin.* siue apponatur simpliciter, siue etiam per verba multiplicatiua, aut numeralia, nulla enim differentiæ ratio constitui potest, quare idem ius esse debet, *l. illud, ff. ad legem Aquil.* ita declarat *Ordinat. libr. 4. titul. 44. post princip.* [*In noua compilat. libr. 4. tit. 70. in princip.*] ibi, *Em isto naõ fazemos differença antre à pœna que he posta, & prometida por multiplicacam de dias, ou meses, & aquella, qtte he posta iuntamente porque em todo caso se podera leuar, à te outro tanto, como o principal, & mais naõ*, id est, *Et in hoc non constituimus differentiam inter pœnam positam, & promissam per dierum aut mensium multiplicationem, & illam, quæ simul ponitur, quoniam vtroque casu exigi tantundem poterit, quantum principale erat, & non amplius*, quamuis *Ias. in §. omnes, num. 10. & post num. 14. instit. de act.* aliud doceat.

14 Restringitur † tamen *lex Regia*, vt solum procedat in obligationibus facti, vt in eo, qui promisit domum facere, vel centum nomine pœnæ, *l. 2. §. item in facto, ff. de verborum obligat. l. stipulatio ista, §. alteri, eodem titul. probat Ordinatio. libr. 4. titul. 44.* [*In noua compilat. libr. 4. tit. 70. in princip.*] ibi, *Mas tẽbem, quando for obrigado à alguna obra, ou feito que prometesse fazer à tempo certo, porque em tal caso, nãoafazendo ao tempo que se obrigou, deue ser estimada aquella obra, que ouuera de ser feita, & quanto for à dita estimacão, tanto poderá crescera dita pœna, & mais naõ*, id est, *Verum etiam, quando ad aliquod opus, aut factum, quod agere promisisset vsq; ad certum tempus. quoniam eo casu, si ad tempus conuentum non fecerit, æstimabitur opus, quod fieri debuerat. & quousque peruenerit æstimatio, eo dicta pœna crescere poterit, & non amplius*, & tradit *Iason in §. omnes, nu. 13.* Quid autem sit dicendum, si huiusmodi promissio facti accedit in defectum debiti pecuniarii, *vide Ambrosium vol. 9. tract. diuers. Doctor. fol. 249. nu. 97.*

15 Secundo † restringitur *d. Ordinatio* in obligatione dandi, aut tradendi rem aliquam, vt ibi in princ. *Et isto nano somente auera lugar, quando o deuedor for obrigado, dar ou entregar alguns bens de raiz, ou moueis, assi como seruo, ou cauallo, ou qualquer outro couſa*, id est, *Et hoc non solum habebit locum, quando debitor fuerit obligatus dare, aut tradere, aliqua bona immobilia, aut mobilia, veluti seruum, aut equum, aut quid simile*, tradit *Rebuffus in tractat. de sentent. quæ pro eo quod interest, glossa 1. num. 51. gloss. 2. partit. 5. titul. 11. l. 40.* quod nonnulli intelligunt, verum etiam, si huiusmodi promissio sit accessoria, quia scilicet fuerunt promissa centum infra mensem, & in defectum fuit promissa domus fabricario, aut traditio, infra alium mensem, sub pœna aureorum ducentum, *text. in leg. Tityi textores, ff. de legat. 1. Doctores in leg. rogasti, §. si tibi, ff. si certum petat. & in l. stipulationum, §. fin. ff. de verborum obligation.* quod non arbitramur posse in foro admitti: quoniam *lex Regia*, huiusmodi pœnam super quantitate adiectam, quasi in fraudem vsurarũ inuentam improbat, *vt per Angel. verbo, pœna, §. 12. post princip.*

16 Tertio † restringitur, vt solum obseruanda sit in laicis & prophanis, qui eam dupli pœnam possunt exigere, secus vero in Ecclesia, quæ ad id, quod interest, tantum potest agere, *Angel. cons. 43. in fin. Conradus de contract. quæst. 31. Diuus Antoninus Florentinus 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 22.* quod & in personis ecclesiasticis probat *Crottus in l. 4. §. Cato, ff. de verbor. num. 9. Doct. in cap. delicto, de arbitr. & in cap. suam, de pœnis, Anan. consil. 31. Ang. in summa, verbo, pœna, §. 12. Socin. cons. 254. in fin. vol. 2. Vitalis de Cambal. in tractat. clausul. pag. 723. ad fin.* quod *Syluester verbo pœna, quæst. 25.* intelligit, & verum, si adsit scandalum, aliter enim ex iuris rigore benè possunt pœnam exigere, ne peioris conditionis sint, quam laici.

17 Quarto † restringitur ad pactum simplex, secus vero, si sit iuramento confirmatum, quoniam tunc, licet pœna excedat duplum, exigi potest, quoniam citra æternæ salutis interitum obseruari potest, *argument. cap. cum contingat, de iureiuran. & in cap. debitores, eod. tit. not. in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. Ancharan. cons. 148. Roman. cons. 510. text. in l. si quis maior, C. de transact. & ibi Iacobin. col. penul. & l. sed & si quis, §. fin. ff. si quis cautio. Alex. cons. 32. in fin. & 118. vol. 2.* sed *per legem Regiam libr. 4. titul. 3.* [*In noua compilat. libr. 4. titul. 73.*] hęc restrictio cessat, quia iuramentum adhiberi non potest.

18 Quinto † restringitur, vt procedat in eo, qui non est solitus fœnerari, secus vero, si solitus vsuras extorquere, *gloss. in leg. pœnam, ff. de vsuris, & in l. cum allegas, Cod. eod. tit. vbi Doct. & in capit. ad nostram, de empt. & vendit. Alexand. cons. 76. in fin volum. 5. Barbat. vol. 1. consil. 15. colum. 6. Decius consil. 441. in fin. Rebuffus in l. vni, Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest, gloss. proferuntur, num. 47. Laurentius in cap. consuluit, quæst. 64. vol. 9. tract. diuers. Doct. fol. 220. Vital. de Clausu. pag. 723. in prin.* & est ratio, quia videtur hoc casu adiecta clausula pœnalis in fraudem vsurarũ, vt ibi per eum, & post *num. 5. Ias. in leg. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verborum oblig. ad fin. gloss. 3. in l. 40. titul. 11. partit. 5. & tradit Turzanius lib. opin. commun. concluſ. 71.*

19 Sexto † restringitur, quando debitor foret in tanta angustia & necessitate constitutus, quod illi promissa adimplendi facultas deesset, tunc enim à pœna debet excusari, *ex Conrad. de contractib. quæst. 85. Angel. verbo, pœna, §. 13. facit Franciscus in cap. 1. § 2. num. 2. de elect. in 6.* Vbi firmat, iustam causam excusare ab hac pœna, quod ita resoluit *Rebuffus in l. vni. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, gloss. 1. num. 56. Bertran. lib. 1. cons. 38. nu. 5. & 6.* In contrarium tamen facit *gloss. in l. non solum. ff. de rei vind. & in l. 3. §. si rem, ff. de leg. 3* quatenus firmant, iustam causam non excusare ab expensis cõuentionalibus, licet excuset à legalibus, quod late comprobat *Iason in l. si nummis, ff. de iureiur. num. 6. & sequentib. & cons. 124. col. pen. vol. 4.* suffragatur etiam *Cardin. in cap. exceptionem, col. 3. vers. ego dico, de elect.* Vbi asserit, tẽpus conuentionale currere impedito, per *not. in c. fin. eod. tit.* licet legale non currat, *cap. quia diuersitatem, de concess. præb.* Sequitur *Felyn. in cap. cum inter, col 11. vers. limita secũdo, de excep. bon. tex. in l. continuus, § illud, & ibi glos. & Dd ff. de verb. obli. & in l. ad diem, eod. tit.* secundum communem intellectum, *& in leg. qui autem, § si qui, ff. de const. pecun. glos. in cap. breui, in prin. de iureiur. Doct. in leg. quod te, ff. si cert. petat.* plures referens *Tiraquell. de retract. conuention. §. 1 gloss. 2. a nu. 54.* vbi *numer. 58. in fine*, propter rei difficultatem cogitandum reliquit, quare ego aduerto, mero iure à pœna conuentionali quempiam non excusari propter iustam quantumuis causam, restitutionis tamen

auxilio

ex titulo, si qua mihi iusta causa videbitur, ctis iuribus illi tore succurrendum, quod aperentit *Tiraqu. dict. nu.* 58. & faciunt quę tradit idem *Tiraquell de retract. lignag. §. 1. gloss. 10. nu. 120. & sequentibus, & in §. 3. gloss fin. num. 5.* sed an excusetur ex eo, quod hæreditas erat iacens, vide *Corneum volum. 1. cons. 210*

20 Vlterius † addo, ad incurrẽdam huiusmodi pœnam interpellationem necessariam non esse, siquidem dies interpellat pro homine, quod in facti promissione affirmatiua ambiguum non est. Videlicet si quid ego dare aut facere infra mensem promisi, alias centum soluere, in quo latè insistit *Ioannes Aurpachus lib. 1. Epist. 1.* qui hoc admittit, quando de præsenti nata est obligatio, aliter ex plurimis probat interpellationem necessario desiderari, in promissione vero negatiua, scilicet, quãdo ego promisi, quid non facere, aut non dare, variæ sunt in hoc sententiæ: *Innocent. enim in cap. extirpandæ, de præb.* monitionem requirit, nec aliter contrahi hanc pœnam, *glos. final. in cap. excommunicationi, de raptoribus*, ibi, *post admonitionem*, singularis, secundum *Anan. & Panorm. ibi*, in contrarium tamen est *gloss. cum text. in l. 1. C. de his, quibus vt indign. & in authen. si captiui, Cod. de Episcop. & cleric.* & vltra ea, quæ contra *Innocentium* adducit *Panormit. d. cap. extirpandæ*, facit *cap. eos, de senten. excommunicat.* Verum hanc Doctor. discordiam temperat *Angelus, verbo pœna*, §. 6. vt Innocen. sententia obtineat, quando non est statutum tempus: posterior vero, quando fuit assignatus terminus, quo casu necessaria non est monitio, quoniam dies interpellat. Vide Alexand. *in l. si sic stipulatus, ff. de verbor. oblig. col. 4. & ibi Aretin.*

21 Vt † autem pœna committatur, non est necessaria litis contestatio, quando quis promisit litem nõ mouere: eo enim ipso, quod conquestus est, promptus est, ac procliuis in pœnam lapsus & ruina, licet ad litis contestationem non fuerit progressum, *ita Panorm. in cap. 1. num. 1. de appell. Bart. in l. amplius, ff. rem ratam haberi, Iaſ. in l. qui fidem, nu. 4. ff. de transact.* Cuius tamen contrarium erit, si promisit non petere, quoniam exigitur litis contestatio, vbi ibidem probat *num. sequ.* sed an in præmisso casu debeat expectari sententia, tradit *Iaſ. in l. stipulatio ista habere licere*, §. 1. *col. fin. ff. de verb. oblig.*

22 Septimo † restringitur *d. l. Regia*, vt non procedat, quando huiusmodi pœna imponitur super debito pecuniario, quoniam videtur adiecta in fraudem vsurarum, *Angel. in §. omnes autem, inst. de act. col. 2. Alex. vol. 4. cons. 49. Ferrarien. in praxi, in libello vend. verbo, pro pretio, col. fin.* tripliciter limitans in pacto legis commissoriæ euictionis, & in compromisso tradit *Laurentius in cap. consuluit, de vsuris, quæst. 67. volum. 9. fol. 220.* vbi id maximè obtinere censet, vbi in mensis vel annos huiusmodi pœna constituitur, *notatur in leg. cum allegas, Cod. de vsuris, tradit Ambros. dict. vol. 9. fol. 248. num. 90. cum sequen. Angel. in l. verum, ff. de petit. hared. num. 5.* idem firmans in omni debito functionem patiente, *tradit etiam Iaſon in l. si pœnam, ff. de verbor. obligat. num. 3. Bartol. in l. cui stipulati sumus, eod. tit. & ibi Iaſ. nu. 4. Alex. in l. diuortio, nu. 24. ff. sol. matrim. Iaſ. in leg. 1. Cod. de his, quæ pœna nom. col. 2. Mayerius in leg. quod a quoquam, ff. de regulis iuris, nu. 7. & 9. Vitalis de Camb. in tract. clausular. fol. 727. Probus in rubr. de vsuris, nu. 34. gloss. 2. in l. 40. tit. 11. part. 5. Ordin. libr. 4. tit. 44. post prin-* [*In noua comp. lib. 4. tit. 70. §. 1.*] *ibi, sendo a pena conuentional, &c.* id est, *si pœna conuentionalis fuerit, &c.* Vbi legislator sanxit pœnam conuentionalem adiectam, aut promissam in aliquo contractu mutui, aut quolibet alio, in quo debitor obliget se ad dandum vel soluendum aliquam pecunię quantitatem, aurum vc, argentum, aut triticum, hordeum, oleum, mel, vinum, aut alia, quæ numero, pondere, vel mensura consistunt, licet debitor ad diem pactam nõ soluat sortem principalem, nequaquam posse exigi, extorquetive, quoniam præsumuntur huiusmodi pœnæ in fraudem vsurarum promissæ aut extortæ, ac proinde citra interioris conscientiæ detrimentũ expolci ac exigi nequaquam posse, & hoc siue pœna coniunctim, siue per dierum multiplicationem adiiciatur, solum autem possunt ii, quibus eiusmodi pœnæ, nisi constituta die sortis solutio fiat, promissæ sunt, postulare & exigere iacturam seu detrimentũ, quod acceperunt, aut interesse quod amisere, quod sibi prædictarum quantitatum limitatis temporibus facta solutio non fuerit. Aliter enim, vt vsuram dissimularet, ac obtegeret, videtur promissor pœnam adiicere, *not. in cap. cum dilecti, de arbit. & c. suam, de pœnis, Alex. cons. 119. vol. 2. col. 4. vers. circa tertiã, & ibi addit. d. nu. 24. bonus tex. in l. rogasti*, §. *si tibi, ff. si cert. pet. vbi Doct. Ang. verbo, pœna*, §. 12. *Portius in §. non solum, inst. de verb. Decius cons. 183. in fin. Thom. Gramm. decis. 58. nu. 7.* & est communis resolutio secundum *Iacob. in l. promißis, C. de transact. & ibi Curtius n. 3. Rebuf. in l. vnic. de sent. quæ pro eo quod interest, glos. 1. nu. 57.* quorum sententiam noster Lusitanus legislator amplectitur *d. loco*, quicquid repugnet Hugo Donellus *de vsur. pagin. 11.* cuius opinio pro modo interesse admitti potest, vt inferius explicabimus, licet etiam hoc casu interesse neget exigi posse, *Laurentius dict. quæst. 67. nu. 15.* cum Hugone tamen videtur concordare *Sotus de iustitia & iure, lib. 6. quæst. 1. artic. 3. col. 1. ad med. & Angel. d. num. 5.* quorum sententia in casibus particularibus, quos inferius differimus, solum obtinere potest.

Patitur † tamen hæc resolutio aliquot declarationes, quarum prima est, vt procedat, etiamsi adsit 25
apostolica confirmatio, aut dispensatio, quoniam vsura iure diuino est improbata, *Exodi 22. c.* his verbis: *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non vrgebis eum quasi exactor, neque vsuris opprimes,* & *Deuter. cap. 23. Non fœneraberis fratri tuo ad vsurã pecuniam, neq; fruges, neq; quamuis aliam rem, & fratri tuo, quo indiget, commodabis absque vsura*, & latissimè *Ioannes Baptista Lupus in tract. de vsuris, vbi in princ.* tàm iure naturali, quam ciuili & diuino interdictã vsuram probat, & facit *Psalmographus Psal. 15. Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo?* & paulo inferius: *Qui pecuniam suam non dedit ad vsuram,* & *Psal. 55 Non defuit ex plateis eius vsura, & dolus,* & *Luc. cap. 6. Mutuum date, nihil inde sperantes.* Ex quibus testimoniis planum est, vsurariam prauitatem & extensiorem iure diuino esse improbatam. Quinimo & iuris naturalis fœdera rumpere, & humanæ societatis commoda oppugnare, & iura naturalia lędere, probat *Decius, Thomas 2. 2. quæst. 78. artic. 1. Ioann. Andr. in Mercurialibus in regula peccatum, de regul. iuris, Gabriel. in 4. sententiar. distinct. 5. quæst. 11. Conradus de contract. quæst. 22. tradit Barbat. cons. 16. vol. 4. Couarr. libr. 3. resolut. cap. 1. num. 5. & 8.* ex quibus super his vsuris in posterum exigendis summus Pontifex non dispensat, vt resoluit *Alexan. cons. 1. vol. 2. & cons. 49. col. 1. vol. 4. Doct. in cap. super eo, de vsuris,*

vſurè, Ioannes Andr. d. regul. peccatum, Angelus verbo, vſu-
ras, §. 14. Alexand. de Neuo contra Iudæos fœneratores, vbi
confutat argumẽta & rationes *Angeli, Caſtrenſis,* con-
trarium aſſerentis, quod Iudæis ſaltem poſſet hoc
Papa indulgere, contra quem etiam tenuit *Conradus*
de contract. tract. 2. qu. 25. 26. 27. 28. licet *Alex. conſ. 107.*
vol. 2. contrarium velit. Quamobrem neque Prin-
ceps ſecularis in ſuis regnis huiuſmodi vſurarũ exa-
ctionem permittere poteſt, vt conſuluit *Barbat. con-*
ſil. 16. vol. 4. Afflictus in cap. ſi mulier, à num. 5. de controuerſ.
inueſtit. quicquid repugnet *Bald.* de quo ibi, quibus
addo *Baptiſtam in l. 1. C. de ſum. Trinit. à nu. 33. & 43.* vbi
tam Papæ, quam Regi & Principi ſeculari, hanc po-
tentiam diſpenſandi negat, de qua nos alibi fuſius
egimus.

24 Secundo † ampliatur, non ſi pœna vſuraria ab
amico exigatur, ſed etiam ſi ab inimico, quoniam
neq; ab hoſte exigi vſura poteſt, *text. in c. fin. 14. qu. 4.*
Roman. ſing. 265. Caſpar Valaſcus in repet. l. imperium, col.
3. ff. de captiu. omn. iud. Conradus de contractibus, quæſt. 42.
Ia. rent. quæſt. 55. vol. 9. tract. diuerſ. Doctor. fol. 218. & ibi
Archiep. Florent. fol. 262. num. 22. quod tamen intelligi
debet, niſi ſit hoſtis religionis Chriſtianæ, quem de-
bellare licet, *vt per Caſſan. in conſ. Burg. lib. 4. §. 23. n. 48.*
Sot. de iuſt. & iur. lib. 6. qu. 1. art. 1. col. 5. in princ. & ſeqq.

25 Tertio † ampliatur, etiamſi creditor non ſit ſo-
litus fœnerari *gloſſ. in leg. Iulianus, §. adeo Papinianus, ff.*
de actionib. empt. & in leg. cum allegas, C. de vſuris, Alexand.
in leg. ſtipulatio iſta, 10. §. alteri, colum. 3. ff. de verbo. An-
gelus in §. omnes, colum. 3. inſtit. de action. Alexand. conſ. 51.
vol. 4. & conſ. 43. vol. 6. Communis eſt ſententia vt-
riuſque ſcholæ, ſecundum Ambroſium *in cap. ſa-*
lubriter, de vſuris, num. 92. volum. 9. tract. fol. 248. Ex
quibus cauendum eſt à Vitali de Camba. *in tract. at-*
claſul. fol. 727. in princip. perperam opinante, vſura-
riam eſſe hanc pœnam, quando fuit promiſſa ſoli-
to vſuras exigere, *vbi fol. ſequ.* hoc tribuit *D. Tho-*
mas 22. quæſt. 62. artic. 3.

26 Quarto † ampliatur, ſiue huiuſmodi pœna exce-
dat legitimum modum vſurarum, ſiue non, quoni-
am hodie, inſpecta lege diuina, & naturali, nullus
eſt vſurarum legitimus modus, per iura ſupradicta,
ampl. 1. Iaſon. §. omnes, inſtit. de act. num. 14. quare hodie
ceſſant *iura in l. cor., C. de vſur.*

27 Quinto † ampliatur, etiamſi in ſententia arbitri
ſit huiuſmodi pœna appoſita, qui mandare non
poteſt, vt certa quantitas ſoluatur, donec debitum
ſit ſolutum, *Baldus & alij in l. rogaſti §. ſi tibi, ff. ſi cert. pet.*
Panorm. & alij in cap. dilecti, de arbitr. Iaſon l. promiſſis, C.
de tranſact. Decius conſ. 39. Valebit tamen promiſſio
pœnalis à partibus ſtatuta, ſi ſententiæ & rei iudi-
catæ obtemperatur, *vt inl. 5. § fin. de verb. oblig. Bald. d.*
leg. ſemiſſis. Dec. in d. leg. de lotti, Innocen. & alij in cap. ſuam,
de pœnis, Barat. conſ. 45. col. 11. vol. 4. Alexan. conſ. 50. col. 2.
vol. 4. Ia. poſſus, conſ. 6. vol. 3. Ambroſ. d. cap. ſalubriter, de
vſur. num. 94. vol. 9. tract. fol. 249.

28 Sexto † ampliatur etiam in contractu ſatisfa-
tionis, *vt in d. primiſſis, C. de tranſact. vbi Bal. & Iaſon. Ia.*
conſ. 92. & conſ. ſequ. vol. 4. Decius conſ. 83. huic con-
trarium apparet *Ancharr. conſ. 119. vol. 2. & Barbat. conſil. 45.*
col. 11. vol. 4.

29 Septimo † ampliatur in omni contractu ſi ſit bo-
na fides ibi ſeruanda, *vt in l. Iulianus § 1. & Papinian.*
ff. de actionib. empt. & vend. & in l. cum ff. de vſur. gloſſ. & Doct. ibi
communiter. & in l. ſtipulatio iſta §. de verborum ſignif. Imbro. de
vſur. num. 93. vol. 9. fol. 248.

Octauo † ampliatur etiam in vltimis voluntati- 30
bus, in quibus, ad finalitudinem contractuum, ibi
hæc pœna adiici non poteſt legatario quantitatis. *text.*
in l. 3 § fin. ff. de cam. leg. vbi Iaſon conſ. 1 reſpondet, vſu-
ram ineſſe, ſi teſtator mihi viginti mandauit aliena
dari, quandiu centum legata non præſtarentur, &
ibi hoc *not. Bart. & in l. 2. ff. de his, quæ pœnæ nom.* & ibi
plene *Socin. Bart. in leg. cum ſtipulat. in fin. ff. de verb. oblig.*
Angel. in §. fi. inſt. de legat. Bald. in l. cum allegas, C. de vſur.
Anchar. conſ. 93. Alex. in d. l. diuortio, ff. ſol. matrim. nu. 24.
& conſ. 27. vol. 4. col. 2. Aretin. plenè conſ. 152. Soc. conſ. 56.
vol. 3. Iaſ. in l. 1. C. de his, quæ pœna nom. & in l. cunctos popu-
los, lectu. 1. num. 59. C. de ſanct. Trinit. Cretius in leg. nemo
poteſt, ff. de leg. 1. num. 4. omnino Menchaca de ſucceſſ. creat.
§. 1. nu. 19. & 24. Gomezius in §. additionum, nu. 17. inſt. de
act. Guiliel. in cap. Rainutius, verbo ſi abſque liberis, in 2. nu.
229. cum ſeq. Palacius in cap. per veſtras, §. 79. nu. 8. & 9.
quamuis contrarium tueatur *Socin. d. l. fin. ff. de his, quæ*
pœn. nom. quem refert *Alcatus libr. 5. paradox. cap. 20.*
Hanc etiam opinionem contra communem tenuit
Paulus, & quidam alij, quorum meminit *Couar. lib.*
reſolut. cap. 1. nu. 9. ex quo tres caſus eliciuntur, qui-
bus iſta difficultas reſoluitur.

Primus † caſus, quando legatum ita fuit cõſtitu- 31
tum, quod legatarius rem principalem legatam ſta-
tim non poteſt vindicare, ſed tantũ annuos reditus,
& hoc caſu ceſſat vſura, inſteq; poteſt legatarius il-
los reditus annuos exigere, quaſi duplex fuerit le-
gatum annuum relictum, nempe annui reditus ad
certum tempus, reiq; principalis ipſe legatæ poſt illud
tempus, quo caſu annui reditus exactio nõ impro-
batur, cum nulla adſit pactio indebitæ exactionis,
nullum deniq; negotium legatarij. Et licet verũ ſit,
poſſe hæredem ſoluta re legata extinguere annuos
illos reditus, vſura proinde nõ contrahitur, quoni-
am hoc caſu magis videtur teſtator alternatiue le-
gaſſe ſummam centum aureorum, aut quandiu hæ-
res non ſoluerit decem annua, & propterea nõ mi-
nus iuſtè percipit legatarius annua decẽ, quam le-
gata cẽtum, ex electione enim hæredis qui illa ma-
luit perſoluere, quaſi pactè relicta obtineri poſſunt,
ex Bald. in l. vni. col. 3 qu. 3. C. de his, quæ pœnæ nom. Nec re-
fragatur *text. in l. 3 § fin. ff. de annuis leg.* quoniã non lo-
quitur in hac ſpecie, quando legatarius nequit le-
gatum exigere, etſi velit, ſed magis loquitur eo ca-
ſu, quo ille potuit hæredem compellere, vt legatũ
præſtaret, ſic enim, quia maluit annuos reditus exigere,
vſura inducitur, qua legatarius magis differt
legati præſtationem, quam hæres. Ex quo cauendũ
eſt ab Aretino *conſ. 152.* qui in hac ſpecie contrarium
conſuluit *per text. in d. § fin.* ſequitur illam *Iaſon l. 1. de-*
fur. 1. C. de ſumma Trinit. & in leg. 2. col. 1. C. de his, quæ
pœnæ nom. Monteſeratus in leg. nemo poteſt, ff. de legat. 1.
to. nom. 2. Cagnol. in leg. 2. col. 1. C. de pactis inter emptor. nu. 5.
Barbatia conſ. 166. vol. 2. loquentes in propoſita quæ-
ſtione, & ineptè allegant, multo vberius. Ex quo fic
etiam deciditur quæſtio *text. in l. 2 ff. de his, quæ pœnæ*
nom. Sed contra hæc omnia tuentur *Couar. vbi ſupra. & Cu-*
iacius in leg. ſi quis, C. de iure dot. num. 5. & 6.

Septimus † caſus eſt, quando legatarius potuit 32
legatum exigere, & ille ſolutionem differebat, & ſic cepit,
& ſub ſtipulatione hoc commodum vſura
cum interuentu *boni viri* ſolutionem legati tamen
non [illegible] ff. de
[illegible] quæſtio
[illegible] quæque
[illegible] liberandi

Volun-

voluntate consequitur, quare omnis cessat vsura, vt resoluunt communiter *Theologi in 3. senten. distinct.* 37. *& in 4. distinct.* 15. & ex nostris tradit *Andreas in regula. peccatum, de regul iuris*, quare, vt tanta difficultas cesset, Doctor. communiter ita distinguere consueuerunt: Aut enim testator ita legauit, *Centum Titio infra mensem hæres dato, alias pœnæ nomine ducentum dato*, & hoc casu resoluunt cessare vsuram, quoniam illa adiectio pœnæ nō videtur apposita in fraudem vsurarum in vltimis voluntatibus, etsi contrarium obtineat in contractibus, *l. ex hoc edicto*, §. 1. *ff. de alien. iudic. mut. caus. fact.* & vrget supradicta ratio, quia in hac specie illa alia centum, ex mera & libera voluntate defuncti legatarius cōsequitur, hærede in mora constituto. Aut vero fuit pœna adiecta, per numerationem temporis, & annorum, & erit vsura, siue super legato voluntario quantitatis, siue etiam necessario, apponatur, scilic. doris, aut alterius debiti, & hoc casu propriè loquitur *text. in d. l. 3. §. fin. ff. de annuis leg.* & ita in hac specie procedit communis scribentium resolutio, quę habet, per *d. §. fin.* iure ciuili inspecto, permissam esse vsurarum exactionem, vsq; ad modum legitimum, vt ille text. probat *in fin.* cuius contrarium hodie obtinet, quoniam omnis modus vsurarum est lege diuina prohibitus, vt supra 4 *ampl.* diximus, & probat Nauar. *in cap.* 1. 14. *q.* 3. *nu.* 11. aduersus Molineum, qui modicam vsurarum exactionem probat, ita resoluit *Bart. in leg. cum stipulanti, ff. de verb. oblig. Bald. in l. cum allegas, oppos.* 10. *Cod. de vsuris, & ibi Salyc. col.* 2. *Anchar. in repet. cap. peccati, col.* 11. *& in cap. nemo potest, col.* 3. *de reg. iur. idem cons.* 33. *&* 139. *Paulus cons.* 101. *vol.* 1. *Alex. in l. diuortio, ff. sol. matrim. & cons.* 27. *vol.* 4. *Socin. d cons.* 56. *vol.* 3. *Lancel. Decius in leg. apud Iulianū alias cum seruus*, 39. §. *fructus, ff. de leg.* 1 *col.* 2. *not.* 4. *Purpur. in l. rogasti*, §. *si tibi, ff. si cert. pet. colum.* 8. vbi multos refert, *& Aymon Crauet. cons.* 98. quamuis non desint, qui indistincte teneant, nullam esse pœnæ adiectionem *in d. l.* 3. §. *fin.* vt voluit *Iaf. in l.* 1. *C. de summa Trin. Mont. ferrat. in l. nemo potest, ff. de leg.* 1. *col.* 2. *Bened. in cap. Raynutius, verbo. si absq; liberis, in* 2. *num.* 329. quorum profecto sententia ex diametro pugnat *cum d. §. fin.* si benè perpenderis.

33 Contra † communem vero, imo quod in casu & specie *d. §. fin.* licita sit pœnę exactio, quamuis sit apposita in diminutionem temporis, tenuerunt *Romanus cons.* 510. *col.* 10. *Paulus in rubr. C. de his, quæ pœnæ nomi. & in l.* 1. *colum.* 3. *C. de summa Trinit.* qui nominatim loquuntur, quando legatarius potuit legatum exigere, & in pœnam retardatæ solutionis maluit annuos reditus colligere, quo casu non loquitur Socin. *d. l.* 2. *ff. de his, quæ pœnæ nom.* Imo si rectè perpendas, loquitur in casu contrario, quando legatarius exigere non potuit, qui casus citra difficultatem est, per supradicta, quare non bene aduertunt, qui existimant, Socinum aduersus communem locutum fuisse. Quamobrem Alciatus huius rei controuersiam cernens *libr.* 5. *Paradoxorum cap. fin.* aliter conatur interpretari *d. §. fin. l.* 3. *ff. de annuis lega.* vt tunc demum procedat, quando testator voluit, quod legatarius consequeretur illos annuos reditus loco & nomine vsurę, quo casu perinde est, ac si ipse legatarius pactum fecisset de vsuris persoluēdis, quare inquit, eo casu Iurisconsultū vsuras vsq; ad modum legitimum exigi posse permisisse, quamuis testator, forsan errore ductus, existimās maiores posse exigi, grauiores taxauerit. Aliter verò, si hoc testator nō respexit, sed magis bona fide voluit, postè posita omni pœna, vsurarum exactione hæredem mulctare, nihil est, quod impediat, legatarium mulctam & pœnam exigere posse, quam interpretationem illius textus litera innuere videtur, ibi, *præstare veluti vsuras testator iusserit*, quæ verba planè indicant, eam fuisse testatoris intentionem, quod morosus hæres persolueret vsuras, & sic earum nomine legatarius illos annuos reditus obtineret, & propterea respondet Iurisconsul. ad modum vsurarum legitimum esse illam exactionem restringendā; ex quibus iam consequitur, hodierna die illius tex. dispositionem omnino abrogatam esse, siquidem per supradicta iam nullus vsurarum modus est licitus.

Hæc † Alciati interpretatio vera esse demonstratur, si consideres, legata turpia, vel cōtra bonos mo- 34
res testatoris mādata, tanquam impossibilia, de iure vitiari, & irrita esse, *vt in §. fin. instit. de legat. & in leg. vnic. in fin. C. de his, quæ pœnæ nomine, & l. turpia, in princ. ff. de leg* 1. text. est singularis, quem nos in hunc sensum nouè solemus inducere, *in l. Mœuius*, 54. *ff. de cond. & demonst.* vbi probatur, conditionem illam, *si centū in mare proiicias*, omnino vitiari & irritam esse: quamuis contrarium sit dicendum, si illa centum incapaci dare grauetur, quamuis Bart. ibi & communiter Doctor. contrarium censuerit, scilitet, inter has cōditiones de in mare proiiciendo, vel incapaci dando, nullum fore discrimen constituendum. In quo mediusfidius non videntur benè considerasse, conditionem illam, de proiiciendo in mare, merè derisoriam & inanem esse, *vt in l. conditiones*, 14. *ff. de cond. instit. & in leg.* 2. §. *tractari, vers. nisi forte, ff. ad Tertull.* vbi conditiones in perniciem reipublic. reiiciuntur, ac contemnuntur, sed in mare proiicere pecunias reipubl. nocet, *vt in §. sed maior, instit. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* ergo verum non est, in casu *d. l. Mœuius*, mandatum illud, de in mari proiiciendo, nō fore aspernandum, licet aliud Bar. fuerit arbitratus. Huius rei difficultas nimis Doct. discruciat, ego breuiter dicere consueui, literam illius text. detracta interrogatione fore legendam, ita: *Mœuius, cui fundus legatus est. si Callimacho (cum testamenti factionem non habebat) decem a dedisset, conditioni parere debet, licet nummos non faciat accipientis. Quid enim interest, vtrum tali personæ dare iubeatur, aut aliquo loco ponere, aut in mare proiicere?* secundum quam literam citra interrogationem illud verbum, *quid interest*, pro *multum interest*, exponendū est, vt docet *gl. in l.* 1. *verbo, conditio, ff. de leg.* 2. vbi similiter asserit, illum text. absq; interrogatione fore legendum, quo etiam modo potest legi *text. in l.* 10. *§. fin. ff. de test. tut.* & ita illius *tex.* sensus est, plurimum interesse inter has conditiones, *si incapaci Titio cētum dederis, aut in aliquo certo loco illa centum posueris*, & illā, *si in mare proiicias*, constat n. priores duas conditiones omnino reiiciendas nō esse, quia necessario reipub. nō nocent; tertia vero, de in mare proiiciendo, quasi reipublic. noxia, omnino respuenda est, & contemnenda, quod profecto nō videtur assecutus *Bart.* & illius asseclæ, interrogatiuè illam literam legentes, quasi significantem, nihil inter has conditiones interesse. Ex qua interpretatione resultat, ibi esse bonum text. pro *Alciat. d. loco*, vt dispositio *d. §. fin. l.* 3. *ff. de ann. leg.* hodie non sit obseruanda, tanquam reipubl. noxia & pernicioſa, bonos mores diuinos & canonicos oppugnans, cum in animarum detrimētum & iacturam vsurarum exactionem indulgeat.

Nos

35 Nos † addimus, Alciati ſententiam vti verã amplectendam eſſe, non modo quando conſtat, teſtatorem vſurarum nomine reditus annuos conceſſiſſe: verum etiamſi quo modo induci poterit, id præſenſiſſe & voluiſſe, quoniam taciti & expreſſi idem ſolet eſſe iudicium, *l. cum quid, ff. ſi cert. pet.* quare cum Baldo *in l. vnic. quæſt. 3. C. de his, quæ pœnæ nom.* quando annui reditus non æque principaliter fuerunt legati, ſed tanquam acceſſorii ad principale legatum, reſpondẽdum eſt, vſurariam eſſe illam adiectionem. Vltimo contra communẽ defendi poteſt, *d. l. 3. §. fin.* loquentem de vſuris legitimis, correctam non eſſe *cum Roman. d. conſ. 510.* quoniam de vera vſura illa lex non loquitur, & hoc forſan voluit Couarru. *d. libr. 3. reſol. cap. 1. col. fin.* aſſerẽs, poſſe legatarium ratione lucri ceſſantis illos reditus annuos exigere, quo ſenſu Romanus defendi poteſt, quod nota.

36 Fallit † *d. l. Regia*, quando pœna eſſet appoſita ex interuallo, *argum. l. Titius, ff. de pign. action. Bart. in l. pen. ff. de pact. pign. & in l. cum ſeruus, ff. de cond. & demonſtrat. Angel. in §. omnes, inſt. de act. & in §. alteri, inſt. de inutil. ſtipul. col. pen. Corneus conſ. 133. vol. 1.* & ſupra in materia de pactis pignorum obſeruauimus. Quod tamen non admittimus, quando creditor eſt ſolitus fœnerari propter ſiniſtrã legis præſumptionem, vt per Barb. *vol. 4. conſ. 72. col. 4. Aret. d. §. omnes, & diximus ſup. nu. 18.*

37 Secundo † fallit *d. l. Regia*, vt non procedat in foro conſcientiæ, quoniam ſi debitor libenter ſoluerit pœnam, non vrgente creditore, in foro conſcientiæ non damnabitur, *vt tradit Sotus in 4. diſt. 15 qu. 2. art. 2. colum. 5. verſ. primum tripliciter, Angel verbo, vſura in 1. qu. 31. Purpuratus in leg. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi certum petatur, num. 91. cum ſequ. Contract. de contract. quæſt 31.* Vbi optimè explicat, & quatuor neceſſaria deſiderat, vt hæc opinio procedat, tradit Fortunius *de vlt. fin. iuris, à num. 205.* ſed loquitur in pœna legali.

38 Tertio † fallit *d. l. Regia* ſtante iuramento, *vt in c. debitores, de iureiurand. Ant. Baran. conſ. 148. Roman. conſil. 510. qu. 2. Alex. conſil. 158. & 207. vol. 2. & conſil. 106. vol. 3. & in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verbor. oblig. col. pen. Thomas Grammat. quæſt. 58. nu. 6. Menochius de arbitrar. iud. ſentent. caſu 260. nu. 29 tradit Petrus de virtu. iuram. eff. ctu, 47 per not. in l. ſi quis maior, Cod. de tranſact. Petruc. riperius in repet. l. 1. ff. de iureiur. nu 280.* intelligentem, hoc poſſe admitti, quando vſura eſt vel à te promiſſa, non palam, poſſet tamen hoc caſu iuramenti relaxatio impetrari re integra, ex Ant. de Prato *cõſ. 49. col. 4.* per quam relaxationem debitor liberabitur, eaq; concedi poteſt, etiam creditore non citato, ex Abb. *in cap. 1. ad fin. de iureiur.* & ante illum Cardin. *d. cap. debitores, ad fin.* & eſt ratio, quoniam iuramentum hoc illicitũ reputatur, & quatenus de facto proceſſit, relaxatur de facto, *arg. cap. cum quidem, §. fin. de iureiur.* ſed contraria ſententia, quæ habet, iuramentũ relaxari non debere, creditore non citato, tradit Felyn. *d. cap. 1. num. 25. de iureiuran. Selua de iureiur. 4. part. quæſt. 6. Federicus conſil. 300. ad fin. Iaſ. in l. ne quisquam, §. vbi decretum, nu. 49. ff. de offic. proconſ. Decius in cap. qua fronte, num. 8. de appellat. Alciatus in capit. cum contingat, num. 124. de iureiuran.* alias parte non citata relaxatio eſt nullius momenti: ex Capella Tholoſ. *cau. 62. Abb. d. c. 1. de iureiur. ad fin. & ibi Felyn. nu. 23.* licet Anton. de Butr. *d. cap. 1. & Doct. Antonin. 2. part. tit. 10. cap. 6. §. Nonus caſus*, firmauerint, ſolum iniuſtam eſſe nonnullam, quod procedere poteſt, vbi ad effectum agendi ex enormi læſione tãtum fieret relaxatio, ex Oldrado recepto *conſil. 20. Alciato, vbi ſupra, Afflicto quæſt. 220. num. 10. Aufrer. ad Capell. Tholoſ. quæſt. 62. Selua de iureiurand. 4. part. quæſt. 6. Rota antiqua 767. Ludou. Gomezio in tract. Breuium, num 46.* quod in praxi obſeruabitur, quamuis de iure verius ſit, requiri citationem, cum Federico & Iaſon. *vbi ſup. & Felyn. d. cap. 1. num. 25. de iureiuran.*

Nec † huic relaxationi refragatur iuramentum 39
de non petenda aut acceptanda abſolutione à iuramento, quoniam per illam videtur rogatum ſuperioris authoritati, quod fieri nequit, *ex cap. veniens, de iureiur. ex mente Richardi, in 4. diſtinct. 38. artic. 9 qu. 3. Felyn. in cap. conſtitutus, num 9. de re, cript. Soto de iuſtit. & iure libr. 6. quæſt. 1. artic. 9. col. penul. Staphileus de liter. gratia, pagin. 167. verſic. poſtremo, in fin.* quare vbi cauſa extat ſuperior relaxat *ex Doct. Antonin. 2. part. tit. 11. capit. 2. §. 9. ad finem*, eſt tamen hoc caſu facienda mentio illius iuramenti, de non petenda ralaxatione, ex Afflict. *d. quæſt. 220. nu 11. & Pariſ. conſ. 96. nu. 93. vol. 1.* Et poteſt eſſe ratio, quoniam huiuſmodi iuramentum fuit temerarium, ideo non potuit relaxari ſine impoſitione pœnitentiæ, *vt in cap. cum quidam, §. fin. de iureiurand.* ideo debet exprimi, quia difficilius relaxatur, vel ſaltem non citra pœnitentiam.

Ratio † autem Doctorum tenentium, non fore 40
hoc caſu creditorem citandũ, illa eſt, quoniam promiſſio iurata de ſoluendis vſuris contractum vſurarium non confirmat, *ex Bald. dict. cap. 1. de iureiur. nu. 6.* quoniam lex prohibens vſuras illi reſiſtit ob turpitudinem vſurariam, quare etiam naturalis obligatio ceſſat, *l. ob turpem, ff. de cond. ob turp. cauſ.* iuramentum autem obligat DEO acceptanti principaliter, ſecundario vero creditori, ideoque eſt firmum, quamuis principalis obligatio ſit nulla, Abbas & Imola *num. 4. dict. cap. debitores, & c. fin. num. 81. ne præſcript.* conſentit Guido *ibidem colum. 2. & Felyn. nu. 3.* qui tamen intellectus non congruit, quoniam ratio, quæ obligationem principaliter irritat, eadem debuit & iuramentum irritare, quia ſecundario ex improbitate non quæritur actio, *l. itaque Fullo. ff. de furt. iuncta l. pacta, cui contra, Cod. de pact.* quare Anton. & Bellam. *d. cap. debitores, nu. 14.* negant, vllam obligationem partis acquiri, ſed totam DEO, ita Fortunius *in cap. 1. num. 27. de pactis*, vbi intellexit, creditorem hoc caſu ſolum eſſe adiectum ſolutioni, quoniam omnis obligatio exiſtit penes DEVM, tanquam principalem, *argum. §. plane, inſt. de inutilib. ſtipulat.* conſentit Couarr. *in cap. quamuis, 1. part. §. 2. poſt num. 4. verſic. decimo, & 2. part. §. 3. numer 2. verſic. idcirco, de pactis, in 6.* Quæ interpretatio, licet colorem habeat, vera tamen non eſt, quoniam adiectus ſolutioni dicitur, quando quis ibi vel aliis ſtipulatur, *l. qui ita, §. qui ſibi aut filio, ff. de verborum obligat.* eo enim caſu poteſt illi adiecto ſolui, *l. cum quis. ff. de ſolut.* Quæ forma non congruit huic iuramento de vſuris ſoluẽdis, in quo creditor non fuit adiectus ſolutioni, ſed principalis ſtipulator, nec inſuper Deo poteſt fieri ſolutio illarum, ſed creditori. Item adiecto ſolutioni non quæritur actio, neque agere poteſt, vt ſibi ſoluatur, *l. ſed ſi filio, §. fin. & l. ſequentib. ff. de conſtit. pecun.* at in præmiſſa ſpecie creditor poteſt agere, & vſuras promiſſas exponere, ſecundum communem, *in d. cap. debitores*, ergo non eſt adiectus. Ad hæc ſi DEO principaliter hoc caſu actio eſſet quæſita, creditor non poſſet illam remittere, *ex Diuo Thom. 2. 2. quæſtio. 89. articul. 9. ad ſecundum. Doctores in*

cap.1. de iureiuran. minusque posset ad effectus solutioni, sed *in d.cap.1.* contrarium probat, quod remittere potest, ergo, &c. Quocirca inhærendo literæ resolvendum est. ex promissione de soluendis vsuris, neminem obligari, nisi adsit iuramẽtum, per quod creditori vsurario quæritur obligatio, vt probatur *in dict. cap. creditores*, ex iuramento enim promissorio in gratiam partis prolato quæritur obligatio, ex D. Thom. 2.2. *quæst* 89. *artic.* 7. ac proinde competit illa actio ad agendum, quod procedit, etiamsi adsit turpitudo, vt *d.cap.1. & d. cap. creditores.* Nec refragatur turpitudo, quæ vitiat iuramẽtum accessorium, sicut & obligatio principalis, quoniam hoc casu in iuramento viget alia ratio, diuersa à promissione, scilicet, quoniam in iuramento, in testem & fidei ussorem promissionis DEVS vocatur, vt intendit Diuus Thomas *quæst.* 89. *artic.* 1. *ad secundum*, quæ ratio cessat in promissione, cui lex resistit, item ex hoc iuramento intendit quis se obligari parti, igitur præter intentionem obligatio non quæritur Deo, vt opinatur communis, *argum l. consensus, ff. de act. & oblig. iuncta l. non omnis, ff. si certum pet.*

41 Vnde † quod communis sententia habet, reddendum domino iuramentum, quia DEO obligatio quæsita est, ex Matth. *cap.5.* ibi, *Redde DEO iuramenta tua, cap. & si Christus, de iureiurand.* quoniam in omni iuramento DEVS habetur præ oculis, & in testem adhibetur ex Diuo Thoma 2.2. *quæst.* 89. *artic.* 4. & facit Deuteron. *cap.6. Per nomen illius iurabis*, ac proinde iurans debet reddere DEO, id est, promissum adimplere, ex D. Thom. *d. artic.1. ad secundum*, & ita colligitur ex D. Hieron *d cap.5.* Matth. & D. Tho. *ibi*, & Soto *de iust. & iur. lib.8. quæst.1. art.1. col.4.* ita interpretandum est, quod propter diuinum testimonium, quod in promissione inuocauit, tenetur promissionem adimplere, cum id potest citra peccatũ, vt intellexit D. Tom. *d. art.7. ad primum*, ne illi iniuria, quemadmodum testibus in contractu humano adhibitis, inferatur, vt per Caietan. 2.2. *qu.* 89. *art.* 7. *ad 3. col.3. vers. ad primũ*, & quod hoc casu creditori obligatio quæsita sit, probatur in decretis Alexan. III. *tit. de vsuris, cap.4. tomo 2. concil.* ibi, *vt a creditoribus absoluantur.*

42 Quarto † fallit *d.l. Regia*, quãdo ego essem tibi stipulatus quantitatem, mihi autem pœnam, quoniam tunc valet pœnæ adiectio, ex Alex. *d. §. alteri, col. 3. l. stipulatio ista, ff. de verb. oblig.* Ias. *in §. omnes, inst. de act. nu.16.* & Baptista *in l.1. C. de summa Trinit. nu.71.* Cassan. *in cons. Burg. rub.4. §.23. nu.32.* sed in periculum prona nobis videtur huiusmodi resolutio, per quam fatalis via sternitur, ad extorquendas vsuras, quæ occasio omnino amputanda est, secundum Ioan. Andr. *in regula peccatum, de reg. iur. quæst.4.* notatur *in cap. sedes, de rescrip. & in l. in fundo, ff. de rei vindic.*

43 Quinto † fallit in contractu mixto continente factum simul, & debitum pecuniarium, Bartol. & alii communiter *in leg. rogasti, §. si tibi, ff. si certum petatur*, Alexand. *consil.51. volum.4.* Barbatia *consil.45. colum.9. vol.4.* Angelus *verbo, pœna, quæst.12.* Syluester *verbo, vsura, in 1. quæstio.28.* Ambrosius *in cap. salubriter, de vsuris, num.96. cum sequent. vol.9. tract. fol.249.* Sexto fallit, quando pœna exigitur ratione interesse, quo casu si per legem regiam, vel statutum est taxatum ad decem, vel centum, illa exigi possunt: quoniam quemadmodum iudex potest interesse taxare, ita etiam & lex, vel statutum, vt consuluit Baldus *consil. 166. statuto, volum.1.* de hoc interesse inferius *fallent.* 8.

Septimo fallit † in casu conuerso, si mihi centum mutua promittas sub pœna ducentorum, quo casu exigi pœna potest citra vllam vsurariam prauitatem, vt resoluit Iason *in l. si pœnam, ff. de verborum obligat. num.3.* Octauo fallit in interesse, quod quidem exigi potest, licet pœna non possit, vt tradit Ferrariens. *in libello actionis realis, verbo, & in florenis decem*, vbi latè, & probat *Ordinat. d. libr.4. tit.44. ad fin. princip.* [*In noua compilat. libr.4. tit.70. §.1.*] ibi, *auer perda, que receberamo, ou interesse, &c.* id est, *consequi damni æstimationem, vel interesse*, tradit Couarru. *libr.3. resolutio. cap.1. col. fin. in princ. gloss. & Doct. in leg. cum allegas, Cod. de vsuris*, vbi Paul. *nu.3.* hanc dicit esse communem sententiam, tradit Nauarr. *in commentario de vsuris, post manuale, à num.44. facit gloss. verbo, solum, in leg.3. §. idem Iulianus, ff. de eo quod certo loco*, Decius *consil.116. col.2. & 119. & 183. colum. fin.* plures citat Syluanus *consil.* 10. *num.6. & 7.*

In † quo quidem interesse habenda est ratio lucri cessantis, *vt in d. l.3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, & in leg. mulier, §. rerum. ff. rerum amot. & in leg haredes, §. incerti, ff. famil. herciſc. text. in l. vnic. in fin. C. de senten. quæ pro eo, quod interest*, quam pro hac sententia triplicitèr inducere poteris. Primo lex illa dicit, se addere iuri antiquiori, quare vt addat, fatendum est, quod permittit exactionem lucri cessantis, quia damni emergentis iam erat constituta, vt eadem lege probatur. Secundo Imperator ibi ponit regulam in damno, ergo & in lucro, quoniam lex illa laborat prolixitati antiquæ finem imponere, vt ex calce illius legis liquet. Tertio *in vers. & hoc*, non solũ in damno, sed etiam in lucro necessario probat consistere interesse, & considerari debere: quod voluit *gloss. fin. ibi, & in d.l.3. §. fin. ff. de eo quod certo loco*, Innocentius *in cap. sacro, col.3. de sentent. excommunicat.* Specul. *in tit. de fructibus, & interesse, §. commune*: sequuntur magis communiter Doct. *in d.l. vnic.* Bartol. *in l. nummis, in fin. ff. de in lit. iur.* Decius *cons.39. col.2. & cons.183. col.1. & cons.322. col. fin.* Ancharanus *consil.148 col.2.* Aretinus *cons.9. ad fin.* tradit latè Syluanus *cons.* 10. *colum.1.* Menochius *de arbitr. iud. quæst libr.2. centur.2. casu 119.* quod profecto videtur voluisse *Ord. d. lib.4. tit.44. ad fin. princ.* [*In noua comp. lib.4. tit.70. §.1.*] ibi, *auera perda que receberam, ou interesse que perderano*, id est, *consequi damni accepti, vel interesse amissi æstimationem*, quę verba palam docent, posse exigi tam damni emergentis, quam lucri cessantis interesse, quoniam qui nõ acquirit, satis dicitur perdere, quę interpretatio fundata est, vt lex illa iuri cõmuni congruat, quod ita docuit præceptor meus insignis, qui post Pinellum & Costam præstantissimos iurisconsultos ac primarios Professores Salmanticæ in illorum vices fœliciter succenturiatus tertiam palmam prætripuit Hector Rodriguez, dum interpretaretur *d.l.3. §. fin.* quamuis hoc interesse peculiaro exigatur, ex Bartolo *in leg. vnic. num.25. C. de sentent. quæ pro eo quod interest*, Paulus *in l.3. §. nunc de offic. ff. de eo quod certo loco*, Felyn. *in capit. cum venerabilis, colum.2.* & ibi Decius *num.14. de excess.* Ias. *in leg. cunctos populos, num.50. lect.1. C. de summa Trinit.* Afflict. *quæst.20.* Tiraquel. *de retract. lig. §.1. gloss.18. num.71.*

Aduerte † autem, prædictam resolutionem non tantum de iure ciuili procedere, sed etiam de iure Canonico, vt not. Doctor. *in capit. P. & G. de officio deleg.*

deleg. Ferrarien. vbi supra, fallent. 8. in fin. comment. Doctor. in cap. 1. de plus petitio. Ancharan. in Clemen. 1. §. fane, de vsur. Panormitan. & alij in cap. dilecti, de foro compet. & in cap. conquestus, & in cap. fin. de vsuris, rursus & in capit. cum venerabilis, de except. Roman. cons. 517. col. 2. Socinus consil. 2. in fin. vol. 1. Aretinus cons. 9. ad fin. & est communis sententia Canonici iuris interpretum, *teste Aretino consil. 152. colum. 2. & consil. 157. dubio fin.* quod cum ita sit, *ea legis Regiæ* interpretatio amplectenda est.

47 Secundo † ampliatur, vt procedat in interesse, quod extrinsecum seu extra rem dicimus, *vt in leg. 3. ff. de cond. furti. & in l. venditor, ff. de euiction. not. in leg. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, vbi Paul. & Ias.* Doctor. autem existimant, hoc interesse extrinsecum nunquam deberi, nisi fuerit promissum, *per text. in l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de action. empt.* quod censuerunt Fulgos. *in l. 1. col. 1. ff. de action. empt.* & post eum *Alciatus in l. 1. Cod. de senten. quæ pro eo quod interest*, quod verum non est, ac proinde proprius credimus, Iurisconsult. *in d. §. cum per venditorem*, loqui de interesse extra rem, id est, remoto, & non propinquo, ex Pauli sententia *in leg. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, & Decio consil. 322. ad fin.* vnde infero ad exemplum Iason. *in leg. si nummis, ff. de in litem iurando, num. 4.* Vbi infert ad casum, quo apud te deposui decem sextaria frumenti, quibus eram certam pensionem domino soluturus, & quia mihi repetenti non tradidisti, incidi in commissum, & sic perdidi emphyteusim, inquit Iason, non posse me aduersus te agere ad sarciendum commissi iacturam, quoniam interesse extrinsecum est, nos credimus verum id esse, quia extra rem, non propinquum est. Iason. sequitur Rebuffus *in leg vnic. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest, glos. dupli, nu. 18.* infero etiam ad alium casum, quem ponit idem Iason *d. l. si nummis, num. 5.* quod non recearis mihi ad restitutionem seu satisfactionem pignoris, quod amisi, propterea quod mihi pecunias non soluisti, quibus poteram pignus luere: hoc enim interesse pariter extra rem videtur, & non propinquum, ac proinde non exigibile, *per text. in d. l. si sterilis*, quamuis contrarium resoluat *Ias. d. nu 5. Rebuf. d. glos. verbo. dupli, nu. 29.* Infertur etiam ad quæstionem, quod si non soluatur pecunia debita, nō possit agi ad pœnam incursam, quia creditor non soluit, vel etiam ad damna & expensas forsan carceris, si fuit ob id in carcerem detrusus, vel alias, *ita Ferrarien. in libello actionis realis, verbo, & in florenis, de tem. in fin. col.* quamuis contrarium firmauerit Baldus *consil. 291. vol. 1. & cons. 493. eod. vol.* quem sequitur Rebuffus *d. glos. dupli, num. 29.* infertur etiam ad multa alia à Doctor. decisa, de quibus agit Baptista *in leg. 1. C. de summa Trinitat. à num. 64.* Quæ omnia fundantur in illa communi opinione, quæ habet, in obligatione soluendæ pecuniæ venire interesse extrinsecum, quod nos proprius remotum nuncupamus, ea ratione, quoniam in pecunia cessat interesse intrinsecum, quia in ipsis non cadit affectio, *d. l. si nummis, ff. in lit. iur.* vbi hanc firmat opinionem Ias. *num 3. & Rebuff. d. glos. dupli, nu. 27.* cui sententiæ nullatenus acquiescimus, non enim rationi congruit, vt eo casu, quo apud te deposui frumentum, non possim agere ad interesse commissi forsan contracti, quemadmodum *Ias. & alij voluerunt*, possim vero, si pecuniam non soluisti, ex qua eadē pensio erat domino soluenda, quod ita sentit *Alciat. d. l. vnic.* quamuis ei respondere conetur Rebuff. *d. glos. dupli, à num. 30.* Nec vrget, in frumento considerari interesse intrinsecum, quoniam illud est inductum ex natura rei in fauorem creditoris, ac proinde obstare nequit, quo minus extrinsecum interesse, si magis illud exigere creditori expediat, postulari posse, quemadmodū in numis Doct. fatentur, in quibus rei natura negat interesse extrinsecum.

Tertio † ampliatur etiam in foro conscientiæ, *ex Diuo Thoma 2. 2. quæst. 62. & D. Ant. Florent. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 19. Gabriel in 4. sent. quæst. 11. Conrad. de contract. quæst. 30. conclus. 4.* Debent tamen quinque concurrere, quæ notat *Rebuff. in l. vni. C. de sent. quæ pro eo quod interest, glos. fin. nu. 14.* Quarto ampliatur etiam in tutore, qui ad huiusmodi interesse obligatur, *vt in l. pupillorum, C. de administr. tut. & in l. quicquid, ff. arbitr. tut.* quod verum est, quādo lucrum impediuit ex re pupilli, secus vero si aliunde, vt post *Igneum* tradit *Rebuffus d. glos. fin. nu. 7.* Quinto amplia etiam in lucro, quod quis perdit, quod à suis negotiis fuit euocatus, *Bart in l. si procurator, per text. ibi, ff. rem ratam hab.* Sexto ampliatur, etiamsi agatur ex maleficio *l. 1. §. non solum, ff. de vi & vi armat. & l. si mulier, §. rerum, ff. rerum amotar.* Septimo ampliatur etiam in cōtractibus stricti iuris, *ex Ioan. Andr. in cap. nauigantj, de vsuris, Aretin. cons. 9. in fin. Doct. in l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco.* Aduerto tamē, contra istam regulam videri casum *in l. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* in hæc verba, *Venditori, si emptor in precio soluēdo moram fecerit, vsuras dumtaxat præstabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta cōsequi potuit, veluti si negotiator fuerit, & precio soluto, ex mercibus plusquā ex vsuris quærere potuit.* Quæ quidem verba manifestè probāt, mercatori nō esse soluendum interesse lucri cessantis, quod esset ex mercibus facturus, si pretium illi foret solutum. Quidā opinantur, in casu illius textus emptorem ignorasse venditorem mercatorem esse, vt voluit Faber, & nonnulli alii *in d. l. vnic. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* Sed respuenda hæc interpretatio est, quoniam diuinat, & supponit ignorantiam in contrahētibus, contra *l. qui cum alio. ff. de reg. iuris.* Quamobrem Corrasius *libr. 3. Miscell. cap. 13. nu. 6. & 7.* intelligit text. illum procedere, quando illud interesse erat incertum, quia, scilicet, merces venditor non habebat ad manum emendas, concordat *Rubeus cons 20. num. 4.* contrarium existimans, si illas habebat ad manum, *per dict. l. 3. §. fin.* Qui intellectus non minus diuinat quam prior, quare explodendus est, sicut & alius, Bald. ad Speculator. *tit. de appellat. § restat*, qui merito improbatur à Syluano *consil. 10. num. 27.* proinde *Rebuffus d. l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, glos. fin. num. 11.* proprius videtur intellexisse, in casu *d. l. fin.* non posse exigi interesse, quoniam ex natura contractus emptionis, & venditionis, vsuræ pro modo fructuum rei venditæ sunt soluendę, vt diximus supra, verbo, *& se ouue por bem pago*, id est, *sibi solutum & satisfactum esse, cap. 23.* quamobrem interesse cessare æquum est, quandoquidem, etiamsi mihi interesset venditoris, illud pro modo fructuum esset habiturus. Ergo eo casu, quo adest interesse, debet illud perdere, secundum not. *in leg. bona fides, ff. de regul. iuris*, concordant Syluanus *dict. consil. 10. num. 24. & final.* & potest induci text. *in leg. eos, Cod. de vsuris, § illos vero.* Vbi mercatoribus, aliisque, qui licitam negotiationem exercent, præcipitur, ne vsuras vltra bessem centesimam extorqueant. In quo fine

dubio lex illa videtur agnouisse, iniquũ esse, quòd huiusmodi mercatores omne quod interest, extorqueant, ideoque eorum effrænatam cupiditatem & exactionem voluit restringere ac compescere, moderariq; ad bessem centesimæ vsuræ, quæ quanta sit, iam supra diximus, quare *in dicta leg. final. ff. de pericul. & commod. rei vendi.* Iurisconsultus negauit actionem ad interesse lucri cessantis, quod vltra legitimum modum vsurarum exigi pariter non poterat.

49 In † materia solemus animaduertere singularem sententiam *Hostiensis in capit. salubriter, de vsuris*, vbi voluit, mercatorem ad nundinas iturum, pecunias mutuantem, posse lucri cessantis interesse illarum nundinarum expoſcere, probat *Archidiac. in cap. vsura, 14. quæst. 3. Romanus consil. 510. colum. 8. Panormit. & Anan. d. cap. salubriter, Alexan. cons. 228. Decius cons. 111. & Nauarr. in suo manuali, pag. 314. D. Thomas 2. 2. quæst. 78. in 4. distin. 15. quæst. 2. artic. 2.* Vbi firmat, valere hoc casu pactum à principio positum, *Conradus de contractibus. quæst. 30.* vbi subiungit aliqua necessaria, vt hoc pactum vsurarium non sit, Angel. *verbo, vsura, quæst. 16. Diuus Anton. 2. part. tit. 1 capit. 7. §. 1. & sequent.* de hoc interesse lucri cessantis latissimè disserit Burlatus *consil. 68. vol. 1.* Aliter periculosa est huiusmodi interesse exactio, vt per Rubeum *consil. 20. num. 4.* Prædicta sententia procedit etiam in eo, qui emturus prædia pecunias mutuauit, quia potest exigere, quantos fructus esset ex re emenda habiturus, vt tradit Caietanus 2. 2. *qu. 78. artic. 8. Nauar. de vsuris, in fin. manual. nu. 61.*

50 Interesse † autem tam damni emergentis, quam lucri cessantis, exigi potest, text. *in l. si commissa. ff. rem rat. hab.* ibi, *quantum mea interfuit*, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui, bonus textus *in leg. 3. in fin. ff. de eo quod certo loco, & in leg. vnic. Cod. de sentent. quæ pro eo quod inter. l. quicquid, C. arbitr. tut.* tradit Menchac. *libr. quæst. forens. cap. 60. num. 22. Nauarr. de vsur. num. 46. & in cap. 2. 14. quæst. 2. num. 44. & Diuus Thomas 2. 2. quæst. 78. artic. 2. ad primum. & vide Peyt. in l. 1. C. de summa Trinitat. num. 83. Nevizanum consil. 77. nu. 24.* Vbi in mercatore loquitur, cui hoc interesse congruit, *Capitius quæst. 19. num. 7. & 8.* vbi addit, debere hoc interesse solui, habito respectu etiam ad tempus complectæ executionis, nedum temporis præteriti, vide Sylvest. *cons. 10. per tot. & vide Sotum de iust. & iure, lib. 6. qu. 1. art 3. col. 2. post prin.*

51 Non † solet autem esse par ratio etiam lucri cessantis, & damni emergentis, *vt in leg. fin. C. de iure deliber. l. Proculæ ff. de damno inf. l. qui autem, vers. princip. ff. quæ in fraud. credit. & Lucas, §. fin. ff. de furtis.* quibus in locis probatur, damni rationem potius fore habendam quam lucri. Aduerto etiam, damni rationem non esse habendam, nisi a creditore petatur, *vt per Baid. in l. 9. num. col. 2. C. de exact. tribut. Paleotus in cap. per vestras, vers. fecto inferitur. §. 8.* quocirca ratio lucri cessantis habenda forsitan non poterit, nisi illud constet & probetur.

52 Voluit † autem, ad huiusmodi interesse lucri cessantis obtinendum, satis non esse, creditorem solitum esse cum pecuniis negociari, nisi etiam probet, se lucrum illo tempore factuum, si pecunia sibi esset soluta, quia scilicet merces habuit ad manum emendas, ita post Bar. voluit Paul. *in l. 38. fin. ff. de eo. quod certo loco, & in l. si nummis, ff. de interest. rei.* addit Bart. *in leg. vnic. Cod. de sentenc. quæ pro eo quod inter* Rolandus à Valle *consil. 35. num. 13. volum. 1.* quamuis Diuus Thomas 2. 2. *quæst. 78. articul. 2. ad primum*, asserat, hoc lucrum cessans seu interesse exigi posse, quia vendi non potest, quod adhuc non habet, sed ibi Caietanus interpretatur D. Thom. sententiam, & admittit in non habente pecuniam destinatam ad mercaturam exercendam. Nec hoc casu credimus, probari posse huiusmodi lucrum per probabiles coniecturas, de quibus per Bartolum & alios, *in leg. si traditio. Cod. de act. emption. & in dict. l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* debet enim probari lucrum certum & probabile, vt voluit Paulus *dict. l. 3. §. final.* asserens, non sufficere esse lucrum in potentia incerta & remota, quoniam debuit esse in actu & potentia certa & propinqua, sequitur Decius *consil. 322. ad finem*, quod etiam voluerunt Theologi *in 4. sententiar. dist. 15. vbi Gabriel quæst. 11. col. 5. Syluester verbo, vsura, in 1. qu. 19.* vnde qui dimisit, non potest lucrum hoc deinceps prætendere, Nauar. *in cap. fin. de vsuris, nu. 35.* & ita intelligendus Cassaneus post Paul. & alios, *in dict. l. 3. §. fin. in cons. Burg. rubr. 4. §. 23. nu. 29.* vbi mercatori concedit interesse lucri cessantis probabile, vide tamen Sotum *lib. 6. de iustit. & iur. quæst. 1 art. 3. col.* vbi maximè dubitat.

Auerto † tamen Innocent. *in d. cap salubriter. de vsuris*, ambiguam videri Hostiensis sententiam, tàm ex vitio pacti, quàm ex occasione fœnerandi, inde faciliter habenda, quare ibi cõtrarium tuentur Ioan. Andr. & Calderin. *quæst. 3. Salycet. d. auth. ad hoc, C. de vsur. Sotus lib. 6. de iustit. & iur. quæst. 1. artic. 3. de quo Nauarr. d. num. 47.* quibus addo Laurent. *de vsur. 2. part. qu. 2. vol. 9. fol. 214. num. 6. quæst. 2 . & ibi Florent. qu. 263. nu. 28. & Ambros. in cap. salubriter de vsur. nu. 47. cod. vol. fol. 246.* exigit, quod omnis fraus omnino absit, quare licet aliud hactenus iudicatum vel seruatum fuerit, nos semper censuimus bonam fidem in creditore semper hoc casu necessariam, quoniam si re vera creditor in Angliam vel Galliam non erat missurus, ab vsura nullo modo poterit excusari, nec vsurariæ prauitatis expers est, *ex Ambros. d. nu. 47. Nauarr. d. nu. 57. versi secundo, & post nu. 62. Sot. d. art 3. ad fin. qu. 1 lib. 6.*

53

In † eadem materia aliquando etiam respondimus, hisce creditoribus non esse integrum interesse ad iudicandum, nec illos posse salua conscientia illud integrum exigere: quoniam debent inde minui, quod pro assecuratione pecuniæ in Angliam vel Galliam transferendæ solet assecuratoribus præstari, insuper & labori negotiationis; industriæ aliquid arbitrio boni viri æstimandum, tribuendũ fore asseruimus: iniquum enim est, oriolium mercatorem non minus lucri & interesse ex sua pecunia sperare, quam diligentem, & qui cum summo rerum suarum ac personæ periculo ad nundinas proficiscitur, quare, industriæ fore aliquid tribuendũ censuimus *per l. cum duobus. §. in secunda ff. pro socio*, vbi in his terminis dimidium lucri industriæ tribuitur, tradit *Bart. in l. illud, C. de locat. & in l. si tibi decem. §. si pactus. ff. de pact. & in l. 1. §. neque cassi nepse, ff. de collat. bonor. & in leg. cum oporteat, in prin. C. de bon. quæ liber. Alexan. consil. 132. nu. 22. vol. 5. Soto and cons. 71. col. 2. volum. 1. Aymon Crauetta consil. 165. nu. 1. volum. 1.* suffragatur, quod tradit Placent. *in prax. cap. 6. post num. 32.* vbi locum facit, cui solutum lucrum cessans, asserit habendam fere ratione damni, & in terminis hoc videtur agnouisse *Sotus d. tract. de iustit. & iur. d. loco, & Nauarr. d. cap. 1. 14. quæstion. 3. num. 55. & 59. Hadrian in 4. titul. de restitut.*

54

§. occur-

§. *occurrunt*, *verſic. ad tertium*, *Caietanus quodlibeto 6. de petit. lucri ceſſ. & 22. quæſt. 78. artic. 2. colum. 4. in princip. Couarru. libr. 2. reſolut. cap. 3. nu. 6. col. 3. ad med.* vbi ſatis in ſimili probat, deducendas fore expenſas, & quamuis Soto *dict. quæſt. 1. artic. 3. colum. penult. ad fin.* in contrarium arguat, aſſerere non fuit auſus. In huiuſmodi opinionis confirmationem facit, ſi conſideres, lucrum dici non poſſe, niſi illud, quod ſupereſt, deducto omni ſumptu & damno, *vt in l. Mutius, ff. pro ſocio, gloſſ. & Doctor. in l. illud, C. de collat.* quod ita pluries reſpondimus ciuibus Vianeſibus, qui ab huiuſmodi pactis & periculoſis conuentionibus abſtinuerunt, mouebamurque ex Innocentio, & aliis, qui Hoſtienſis ſententiam ſcrupulo non carere opinantur.

55 Huiuſmodi † autem lucrum, ita reſtrictum, credimus debitorem teneri perſoluere, etiam in foro conſcientiæ, *ex Innocentio in cap. 1. de vſuris*, vbi loquitur in creditore, qui propter pecuniam nõ ſolutam aliam mutuam ſub vſuris accepit, ſequitur Salycet. *in l. 2. C. eod. tit. Ancharan. conſ. 376. col. 1. facit cap. precariè*, 10. *qu. 2. Nauarr. in manuali, cap. 17. num. 223. Palacius in cap. per veſtras*, §. 85. *Nauarr. in cap. 1. 14. quæſt. 3. num. 60. Caſſanæus in conſuet. Burg. rubric. 4. §. 23. nu. 23. & ſequentib.* quod idem obtinebit, ſi cẽtum tibi mutuaui, eo pacto, vt ex illis debitas vſuras perſoluas, *Laurentius in cap. conſuluit, quæſt 34. num. 16. vol. 9. tract. fol. 215. Ambroſ. ibidem fol. 246. poſt num. 47. & Florentin. ibidem fol. 263. nu. 29.* quod in fideiuſſore, qui, vt ſe liberaret, vſuras ſoluit pro pecuniis mutuatis, fitmat etiam *Laurentius d. loco quæſt. 47. nu. 20. & ſequ. fol. 217.* quibus addo *Corneum conſ. 167. vol. 4.*

56 Huius † tamẽ lucri ceſſantis ratio habenda non eſt in venditore, qui tantum poteſt intereſſe exigere pro modo fructuum rei venditæ, per text. *in dict. l. fin. de peric & commo. rei vend.* quem ſic intellexit Rebuffus: contentus enim eſſe debet venditor æſtimatione fructuum rei ſuæ licet multo plus prætendat, *l. Iulianus*, § *idem Papinianus, ff. de action. empt.* vbi idem probatur, licet ſit ſtipulatum. Nec verum credimus, quod nonnulli autumant, in eo textu non conſtare de aliquo intereſſe venditoris, & propterea pactum improbari, quaſi pœnam continens merè lucratiuam, & ſic vſuram. Nam ſi aduertas, tex. ille ind. ſtinctè loquitur, ſiue adſit intereſſe, ſiue nõ, inſuper illa interpretatio manifeſtè labefactatur *per d. l. fin. ff. de peric. & commo. rei vend.* vbi conſtabat de intereſſe, & tamen negatur exactio. Secundo ex ſupradictis eleganter reſoluitur, non ſimpliciter id, quod intereſt, eſſe perſoluendum, ſed id tantum, quod ſupereſt, deductis impẽſis & induſtria, vt proximè diximus, quod obſeruauit Rebuf. *in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt, gl. fin. n. 13. cum Conrad. qu. 30.* quorum auctoritate noſtra reſolutio confirmatur.

CAPVT XXX.

Verbo, *So pena de 200. cruzados*, id eſt, *ſub pœna ducentorum ducatorum.*

SVMMARIA.

1 *Pœna appoſita ſuper quantitate in locationibus exigi poteſt de iure regni.*
2 *Pœna adiecta locationi non poteſt exigi vltra valorem fructuum rei locatæ.*
3 *Pœna non ſuſtinetur in contractu à iure reprobato.*
4 *Pactum de ſuccedendo affirmatiuum eſt contra bonos mores.*
5 *Pactum de ſuccedendo affirmatiuum nec de conſenſu eius, cuius de hæreditate agitur, valet, licet alij contractum dicant receptum.*
6 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum iuramento non confirmatur.*
7 *Pactum contra bonos mores ciuiles eſt, quod legibus improbatur.*
8 *Pactum contra bonos mores, ciuiles, aut canonicos, iuramento confirmatur.*
9 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum firmatur iuramento, ſi eccleſiæ fiat.*
10 *Mulier fideiubens cum iuramento efficaciter obligatur.*
11 *Minor iurans, licet excludat remedium minoris ætatis, non tamen remedium l. 2. C. de reſcind. vend.*
12 *Pactum inter coniuges, quod poſſint ſeorſim habitare, non confirmatur iuramento.*
13 *Coniuges, ſi continentiam promittant, poſſunt ſeparari.*
14 *Votum continentiæ non poſſunt coniuges ſibi mutuo remittere.*
15 *Votum coniugis ingredientis religionem, altero in ſeculo manente, tenet.*
16 *Vxor ſi voueat continentiam, maritus poteſt ad ſacros ordines promoueri.*
17 *Eccleſia poteſt aliquos inhabiles reddere ad monachatum.*
18 *Geſta contra bonos mores dicuntur, quæ contra eccleſiæ præcepta fiunt.*
19 *Geſta aduerſus legum præcepta, malos mores inhibentium, nulla ſunt.*
20 *Iuramentum non ideo ſuum definit effectum operari, quia iurans mortaliter peccat.*
21 *Iuramentum impediens proximi charitatem contra bonos mores eſt.*
22 *Iuramentum de non intrando religionem deriſorium eſt & inane.*
23 *Iuramentum de liberis non alendis eſt contra bonos mores.*
24 *Renunciatio legitimæ in vita patris contra bonos mores eſt, nec iuramento confirmatur.*
25 *Iuramentum contra bonos mores nullum eſt.*
26 *Pactum & iuramentum contra bonos mores reuerentiales irritum iudicatur.*
27 *Iuramentum vxoris conſentientis alienationi rerum dotalium tenet.*
28 *Iuramentum vxoris, conſenſum præſtantis circa res dotales, qua ratione obliget.*
29 *Vxor alienans bona dotalia peccat.*
30 *Mulier ſi alienet cum iuramento, licet peccet à principio, iuramentum tamen debet obſeruari.*
31 *Iuramentum mulieris circa alienationem rerum dotalium non offendit publicam vtilitatem.*
32 *Iuramentum confirmat rerum dotalium contractum alienationis nullum.*
33 *Abſolutio à iuramento, adiecto in contractu nullo, non illum continuo facit infirmari.*
34 *Iurans non reuocare teſtamentum, ſi reuocat, periurium incurrit.*
35 *Iurans non reuocare procuratorem, adhuc reuocare poteſt.*
36 *Pactum inducens ſeruitutem eſt contra bonos mores.*
37 *Ceſſioni bonorum aut defenſioni vitæ non per pactum etiam iuratum renuntiari.*

38 *Pactum, quod emptor propria authoritate apprehendat possessionem, non obstante venditoris resistentia, nec iuratum valet.*

39 *Pactum de non reducendo arbitramento ad arbitrium boni viri, aut de non reuocanda donatione ob superuenientem ingratitudinem, valere nequit.*

40 *Pœna de iure regni potest apponi in contractibus, qui alias de iure communi poterant iuramento cõfirmari.*

41 *Iuramentum, quemadmodum non excludit filiam indotatam à legitima, ita nec pœna potest excludere.*

42 *Pactum quo filia modico, aut nihilo dato legitimæ renũtiauit, iuramento confirmatur secundum communẽ.*

43 *Iuramentum non confirmat pactum stante enormissimâ læsione.*

44 *Minor contrahens cum eo, cui debet reuerentiam, dicitur metu reuerentiali contraxisse.*

45 *Renuntiatio facta à filia successionis paternæ qualiter procedat.*

46 *Pactum de non succedendo tradita legitima valet.*

47 *Pactum de non succedendo non ligat nepotes, si pater paciscens viuente auo moriatur.*

48 *Renunciatio filiæ sub conditione, si ingressa fuerit religionem, non valet.*

49 *Agens ad pœnam conuentionalem probare tenetur, ex parte sua impleuisse.*

50 *Pœnæ conuentionales regulariter contrahentibus applicantur.*

51 *Agens ad pœnam cõuentionalem videtur debitum principale remittere, & ècontra.*

52 *Clausula*, Rato manente pacto, *efficit, vt debitum principale post pœnam exigi possit.*

53 *Clausula*, Rato mente pacto, *procedit tantum in fauorem eius qui contractum adimpleuit.*

54 *Clausula*, Toties pœna committatur, quoties contrauentum fuerit, *binam exactionẽ operatur.*

55 *Clausula*, Rato manente pacto, *semper in bonæ fidei contractibus videtur apposita.*

56 *Remissio pœnæ, illius nomine debet fieri.*

1 CEDIT *legi Regiæ d.tit.44.libr.4.* [*In noua comp.lib.4.tit.70.*] alia & tertia limitatio, & iis, quæ superius scripsimus, vt non procedant in contractu locationis, in quo pœna apposita super quãtitate exigi potest, vt probat Lusitanus legislator *in* §.1. [*in* §.2. *d.tit.70.*] ibi, *Nos contractos de arrendamentos ou alugueres*, id est, *in contractibus locationis, aut conductionis*, expresse constituens ab iis, qui pecunia sua negociari, aut pecuniam fœnerari non consueuere, si locent reditus suos, vel bona, aliis pœnamq; adiecerint, nisi certo tẽpore pretium soluatur, siue coniunctim, siue per dierũ multiplicationem, contractui inferatur, pœnam iustè, dummodo sortem principalem non præcrediatur, exigi posse, in quo mirabilis est *lex Regia*, cui⁹ legislator voluit casum statuere singularem in cõtractu locationis, in quo pœna exigi posset citra vllam vsurariæ exactionis labem, quasi pœna adiecta videatur in argumentum persoluendæ mercedis, seu pensionis, vt c nsiderauit notabil.tes Bald. *in cap.1. nu.4. qualiter dominus proprietate priuetur*, *Iaſ. in l.2. C. de iure emphyt. nu.174* qua ratione ea *lex Regia* defenditur. Nam, quemadmodum à principio potuit pensio taxari pro centum aureis soluendis, ita possunt alia quinquaginta per modum pœnæ adiici, si ab initio fuit æstimata pro quinquaginta, & augeri hoc modo pensio non prohibetur. Nec viget, idẽ quoq; statuendum videri in venditione, in qua etiam pretium potuit à principio augeri in centum, & tamen, si fuit taxatum in quinquaginta, nõ potest per viam pœnę illa summa augeri, quoniam, vt diximus, pœna & interesse modum fructuum rei venditæ non potest excedere, *per l.fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* nam respondemus, in locationibus nõ posse nos vsuras à fructibus metiri, siquidem ipsimet fructus, non rei proprietas, in locatione veniunt, & proinde de augenda pensione pro modo fructuum quæstio esse potest, & hoc modo ea *lex Regia* à calumnia vsurariæ exactionis vindicatur, aliter eius dispositio laborat.

Quamobrem †aliquando in praxi vtiliter obser- 2
uauimus, *legem illam Regiam* non procedere sic indistinctè, vt beneficiarii huius prouinciæ Interamnẽsis, communiter intelligunt, qui, reditus suorũ beneficiorum sub hasta in publica auctione locantes plerumq; carius, quam oportet, cõductoribus pœnam duplí non modo apponunt, sed etiam exigũt, & in foro obtinent, quod nefas esse semper iudicauimus: Etenim admissa Baldi sententia *d.cap.1.* asserentis, huiusmodi pœnam non esse vsurariam, quoniam magis est adiecta in argumentum mercedis & pensionis, ex eodem Baldo *d.cap.1.nu.5.* intelligi potest & debet, dummodo pœna iustum & legitimẽ valorẽ fructuum rei locatæ non excedat, sequitur & probat ibidem Præpositus *col.1. ad med. & Iaſ. d.nu.* 174 idq; verissimum arbitramur, licet in hoc passim aberretur in grauem animarum perniciem. Secundo aliquando respondimus, *legem Regiam* non procedere in his locatoribus, qui consueuerunt vsuras extorquere, & pecuniã fœnerari, quia tunc in fraudem vsurarum potius videtur illa pœna adiecta, ꝙ vt pensio augeatur, *arg eorum, quæ diximus cap. præced. ampliat.3.* quod expressè innuit *Ord.d.* §.1. [*Ord.d.* §.2. *Ord.lib.4.ti.70.*] ibi, *Pessoas que naõ custumaõ à tratar com seu dinheiro, nem odar aganho*, id est, *Personæ, quæ cum pecuniis negociari, vel illam fœnerari consueuere*, quod in primis conductoribus beneficiorum frequens est, quibus ista pœna dupli nõ cõgruit, *per d* §.1. [*d.* §.2.] ibi, *suas rendas*, id est, *res proprias*, vbi *lex Regia* se videtur restringere ad ipsos dominos locantes res proprias.

Quarto† *d. Ordinat. Regia* restringitur, vt non pro- 3
cedat in contractibus à iure adeo reprobatis, quod iuramento confirmari nequeunt, in quibus pœna apposita non exigitur, quoniam tacitam habet pœna cõditionem, si contractus valeat, vt tradit Socin. *consil.95.vol 3.num 11. not. in leg. fin. C. de non num. pecun. probat Ordin. d.tit.44* §. *pen.* [*In noua comp.lib.4.tit.70.* §. *fin.*] *not. in leg. si homo mortuus, ff. de verbor. obligat Bartol. in leg stipulatio ista*, §. *si quis dolum, ff. eodem tit. & not. in regula, non est obligatorium, de regul. iur. in 6. Couarr. in cap. quamuis pactum, 2. part. de pact. in 6. fol.64. & est bonus text. in l. iurisgentium*, §. *si paciscar, ff. de pactis*, ibi, *non seruari neque iuramentum exactum, & ibi not. Doctor. latè Mencha. de succeſſ. creat.* §.28. *à num.7.*

Ex † quo iam infertur, pactum affirmatiuum de 4
futura successione, quod cõtra bonos mores est, iuramẽto confirmari non posse, *vt not. in l. pactum, quod dotali. C. de pact. & in leg. pactum dotali, C. de collat. & in leg. fin C. de pact. Menchac. de succeſſ. creation.* §.28. *num.11. & 17.* aduersus Alciatum, asserentem, mero iure iuramentum ligare iurantem, *Canonista in cap. quamuis pactum de pact. in 6.* qui tex. in solo pacto negatiuo de non succedendo loquitur, & procedit, quod quidẽ

iuramen-

iuramento comprobari poteſt : non ſic affirmatiuum de ſuccedendo, hoc enim contra bonos mores eſt, tam ciuiles, quam canonicos, vt *in l. quidam in iure, §. qui donationem ff. de donatio.* quem ita intellexit Barbat. *in rub. de teſtam. nu. 3. col. pen. in princ. Corraſius in l. admonendi ff. de iureiuran. num. 53. & ſeq. Fortun. Garcia de vlt. fin. iuris, à nu. 230.* licet ante *num. 213.* in contrarium arguat, quod ſolum ſit cõtra mores ciuiles, quod voluit Felyn. quem Butigella improbat *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. n. 23.* licet ibi dubitet *Crotus nu. 25.* tres rationes aſſignat *Cagnolus in l. fin. C. de pactis, à nu. 18.* reſpondens *nu. 15. legi de fid. commiſſo. C. de tranſact.* tradit *Couar. dict. cap. quamuis pactum, 2. part. num. 2. fol. 65.* quod in vniuerſali ſucceſſione admittit Butigel. *d. l. ſtipulatio hoc modo.* non in particulari, vt ibi videre eſt à *num. 6.* vbi etiam de hac pœna agit.

5 Aliter hoc † pactum affirmatiuum de ſuccedendo adeo contra bonos mores reputatur, vt etiam ex conſenſu eius, de cuius hæreditate agitur, defendi non poſſit, vt tradit *Forcatulus dialogo 55.* aduertens text. *in d. l. fin. C. de pact.* non obſtare, quoniam non loquitur in pacto præciſo de ſuccedendo, ſed conditionali tãtum, ſi eorum alter ſuccedat, quod quidem pactum conditionale non impedit liberam teſtandi facultatem, & propterea ex conſenſu eius, de cuius hæreditate agitur, valet, quo etiam pacto procedit text. *in leg. inter priuatos. C. de pact.* vbi pacto priuatorum hæreditatem non poſſe dari probatur, vt declarat Forcatulus *dialogo 55* & hoc voluit *Ord. Regia lib. 4. tit. 44. §. pen.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 70. §. pen.*] vbi, *prometteſſe ao outro de o fazer ſeu herdeiro*, id eſt, *alij promitteret, ſe illum inſtituturum*, vbi pactũ de ſuccedendo improbat, nec iuramento confirmari ſtatuit, quoniam liberam adimit poteſtatem teſtandi, cum præcise obligetur illum, & non alium, heredem inſtituere, quod cum non tractetur in caſu *d. l. fin. C. de pact.*, iuſtum non eſt, illud pactum valere, poſſeque iuramento confirmari, vt voluit Aqueuis *ibi*, tradit Couarr. *d. quamuis pactum, 3. part in princ. nu. 2. fol. 28.* quicquid contradicat Decius, quæ eſt optima ampliatio ad *d. cap. quamuis pactum*, vt etiam procedat in pacto de ſuccedendo de conſenſu eius, de cuius hæreditate agitur, iuramẽto confirmato. Cauſa tamen, quia *Cagnol. d. l. fin. num. 22.* contrariam vti communem ſententiam defendit, & Mencha. *libr. quæſt. forenſ. cap. 58. num. 42.* quoniam adeſt timor voti captandæ mortis. Ad pactum vero de non ſuccedendo, quod iuramento confirmetur, & an legitimam includat, vide Butegellam *d. l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. obligat. num. 28. & ſequ. & nu. 41. & ſeq.*

6 Secundo † infertur, donationem omnium bonorum præſentium & futurorum, quoniam contra bonos mores eſt, iuramento non confirmari, ita *d. Ordin.* qui eſt caſus *l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. & Doctor. communiter, tradit Couarr. in rub de teſtam. 2. par. num. 4. fol. 219. Mencha. lib. 3. q. forenſ. c. 62. n. 2. & 3. & de acceſſ. creatio. §. 28. nu. 12. late Duennas regula 219. ampliat. 2.* quicquid *Fortun. de quo ibi, Anton. Gomez. in l. Tauri. 69. nu. 4.* qui tamen contrarium probare contendit ex iure Regio & Canonico, imo & iure communi contrarium defendit *Hubertus de Bouenco in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. à nu. 71. & ſeq. num. 81.* probat iuramento nunc donationem confirmari, quod etiam iure Canon. co procedere probat Menchac. *l. b. quæſtionum forenſ. cap. 58. num. 40. & cap. 62. nu. 2. & 3.* nonnulli etiam opinantur, hoc caſu iuramentum poſſe producere effectum quoad bona præſentia, non futura, vt per Callan. *conſ. 39. num. 26.* ex Couar. tamen *d. loco nu. 5.* poteſt hæc communis ſententia limitari, quando Principis reſcripto fuit huiuſmodi pactum confirmatum, quoniam poteſt hanc liberam teſtandi facultatem adimere & impedire.

Antequam † vlterius progrediamur, aduerto, pactum contra bonos mores ciuiles eſſe, quod lege 7
ciuili improbatur, quod late proſequitur *Hubertus de Bouenco in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. à num. 24. & Menchac. de ſucceß. creat. §. 28. nu. 7* quando autem lex aliquid ſimpliciter improbat, quia contra bonos mores, intelligitur locuta de moribus naturalibus, non ſimpliciter ciuilibus, vt colligitur ex *l. ſi quis inquilinos, §. fin. ff. de leg. 1. & in l. mercalem, C. ſed de cond. ob turp. cauſ. & in l. fin. C. de pact. & in l. quidam §. fin. ff. de donat.* quare huiuſmodi pacta à legibus improbata iuramento non confirmantur, vt *in cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6. vbi Dyn. in fin. Feder. conſil. 140. n. 2.* & ita procedit *d. l. ſi quis inquil. § fin.* vbi iuramentum contra bonos mores irritum & inane eſt, ita etiam text. *in l. adigere. ff. de iure patr.* vbi ſcribitur, quod iuramentum de non nubendo improbatur in ea, quæ poteſt nubere, & concipere, *& in l. non dubium, in fin. C. de legib.* vbi etiam improbatur iuramentum præſtitum contra legem prohibentem iuram, maloſq; mores cohibentem, *Decius conſ. 344 colnmn. fin.* ita etiam procedit text. *in auth. quod eis. C. de nuptiis*, vbi improbatur iuramentum ſcænicarum de non nubendo, nituntur omnia hęc iura ea ratione, quoniam huiuſmodi iuramenta ſunt contra bonos mores, legeſque illos improbantes edita, quamuis *Ang. in §. æque. inſt. de exceptio.* opinetur, iuramentum præſtitum contra leges ciuiles validum eſſe, niſi ab iiſdem legibus ſit improbatum, aut eædem leges à iure canonico comprobatæ, non aduertens, illis iuribus improbari iuramentum, quia contra bonos mores, ſcilicet naturales.

Quare † ab Angelo & aliis auctoribus cauendum eſt, qui diſcrimen inter bonos mores ciuiles, 8
& canonicos, & naturales conſtituunt, vt eſt videre per Dec. *in l. pacta quæ contra. C. de pact. ante nu. 9. Laſ. n. 3. & 4. Curtius ante num. 9. tradit Felyn. in cap. in præſentia col. 3. de probatio.* defendens proinde pactum futuræ ſucceſſionis, quia contra bonos mores ciuiles, poſſe iuramento confirmari, ſed improbat *Butigella d. l. ſtipulat. hoc modo concepta. ff. de verbo. n. 23. addens n. 24.* mores etiam ciuiles impedire poſſe vim & robur iuramenti, ſed rectius dixiſſet, in hac materia ſolum eſſe inſpiciendum, an lex mota aliqua ratione naturali & æquitate improbet contractum, vt pulchre conſiderauit Alciat. *in cum contingat, de iureiur. n. 84. & Ordin. Regia d. tit. 44. §. pen.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 70. §. pen.*] vbi, *naturali ratiõ*, id eſt, *ratione naturali*, quare quando pactum eſt ſim; liciter contra bonos mores ciuiles, aut canonicos poſitiuos, & ſemotos naturæ rationis & æquitate, quale eſt pactum, in quo agitur de ſolius iurantis, non certi præiudicio, vt explicat Mencha. *de ſucceſſ. creatio § 28. n. 9. cum ſequen.* ſibi tale iuramento confirmatur, vt *in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. & ibi Corn. n. 29. Decius conſ. 344. num. 2. & 3. Alexan. conſ. 193. pacta quæ contra. Cod. de pactis. Corrafius in prælud. ad admonendi, num. 16.*

ff. de iureiuran. & ita procedit, quod not. *in cap. significanti, de pignor.* vbi pactum legis commissoriæ, licet sit de iure canonico improbatum, in pignoribus iuramento confirmatur, sic etiam procedunt not. *in cap. cum contingat. de iureiur.* quocirca rectius adnotauit *Fortunius Garcia in tract. de vlt fine iuris, illatio. 20. n. 231. & Alciat. vbi supr.* qui intellexerunt, non esse constituendam differentiam inter mores ciuiles & canonicos, sed fore tantum considerandum, an sit pactum contra bonos mores naturales, addo *Butigellam d. num. 23. & seq.*

9 Ex his † ita præmissis iam manifeste liquet, canendum esse à ratione Felyn. & Dec. qui voluerunt, donationem omnium bonorum præsentium & futurorum factam in fauorem ecclesiæ firmam esse, quia (inquiunt) solum est facta contra bonos mores ciuiles, non canonicos, *Felynus & Decius vterque nu. 5. in cap. in præsentia, de probatio. per tex. ibi, in §. verum, idem Decius in l. fin. C. de pact. numer. 31. & ibi Curtius numer. 20. Crotus dict. l. stipulat. hoc modo, numer. 62. Couarr. in rub. de testament. 2. part. numer. 16.* hoc probat *Menchac. libr. quæstion. forens. capit. 58. num. 40.* quæ sententia licet in se sit vera, quicquid repugnet *Alexan. dict. l. stipulat. hoc modo, numer. 20. & Roman. in authent. similiter numer. 19. Cod. ad legem Falcid. Anchar. consil. 231.* non ex eo est, quia non est illa donatio contra bonos mores canonicos, quamuis sit contra ciuiles, vt Felyn. & Decius arbitrati fuerunt, non aduertentes eo ipso, quod *in dict. l. stipulat.* scriptum est, illam donationem esse contra bonos mores factam, ad mores naturales referendam esse ex supra scriptis, & consequenter discrimen constitui non posse inter ciuiles & canonicos mores: quare, vt diximus, huiusmodi donatio omnium bonorum iuramento comprobari non potest, vt cum communi resoluit Curtius *in leg fin. Codic. de pactis, numer. 57.* Quamobrem dicendum est, donationem hanc omnium bonorum in fauorem ecclesiæ factam, ex eo defendi posse, quia eius generis est, quod aliqua ex causa & circumstantia licitum & honestum esse potest, quemadmodum homicidium, & percussio, & similia, quæ propter defensionem personæ honesta sunt & iusta, vt *in clement. vni. de homicid.* Quare licet donatio omnium bonorum regulariter prohibeatur, & contra bonos mores, quando tamen fit in fauorem ecclesiæ, aut alicuius piæ causæ, iusta est & toleranda, vt considerat *Panorm. cons. 102. num. 2. vol. 2.* quamuis non ita explicet. nec refragatur, donantem se subiicere mendicitatis sacculo, quoniam ab Ecclesia alendus est, ex *Palacio in l. 69. Tauri. num. 9. & Gomez. in fine.*

10 Ex quibus † infero, mulierem fideiubentem cum iuramento efficaciter obligari, non obstante Velleani exceptione, *gloss. penult. in capit. ex rescripto, de iureiuran. Romanus in l. sciendum, nu. 30. ff. de verb. obligat.* qui hoc probat, quamuis illius auxilii non fit mulier certior facta, quod etiam voluit Bald. *dict. capit. ex rescripto numer. 4. Crottus dict. leg. sciendum, num. 10. & Alexand. numer. 30.* quamuis *Ias. ibi numer. 31. & Felynus dict. capit. ex rescripto, num. 16. in fine*, desiderent certiorationem, *Felyn. etiam dict. num. 16.* contendit, communem non probari in eo text. quoniam ibi mulier fideiussit in fauorem monasterii, & sic causæ piæ, pro qua mulier regulariter obligari potest, *l. penult. & fin. C. ad Velleian.* non aduertunt tamen, illum text. in solo iuramento fundari, non in causa pia. Addo etiam, iuramento adstringi mulierem iurantem, quamuis contractus principalis nullus sit, vt *in cap. debitores, de iureiuran.* Quare cum Velleanus principaliter prospiciat mulierum fragilitati, vt *in l. 2. §. verba. ff. ad Velleian.* etsi secundario cedat in fauorem publicum, iuramentum firmare potest contractum, *cap. cum contingat, de iureiuran. cum princ. inst. quibus alien. licet.*

Nec † obstat, quod iuramentum à minore præstitum, quamuis excludat priuilegium ætatis, non tamen excludit remedium *l. 2. Cod. de rescin. vendit. secundum not. in capit. cum causam, de emption. & vendit.* quoniam illius legis remedium est generale & ordinarium, non speciale: quemadmodum est Velleani auxilium, vt considerauit *Anto. de Burgos in cap. cum causam. num. 34. de empt. & vendit.* qui non aduertit, sibi refragari text. *in dict. capit. quamuis pactum*, vbi iuramentum excludit etiam ordinarium remedium, *l. pactum quod dotali, Cod. de collat.* Quinimo & remedium *d. l. 2.* iuramento excluditur, vt per *Cremensem ibidem fallen. 14. Couarru. dict. cap. quamuis pactum, 3 par. §. 4. numer. 4.* vnde in minore iurante contractum venditionis resoluendum est ex intentione contrahentium, adhibitum fuisse iuramentum ad excludendam minorem ætatem dumtaxat, quoniam verba sunt intelligenda secundum conditionem contrahentium, *l. ex militari. ff. de testamen. milit.* & sic procedunt not. *in auth. Sacramenta puberum, Cod. si aduersus vendit.* Quocirca restituto iuramento ad minorem ætatem excludi non debet remedium *d. leg. 2. argumen. not. in l. 1. Cod. si maior factus, libr. 5. Bald. & Salycet. in dict. l. 2.* quos probat Pinellus *ibidem 3. part. numer. 16.* Addimus etiam, minori non adimi remedium *dict. l. 2.* non quia ordinarium, sed quia iuramentum est stricte interpretandum, vt minus liget, quam fieri possit, iuxta not. *in cap. pen. de iureiur. iuncto cap. cum clerici, de verbor. signif.* id enim intendit iurans, vt *in l. quicquid adstringendæ, ff. de verbor obligat.* qua ratione nititur tex. *in cap. ex parte, de censibus, & in cap. quemadmodum, de iureiur. & in cap. 2. de renunc.* quapropter quando minor iurat, satis est, illud iramentum ætatis defectum resarcire, illiusque subsidia excludere, non remedium *dict. l. 2.* Nec vrget, quod iuramentum habeat clausulam, *omni meliori modo*, vt *in leg. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2.* quoniam hoc verum est, dummodo stricte non late interpretetur. Ex quibus iam vtiliter resoluitur, iuramentum non excludere Velleani exceptionem, quando mulier ætate minor fideiussit, eo namque casu satis est, iuramentum operari ætatis supplementum, & ad eam restringi, nec amplius extendi, ex not. *in l. 1. C. de dot. promiss.* 11

Ex † prædicta resolutione exoritur decidendi ratio, ad *cap. tua, in secunda, de iureiuran.* vbi pactum inter coniuges initum, quod possint seorsim, & non simul cohabitare, non posse iuramento confirmari: repugnat namque huiusmodi separatio substantiæ matrimonii, per quod inducitur maris & fœminæ coniunctio quædam, individuam vitæ consuetudinem retinens, & iugalis fœderis & socialis thalami inseparabilem societatem continens, vt *in cap. 1. 27. quæstio. 2* repugnat etiam bono prolis, vt *in cap. omne itaque, eadem caus. & quæstio.* præstat etiam occasionem adulterandi, vt *in dict. cap. tua, in fin.* quare iure optimo temerarium debet eiusmodi iramentũ existimari, vt *in d. c. tua.* quare si promissa ex vtraque 12

parte

parte continentia, & cœlibatus fuerit, licita huiusmodi separatio thori esse potest, vt *in cap. quod Deo 33. quæst. 5.* & satis probatur *in d. capit. tua, iuncto cap. si tu abstines 23. quæst. 2.* sola enim pactio de viuendo separatim non inducit continentiæ promissionem, vt probatur *in d. cap. tua*, quatenus post pactum iuratum inducuntur coniuges ad promittendam continentiam, vt possint sine peccato viuere, quicquid contradicat Decius *cons. 140.* nec mouet *regula l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. & ibi B. numer. 2. & communis*, nam licet coniuges conueniant de separatione, nõ proinde promittunt continentiam, quæ præstantior est, & facit, nam vir non potest profiteri continentiam citra vxoris consensum, *cap. cum sis, de conuers. coniug.* nec ex solo consensu præstito vxor dicitur promisisse, seu vouisse continentiam, *cap. 1. & c. ex parte, in 1. eodem titul. Paludan. in 4. distinctio. 27. quæstio. 3. column. 7. Diuus Anton. 3. parte, tit 1. cap. 21. §. 2. in fine.* Quare non censentur coniuges vouisse continentiam eo ipso, quod volunt separatim viuere, atque ita pacisc̃untur, licet contrarium putet Decius *cons. 140.*

15 Promissa vero † continentia separatio tenet, neque amplius coniungũtur, licet eorum alter adulterium cõmittat, nisi adsit probabilis timor, quod deinceps non continebit, *Panormit. dict. cap. tua, num. 6. & ibi Ravena de iureiurand.* quoniam aliter votum esset vinculum iniquitatis continuandæ: quare instar iuramenti debet respui & relaxari, *c. quanto, de iureiuran.* rumpitur etiam fides coniugalis contra text. *in dict. cap. omne 27. quæstio. 2.* In quo aduerto tamen, quod quamuis Episcopus id ex officio possit exequi, vt notat Panorm. non tamen per viam dispensationis potest illos ad mutuam consuetudinem inter missam trahere, quoniam super voto castitatis solus Papa dispensat, not. *dict. capit. quanto*, Ioer Syluester *verbo, votum, 5. quæstio. 2. in fin.* contradicens.

14 Ipsi tamen † coniuges pœnitentia ducti huiusmodi votum sibi mutuo remittere non possunt, *Sotus de iustitia & iure, lib. 7. quæstio. 3. artic. 1. column. 12.* & est ratio, quoniam votum continentiæ obtinet quum vnus præstat principaliter, quare nequit à partibus relaxari, quemadmodum neque iuramentum de aliqua opere pio faciendo, *D. Thom. 22. quæstion. 89. artic. 9. ad secundum, & ibi in cap. preterea in 1. numer. 3. & alij ibidem alib.* Non ergo bene considerauit Sotus *dicto loco*, quatenus credidit, illam rationem esse, quia coniuges videntur contraxisse per cõtractum innominatum. Vouco, vt vouceas, quoniam ea ratio vera esset, possent re integra pœnitere etiam alterutrum, *l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus.* Imo etsi esset contractus innominatus, tamen eo consensu possent ambo recedere, vt *inl. absentem. ff. de pact. inde l. nihil enim naturale. ff. de regul. iuris*, quod tamen pro vero non admitterem.

15 Verum, si † ex pacto alter coniugum solus ingrediatur religionem, alter vero manet secum & professus, quæ ratio in hoc casu militet, & quemadmodum [illegible] *Panormit. in cap. 1. col. 2. post. 12. column. Maior. in dict. cap. 3. quæst. col. super 1. 2. matrimonium, & quæst. 4.* Videns tamen in fecundo, si non eo ipso potest compelli, religionem ingredi, [illegible] *Panormit. ibidem, & Syluester. 8. de consideration* [illegible] ac alterum ingredi religionem necessitate [illegible] videtur & ipse vouere continentiam; ac proinde, nisi contineat, cogi potest ad religionis professionem, vt *in cap. qui vxorem, 33. quæst. 5. Panormit. d. cap. 1. num. 4. Sylvest. dicto loco*, consentit *Maior. dict. quæst. 2. column. penult. Angel. verbo. matrimonium 4. §. 9.* quod in vxore intelligendum est, si modo huius iuris dispositionis conscia sit, quam in dubio præsumitur ignorare, & proinde si continere non potest, est illi maritus restituendus, quamdiu vixerit, eaque mortua debet ille monasterio restitui, quoniam quoad ipsum tenet professio, *cap ex parte, in 1. de conuers. coniug.* quod ita intelligendum est, secundum *Paludan. in 4. distinct. 27. quæst. 3. col. 7. & D. Antonin. 3. part. tit. 1. cap. 21. §. 2. in fin.*

Addo † etiam, vxore continentiam profitente, 16
maritum posse ad sacros ordines promoueri, vt *in capit. coniugatus, de conuers. coniug. Victoria de matrimonij sacramento, num. 231.* cui adde, dummodo vxor ita recte sit confecta, & ætate effæta, neq; fornicationis suspecta, alioquin debet profiteri, *Panorm. d. cap. coniugatus, num. 4. Paludanus in 4. distinct 32. quæst 2. colum. 4. & Maior quæst. 2. column. 4. Syluester verbo, matrimonium 8. q. 12. vers. 4.* At citra vxoris consensum ordo sacer susceptus tenet, non tamen nocet matrimonio nondum consummato, vt *in extranea, conciliationi Ioann. 22. de voto*, quam pulchro commentario illust. auit Aretin. *cons. 59.* sed dubium facit, quod scribitur *in capit. quædam, de conuers. coniug. & in capit. placet, eod. tit.* vbi professio religionis sine vxoris consensu facta pronunciatur inanis & irrita, & nullatenus obligatoria etiam post mortem vxoris, *Paludanus d. distin. 32. quæst. 2. colum. 4.* voluit, ecclesiam potuisse irritare professionem factam sine vxoris consensu, non autem ordinem, sed nullam diuersitatis rationem reddit.

Quare † resoluendum est, professionem quen- 17
dam cõtractum inter monachum & monasterium continere, secundum not. *in cap. porrectum, & in cap. ad Apostolicam, de regul.* ideoq; subest ecclesiæ constitutionibus, quemadmodum & cæteri contractus, ad quos celebrandos potest ecclesia, quoscunque velit, inhabiles reddere, & contrahendi facultatem adimere, vt *in l. si curatorem habens, C. de in integ. rest. & in l. si cui bonis. ff. de verbor. oblig. & per tot. ff. ad Macedon.* quod iuri naturali consentaneum esse docet *Sotus lib. 4. de iust. & iur. quæst. 5. artic. 1. colum. 2. concl. 2.* Ordo vero facer est sacramentum ex institutione diuina conceptum sub certa forma: ideoque ab ecclesia irritari non potest, ex *Diuo Thoma 3. part. quæst. 64 art. 2.* & propterea matrimonium, quando à iure irritatur, non dicit, quatenus est sacramentum, sed quatenus est contractus coniugalis: & ideo circa difficultatem procedunt *iura tunc de consanguin. & affinit.* & sic interpretanda *Tridentina Synodus*, quæ irritat, & nulla decernit matrimonia clandestina, legitimo modo ibidem prescripto pretermisso, eo enim non obstante legitimus dicitur esse contractus, & proinde verum non sit sacramentum, vt considerauit Durandus *in 4. distinctio. 29. quæstion. 2. colum. 1. 2. & 3. & in 4. de iure in matrimonij, in princip. §.* [illegible] quibus consentaneum est dicendum Victoria [illegible] *conclusione 2. regula 4. 4. nemo dubitat* [illegible] posse ad [illegible] matrimonium [illegible] possent [illegible] Pontifex nihil [illegible] conditionibus.

Hinc

18 Hinc † operæ pretium ducimus aliquot subnectere exempla ad *legem Regiam*, in quibus contractus contra bonos mores initus dicitur, & proinde iuramento confirmari nequit, & in primis omnia gesta contra ecclesiæ præcepta, quorum transgressio salutis æternæ aduersatur, & peccatum mortale, dicuntur contra bonos mores, & proinde iuramenti religione muniri nequeunt, & ita procedit *regula, non est obligatorium, de reg. iur. in 6. Hostien. in c. quen. admodum, de iureiur. Ioan. And. in cap. tua, de decimis, Panorm. in cap. cum contingat, de iureiur.* quod non modo obtinet, quando peccatum mortale contrahitur, sed etiam quando veniale tantum, vt *in cap. nunc autem 25. dist. iuncto cap. si aliquid, 22. q. 4. Corneus vol. 2. cons. 112. & in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. nu. 39. Curtius in l. pacta quæ contra, nu. 7. C. de pact. gl. liter. L. L. 11. tit. 11. part. 3. Couarr. in cap. quamuis pactum, 2. part. §. 2. nu. 6. vers. 3 fol. 87 Rolan. à Valle cons. 98. nu. 17. vol. 1.* quod intellige, siue vere, siue præsumptiue tendat in peccatum, vt *in c. detestanda, & 6. ne captiuæ, de præb. in 6.* quorum initium à iumento pactum futuræ successionis improbatur, vt not. *in iuribus supra citatis.*

19 Iam † infertur, gesta aduersus legem præcepta malos mores inhibentium non valere, *l. non dubium, C. de legibus.* vel etiam ea, quæ peccandi occasionem remouent: dummodo tamen causa sit proxima, nõ remota, quemadmodum est in Senatusconsulto Macedoniano, cuius prohibitio fundatur in præsumpta occasione peccandi, vt *in §. illud. instit. quod cum eo. l. 1. ff. ad Macedonian.* sed quoniam illa occasio remota est, iuramentum suum operatur effectum, Bart. *in l. si quis pro eo ff. de fideiuss. Couarr. d. cap. quamuis pactum, 2. part. §. 3. num. 4. Menchac. de succes. creatio §. 28. n. 44. & 51.* quare in Velleiano idẽ videtur omnino resoluendum ex his, quæ tradit *Couarr. ibidem nu. 5. Menchac. d. §. 28. n. 61.* generaliter inferri potest ad omnia pacta, quæ iuris ciuilis aut canonici dispositioni obuiam eunt, de quibus *Couarr. d. cap. quamuis pactum, 2. part. in prin. & §. 2. & §. 3.* vbi agit de contractibus reprobatis in odium creditoris, *& ibi num. 4.* de reprobatis in fauorem debitoris, & de contractu super re sacra, *& §. 6. n. 6. & 7.* de contractu super alimentis futuris, atq; de donationibus inter virum & vxorem, de quibus agit, *& in rub. de testam. 2. part. n. 10. Decius in l. pacta quæ contra, nu. 6. cum seq. C. de pact. Rolan. cons. 93. nu. 2. & 4.* & donatione facta concubinæ, *cons. 98. a num. 10. vol. 1.*

20 Aduerto † tamen, ad impediendam virtutem, & effectum iuramenti non sufficere, contrahentem peccare mortaliter, sed requiri, quod pactum peccati fomes sit & nutrimentum, aliter enim si transitorium peccatum contrahatur per pactũ, iuramentum obseruandum est, *& si Christus, de iureiur. c. Innocens 22. q. 4.* ex quo cauendum est à Bart. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.* quatenus voluit, non tenere iuramentum contra legis ciuilis præceptum in personam inductum, quia peccat iurans, tanquam mandati superioris transgressor, vt *in c. 2. de maior. & obed.* quod nos fatemur, non tamen bene argumentatur Bart. Peccat qui iurat, ergo iuramentum est illusorium, quia peccatum transitorium per iuramentum contractum, virtutem iuramenti non impedit, vt *in d. iuribus, & in cap. debitores, de iureiur.*

21 Secundo † infero, contra bonos mores esse iuramẽtum impediens proximi charitatem, quam maxime Christus Opt. Max. dilexit & commendauit *in cap. solet, de consecra. dist. 4. & c. nisi cum pridem, vers. quippe, de renuncia. & Ioann. cap. 12. & Paul. ad Corinth. c. 13.* vnde iuramentum de non fauenda pace vel sarcienda concordia derisorium iudicatur, *c. qui sacramento 22. q. 4. Couarr. d. c. quamuis pactum, 2. par. n. 4.* vbi etiam de iuramento de non alloquendo patri, aut fratri, idem in iuramento de non mutuandis pecuniis, vt per *Couarr. in c. quamuis pactum. §. 6. num. 7. not. in cap. Innocens 22. qu. 4.* vbi de eo, qui iurauit, se pauperi opem non laturum, & *in capit. inter cætera, eadem quæst. & cæus.* de iurante se non daturum parentibus alimenta.

Neque † obstat, quod *in d. cap. Innocens,* scribitur, 22
seruandum esse iuramentum ab eo, qui iurauit, se non futurum religiosum aut clericum, in quo charitas offenditur, quoniam etsi illo iuramento facilior aditus ad salutis æternæ beatitudinem obstruatur, non proinde contra bonos mores est, quoniam & laici viam suam ingressi assequi possũt, vt ille text. probat, quare illud iuramentum elusorium erit, quod omnino seruatum priuat ab æterna salute, vt voluit Maior. *in 4. distinct. 38. q. 1. col. 4. Fortunius de vlt. fine iuris, nu. 244.* contrarium tamen verius est, imo iuramentum de non intrando religionem omnino esse irritum, & inane, tanquam euangelicæ doctrinæ aduersarium & infensum, tradit Panor. *in c. si vero, nu. 4. de iureiuran. Selua eodem tit. 3. part. q. 1. nu. 21. Diuus Ant. 2. par. tit. 10. c. 6. casu 3.* & hoc profecto intendit *D. Thom. 2, 2. q. 89. art. 7. ad 2.* nec contrarium probat text. *in d. c. Innocens,* quoniam id tantum probat, non esse prohibitum obseruare eiusmodi iuramentum, vt notant Panorm. & D. Thom. *d. loco,* & nominatim Paludanus *d. distin. 38. q. 1. colum. 4.* Is enim, qui hoc iuramentum præstat, peccat venialiter, ex Caietano *d. arti. 7. ad 2. & in summa, vers. periurium promissorium. vers. & in præsenti,* consentit Sotus *libr. de iustit. & iure lib. 8. q. 2. art. 3.* & sic procedit tex. *in cap. Florentinum, 85. distinct.* qui loquitur in iuramento de non acceptando Episcopatu, *verbo, iuramentum, in §. 3. Anton. vbi supra.*

Tertio † dicuntur mali mores, qui impugnant 23
ius naturale, in quo etiam charitas inest, veluti si pater iuret filium non alere, vt *in l. si §. hoc procul. ver. ipsum autem, C. de bon. quæ lib. & in l. 1. §. hinc descendit. ff. de iustit. & iure.* Ex quo iuramentum non ligat Bal. *in l. pactum, C. de collat. faciunt not. in §. sed naturalia, inst. de iure nat. Iaf. in l. qui fidem. ff. de transact. nu. 3. Couarr. in d. cap. quamuis pactum, 2. part. in prin. & §. 3. in princ.* vbi agit de eo, qui iurauit vsuras soluere, late Laurent. *in c. consuluit, de vsuris, q. 122. par. 2. & qu. seq.* & de contractu simulato in fraudem vsurarum, quod iuramento non confirmetur Ambros. *d. cap. salubriter, de vsuris. d. vol. 9. fol. 250. num. 117.*

In hac † materia mores dicuntur mali, qui sunt 24
contra iuris naturalis rationem, qui à superioribus differunt, vt *in leg. vni C. de in ius voc.* pone exemplum in legitima, quam ratione naturali esse debitam, iura docent, vt *in l. cum ratio. ff. de bon. damn. l. scripto. ff. de vend. liber. Dynus in regula indultum, de reg. iur.* hanc si filius renunciauit in vita patris, contra bonos mores dicitur factum, nisi illam pater inter viuos donet, *l. si non mortis. ff. de inoff. testam.* quo solo iuramento non confirmatur huiusmodi renunciatio, nisi quod loco legitimæ pater donet, vt not. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* de promissione contra honestatem, *Lotta verbo, consuetudo, col 2. ad finem*

Quar-

25 Quarto boni † dicuntur mores, inducti ad reipublicæ vtilitatem principaliter, contra quos iuramentum omnino labascit, *l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis, c. si diligenti, in fin. de foro compet. not. in l. 1. & l. quemadmodum, C. de agricol. & censit. lib. 11. tradunt Bart. & alij in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. creat. §. 28. num. 21. & sequentib. Canonistæ in cap. cum contingat, de iureiur. late Couarr. in d. cap. quamuis pactum, 2. par. §. 1.* multa inferens, siue prohibitio respiciat personam, siue rem, vt tradit *Rolan. cons. 98. num. 32. vol. 1.*

26 Quinto † in iure considerantur mores reuerentiales, qui inducuntur propter alicuius reuerentiã, *l. alia. §. eleganter. ff. sol. mat.* cõtra quos mores pactum irritum iudicatur, & proinde iuramentum, vt per *Bar. d. § eleganter, not. Doct. in l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1. & in l. iurisgentium, §. & generaliter. ff. de pact. per tex. in c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. tradit Butrius in c. cum contingat, de iureiur. Couarr. in cap. quamuis pactum, 2. part. nu. 4. vers. postremo, & nu. 8.* ex quo vtiliter infertur ad quæstionem, an pater possit remittere vsumfructum, quem habet in bonis aduentitiis, & videtur dicendum quod nõ, quoniam illos fructus pater consequitur ob reuerentiam patriæ potestatis, vt *in l. si. §. hoc proculdubio. C. de bon. quæ lib.* Quare videtur, quod remitti non possit, *ex Bart. & communi*, de qua proxime, sed communis est in contrarium, vt alibi latius scripsimus, & tradit *Anto. Gomez. in l. 48. Tauri. à nu. 9.* vbi cum communi ait, statim hanc remissionem, seu fructuum donationem tenere, nec exigere mortis confirmationem, prout aliæ donationes paternæ exigunt, & ait, hanc esse communẽ, & firmat *Bal. in l. cum oportet, §. non autem, colum. 1. C. de bon. quæ lib. idem Bal. in auth. excipitur. C. eod. Riminal. in §. 1. inst. per quas person. nob. acq. n. 92. Crottus in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. n. 80. Corneus vol. 1. cons. 285. lit. V. & vol. 2. cons. 79. lit. R. & 131. lit. I. Ascan. clementi. de patr. potest. effectu 2. nu. 31.* Ad iuramentum, quod maritus possit conueniri vltra quam facere potest, *Menchac. de succes. creat. §. 28 nu. 18.*

27 Vnde præmissa † communi sententia, quæ habet, maritum bona dotalia etiam de vxoris cõsensu alienare non posse, vt per *Palac. in rub. §. 1. n. 4. Montaltus ad leges fori fol. 72. Paris. vol. 3. cons. 75. Ant. Gomez. in l. 50. Taur. n. 57.* In dubiũ reuocatur, an huiusmodi vxoris consensus iuramento confirmetur, ita ꝙ ei standum sit? & resolutio est quod sic, per tex. *in c. cum contingat, de iureiur. vbi not. omnes.* Cæterum gl. 2. ibi multa adducit, quæ suadent, hoc casu iuramentum fore spernendum, quoniam contra legem prohibentem horum bonorum alienationem, propter publicam vtilitatem, ne mulieres indotatę reperiãtur, *l. 1. ff. sol. matr.* sed respondet, legem ciuilem, hanc alienationem prohibentem, respexisse vtilitatem temporalem, legem vero canonicam spiritualem, & propterea *illo c. cum contingat*, fuisse statutum, iuramento vxorem deuinciri, ab eaq; obseruari oportere; quoniam citra interitum salutis æternæ obseruari potest, iuxta *not. in c. debitores, de iureiur.* in quo gl. illa, quatenus constituit discrimen inter ius canonicum & ciuile, notabilis est, secundum *Panorm. & Imol. ibi, & Michael. de reg. mundi 1. part. q. 5. nu. 5. vel 10.* sequitur *Cardin. in proœmio Gregoriano nu. 16.* sed falsum est, quoniam ius ciuile non minus intendit homines, quam canonicum ad vitam æternam perducere, vt optime ostendit *Fortun. Garcia de vit. hæc iuris, in prin. & Sot. de iust. & iur. lib. 1. q. 2. art. 1. col. 3. & intendit Diuus Thom. 1. 2. q. 92. art. 1. & q. 98. art. 1.* quatenus resoluit de natura legis esse, homines dirigere in virtutem, quod probatur *in proœmio Gregor. vers. idco. & in c. facta, 4. distin. & in l. 1. ff. de iust. & iur.* quo fit, vt lex declinans à lege æterna, non sit lex, ex *D. Thom. 1. 2. q. 93. art. 3.* & ita Imperator *in auth. vt non luxient.* intendit, homines saluos fieri, ac proinde leges ciuiles peccatum nutrientes, sunt nullæ, teste *D. Thoma art. 3. ad 3.* & probatur per omnes *in c. si. de præscrip.* quamuis *Alciat. lib. 6. parergon. c. 20.* contendat excusare Iustinianum, qui nonnullas huiusmodi leges suo Codici inseruit. Resoluimus igitur, glos. illam nullatenus soluere argumentum, vt ibid. voluit Panor. & alii: vnde eadem gl. aliter soluit, scilicet iuramẽtum tunc demum ligare, quando soluto matrimonio adsunt alia bona, quibus possit vxori consuli, quoniam hoc casu videtur cessare ratio prohibitionis, hoc tamen improbant Abb. Imol. & cæteri ibidem, quamuis Alciatus glos. tueri conetur, quatenus ille tex. excipit, & reseruat ius alterius, cui ex iuramento nequit vxor nocere, intelligit enim, fieri posse præiudicium Reipub. si vxor indotata maneret, per *leg. 1. ff. solut. matrim.* sed fallitur, quoniam verbum, *alterius*, de quo in eo capite fit mentio, & *in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* ad personam priuatam refertur, cui nocere iurans non potest, non vero ad publicam, quam si Papa intendisset, comprehendere expressisset.

28 Quare glossa † tertiam subiicit solutionẽ, & ait, iuramentum hoc casu obligare, quia citra aliquam turpitudinem seruari potest, probat hanc solutionem *Imola nu. 9. & Panor. nu. 5. in fin.* & est communiter recepta. Potuit enim lex huiusmodi alienationẽ irritare illi resistens, ac proinde naturalem obligationem impedire, vt *in l. si non fortem, in prin. ff. de cond. indeb.* non potuit tamen iuramenti vim & religionem impedire, quoniam per illud Deo, non parti quæritur obligatio, quocirca vt gl. intellexit hoc casu, quia adest diuersa obligatio, & ratio, iuramentũ non sequitur naturam sui principalis, & sic contractus, cui adiicitur, vt *d. c. cum contingat. & d. c debitores. eod. tit.* sed nos hoc etiam improbamus, quoniã hoc iuramentum est promissorium, & in gratiam partis inductum, quare ipsi parti, non Deo quæritur obligatio, vt *d. c. debitores, iunctο cap. 1. eod. tit.* quatenus probant posse hoc iuramentum à parte remitti & relaxari, quod minime posset, si soli Deo, nõ parti esset quęsita ex iuramento obligatio, ex *D. Thom. 2. 2. q. 89. art. 9. ad secundum.* Est igitur efficax hoc argumentũ, quod parti tantum ementi fuit hoc casu quęsita obligatio, vt resolut *Corras. in præludijs ad leg. admonendi, num. 20. ff. de iureiuran.* Nec te moueat illud *Matthæi 5. Reddes Domino iuramenta tua*, de quo *in capit. etsi Christus, de iureiur.* quoniam nõ proinde probat, obligationem Deo fuisse quæsitam, vt d. Doctor. censet: tantum enim probat, seruandum esse illud iuramentum ob reuerentiam Domini, qui fuit in testem vocatus, cui fieret inuria, si non adimpleretur contractus, quemadmodum fieret & testibus humano contractui adhibitis, & hęc est vera resolutio & intentio horum iurium.

29 Vlterius † aduerto, *d. cap. cum contingat*, alio fundamento posse confundi, scilicet si consideres, legem de non alienandis bonis dotalibus prohibitoriam esse, ac proinde vxorem, eam non seruantem, peccare, tanquam legis transgressorem, iuxta *not. in cap.*

nam

tur seruitus, vel impediatur humana libertas, quoniam eo casu iuramentum deterius iudicatur, tanquam contra bonos mores, per supra dicta.

37 Ex quibus † iam inferri potest, bonorum cessionem etiam per iuramentum non posse renunciari, vt tradit *Couarr. in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. fol. 68. nu. 6.* & contra communem tenet *Menchac. de succes. creat. §. 28. nu. 19.* Octauo alii sunt mores inducti ad conservationem vitæ, & membrorum hominis, vt *in l liber homo ff. ad leg. Aquil. & in l. non tantum. ff. de appellatio.* contra quos mores non tenet pactum, quantumuis iuratum, veluti si paciscar, quod me possis occidere, aut pedem amputare, si fundum tuum fuero ingressus, *Angel. in leg si vnus. §. pacta. ff. de pact.* ratio est, quoniam ex hoc respublica fraudari potest, illo homine ergo cum iuramentum tertio noceat, spernendum est, *c. cum contingat, ad fin. de iureiur.* item quia huiusmodi pactum & iuramentum inducit dispositionem super eo, cuius quis non est dominus, *d. l liber homo.*

38 Nono † adde, alios considerari mores inductos, vt scandala & rixæ in repub. compescantur, de quibus *in leg. æquissimum. ff. de vsufruct.* per quem notabiliter *Angel. in l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig.* scripsit, si inter aliquos ex litigio scandali periculum immineat, iudicem ex officio posse illos ad concordiam compellere. Ex quo non valet pactum iuratum, quod emptor propria autoritate ingrediatur, & apprehendat rei venditæ possessionem, non obstante vēdentis resistentia reali, per *l. conuenire. ff. de pact. dot. & per l. si vnus, §. pacta. ff. de pact. Bart. in l. 3. C. de pignor.* Sed limitari potest, nisi per clausulam constituti emptor dominium assequatur & possessionem, quoniam tunc resistentem potest expellere, *Bar. d. l. 3.* faciunt *not. in l. quod meo. ff. de acq. poss. & in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff eod.* Hinc etiam infertur ad pactum de stando in communione perpetua, quod iuramento confirmari nequit, vt tradit *Romulæus in l. 1. ff. de acq. poss. num. 18. fol. 71.*

39 Decimo † considerantur boni mores inducti ad occurrendum dolis & fraudibus, vt *in leg. contractus, vers. excepto. ff. de regul. iur.* quam glos. *in regula, non est obligatorium,* pro exemplo constituit. Ex quo infero, non valere pactum de non reducendo arbitramento ad arbitrium boni viri, quoniam ex hoc induci possunt arbitratores ad male & perperam arbitrandum, vt per *Doctor. in cap. Quinta vallis, de iureiur. Bart. in l. societatem. §. arbitrum. ff. pro socio.* Infero etiam ad pactum de non reuocanda donatione propter ingratitudinem superuenientem, *Curtius in l. fin. Cod. de pact. num. 32.* dubius tamen, & ibi *Gozadin. numer. 19. Cagnolus a num. 87.* in contrarium esse communem, firmat *Rubeus cons. 114.* quæ omnia notabilia sunt, ad *Ordination. Regiam libr. 4. titul. 54. §. penult.* [*In noua compil. libr. 4. titul. 70. §. penult.*] Vt scilicet in his & similibus casibus, qui de iure nequeunt comprobari iuramento in his regnis, apposita pœna exigi nullo modo possit.

40 Cuius contrarium † resoluitur, fore iudicandū, quando de iure communi contractus iuramento potest vestiri & confirmari: eo enim casu etsi per *legem Regiam lib. 4. tit. 3.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 73.*] nequeat iuramentum apponi, tamē poterit pœna adiici, & adiecta exigi, vt statuit Lusitanus legislator *d. tit. 14 lib. 4. § fin.* & notat *Costa in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. pag. 46.* Aduerto autem, *Ordination. d. §. fin.* [*In noua compil. d. tit. 70. d. § pen.*] solum loqui in casibus, in quibus contractus principalis est omnino nullus citra iuramenti religionem, quod palam legislator docuit, exemplum constituens in eo, qui pactus est de non succedendo, quæ pactio ipso iure irrita & inanis decernitur, nisi iuramento muniatur, secundum communem *in l. fin. C. de pact. & in cap. quamuis pactum, eod. in 6.* quare ad illum casum & similes, qui secundum iuris dispositionem ipso iure nulli sunt, *lex Regia* necessario restringenda est, non autem porrigitur ad pactum appositum super contractu venditionis valido, quo renunciatur remedio *l. 2. C. de rescin. vend.* licet iure communi pactum iuratum excludebat illorum iurium remediū etiam sine certioratione, quę est communis sententia, ex *Bart. ibi nu. 9. & Bal. num. 12. & Salycet. q. 10. Alberic. num. 9. Paul. num. 10. vers. 7. & num. 15. & communem Pantal. Cremens. ibi nu. 175. & Cagnol. quæst. 8 num. 91. gloss. & Panorm. in cap. cum causa, de empt. & vend. & ibi Ant. de Burg. num. 36. Cagnol. in l. si quis maior, nu 36. Cod. de transact. Aymon. cons. 188. numer. 3. Baueria de vigore iuramenti, numer. 12. Alexand. cons. 133. libr. 5. & cons. 125. numer. 9. libr. 1. Couarru. in capit. quamuis pactum, 3. part. §. 4. num. 4. Pinell. dict. l. 2. 3. part. cap. 1. num. 1. Boer. quæst. 30. num. 11. Decius cons. 127. num. 9.* dicit communem *Corneus volum. 3. cons. 11. ante num. 4. & cons. 124. in prin. & 133. nu. 7.* vbi dicit communem, *& ibi num. 4. & cons. 288. nun. 13. vol. 3. Cassador. de empt. & vend. qu. 1. Bal. in l quæ sub conditione, §. 1. ff. de cond. instit. Alexan. cons. 42. super præmisso, num. 6. vol. 1. Ias. cons. 76. visis, vol. 1.* communem dicit *Socci. cons. 136. præstantiss. in fin. vol. 1. & cons. 48. viso, in fin. vol. 4. & in regula 226. Rebuff. 2. tom. ad leges Gall. tit. de rescissio. contract. art. vni. glos. 15. nu. 42. & postremo Menesius dict. l. 2. C. de rescin. vend. num. 32.* quamobrem cum apud nos ex *Ordin. libr. 4. tit. 3.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 73.*] contrahentibus iuramentum adiicere contractibus omnino interdicatur, nec loco iuramenti poterit apponi & inferi pœna conuentionalis, quamuis ea non minus quam iuramento contractus roboretur, ex *Ord. d. libr. 4. tit. 44. § fin.* [*In noua comp. libr. 4. tit. 70. § fin.*] nam cum dicta *Ordin. d. § fin.* disponat in contractu à principio nullo, qualis est futuræ successionis, de quo *in l fin. C. de pact.* secus est in casu *dict. l. 2. C. de rescin.* vbi pactum à principio tenet, neque inferitur in eo iuramentum ad illud corroborandum, sed dumtaxat ad excludendum illius *legis* 2. remedium, ideoq; hunc casum *d. §. fin.* [*d. § fin.*] non comprehendit. Aliter enim per indirectum fateremur, hodie ex *lege Regia* posse renunciari remedio *l. 2.* adiecta pœna, si cōtra factum erit, quod *Ordin. lib. 4. tit. 30. § pen.* [*In noua comp. libr. 4. titul. 13. § pen.*] non patitur, quicquid de iure communi fatigentur scribentes, vt est videre per *Couar. lib. 2. var. resol. cap. 4. Boer. quæst. 142. Calcan. cons. 25. Cassaneum cons. 21. num. 13.*

41 Aduerto † etiam, pœnæ adiectionem, de qua *in d. §. fin.* non plus virium & roboris habere, quam si foret iuramentum adiectum: quare quemadmodum iuramentum filiæ indotatæ ipsum à legitimæ portionis petitione non excludit, quando ei nihil fuit pro legitima datum, vt concludunt Doct. communiter *in d. cap. quamuis pactum, & in l. pactum dotali. C. de collat. vbi Decius num. 7. & Aretin. in l. qui superstiti. ff. de acquir. hæred. Crottus in l. stipulat. hoc modo. ff. de verb. obligatio. numer 37.* & fuit sententia Anchar. *dict. capit. quamuis pactum*, quem probat Salyc. *in l. pactum*

quod

quod dotali. C de pactis. & Molyna lib. 1. de primogen. Hisp. cap. 3. num. 27. & 30. Contrarium tamen tenet *Imola & Dominic. d. cap. quamuis, Imol. Roman. & Aretin. in l. qui superstitis. ff. de acquiren. hared. Alexan. in l. stipulat. hoc modo, nu. 9 ff. de verbo.* qui dicit communem, & *Crottus numer. 40. Purpuratus in leg. fin. C. de pact. numer. 189.* Nec vrget argumentum Anchar. quoniam filia renuncians legitimam potest petere dotem & alimẽta, ex Alexand. *dict. numer. 9.* quare iniquum non est iuramentum, nisi etiam alimenta renuncientur (ex Alexan. *d. loco.*) Ita etiam neque obstare debet pœnę adiectio, quæ æqua videtur esse sententia, contra quam tum plurimi tenuerunt, vt per Corneum *vol. 3. cons. 161. num. 8. tradit Natta. dict. cap. quamuis pactum, fallen. 5. & ibi Couarr. 3. p. §. 2. nu. 6.* vbi hanc testatur esse communem, & *Anto. Gomez. in l. 22. Tauri. nu. 7. & Menchac. lib. quæst. illustr. c. 48. nu. 11.* licet contradicant supra citati, & *Paris. cons. 26. num. 69. & seq. vol. 3.* quos etiam confundit Alexandri resolutio *vol. 2. cons. 42. num. 32.* quatenus cum communi voluit, enormem læsionem à filia allegatam ei non prodesse, vt possit aduersus iuratam renunciationem insurgere, tradit *Butigella d. l. stipul. hoc modo. ff. de verb. oblig. n. 35.* quamuis *Dec. cons. 180. nu. 5. & 6.* contrarium tueatur, hanc testatus esse communem contra Alex. concordat Paris. *d. cons. 26.* & Couar. qui in moniali religionem ingressa loquitur, *d. cap. quamuis, 3. part. §. 3. num. 5. & latius in §. 4. nu. 3. & Corneus cons. 161. vol. 3. n. 7. & seq. iuncto nu. 4.* vbi Decius & sequacium opinionem probat, quãdo læsio plurimum excedit dimidiam, quo casu inest dolus præsumptus & re ipsa, quem iuramentum non purgat, vt per Couar. *d. §. 4. n. 1. 2. & 3. & nu. 7. concl. 10.* vbi etiam *q. 12.* resoluit, hoc casu fore considerandum patrimonium à patre obtentum tempore renunciationis, & sic resoluendum, enormem læsionem vitiare renunciationem, cum iuramento factam, iuxta formam *d. cap. quamuis pactum*: dolus enim præsumptus, qui re ipsa hoc casu inest, non minus vitiat, quam dolus ex proposito, quem vitiare posse probat *d. cap. quamuis.*

42 Aduerto † tamen, Imol. & Dominic. *d. cap. quamuis*, censuisse, illum tex. procedere, quando filia modico, aut prorsus nihilo dato renunciauit, etsi minor illa sit, quod etiam probant Roman. & Aretin. *in l. qui superstitis. ff. de acq. hared.* & est ratio, quoniam huiusmodi iuramentum citra detrimentum vitę æternæ obseruari potest, quamuis citra rei familiaris incommodum non possit, quod præcedit salus animæ, quæ omnibus rebus anteponenda est, *c. præcipimus 12. q. 2.* secundum quam interpretationem text. *in d. c. quamuis*, dolum excipiens, ad dolum verum ex proposito inductum, non re ipsa restringendus est, aliter enim ille tex. verbis magis, quam rebus consisteret, quare merito Imola asserit complures Ancharano contrarium consulti, scilicet, procedere etiam in dolo præsumpto subscribere noluisse, quod ita voluit Alex. *cons. 125. lib. 5.* firmans, hanc esse communem, & *cons. 53. lib. 3. Curt. Senior cons. 44. & 66. vlt. dubio*, & in hanc etiam sententiam inclinat *Corneus in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vends.* Induci potest *gloss. l. 2. C. de resc. vend. & cap. pen. de empt. & vendi.* vbi Doctor. communiter resoluunt, minorem vendentem & iurantem non contrauenire, ex quacunque causa læsionem vltra dimidiam allegare non posse, & hæc est communis opinio teste Alciato *respons. 97. ante num. 2.*

In contrarium † videtur esse verior sententia, secundum quam iuramentum non purgat enormissimam lęsionem, nam vbi dolus adest ibi iuramentum suo vigore caret, *d. c quamuis, de pact. in 6. d. auth. sacramenta puberum*, cessat enim iurantis propter dolum consensus, propter quem contractus bonæ fidei nullus censetur, *l. & eleganter, in prin. & ibi Bart. ff. de dolo*, cui iuramentum Deo exhibitum comparari debet, *cap. debitores, de iureiur. Bal. in cap. vnic. §. item de pace tenen. quæst. 2.* quare idem est dicendum in enormi læsione, in qua secundum legis dispositionem inest præsumptus dolus, *l. si superstite, ad fin. & ibi Fulgos. C. de dolo, & leg. omnes, §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. credito.* regulariter enim læsio re ipsa, & dolus ex proposito comparantur, *l. 2. §. si quis sine. ff. de doli mal. exceptio. l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligat.* Accedit, nam iuramentum non trahitur ad ignota, quoniam deficit consensus *l. cum Aquiliana. ff. de transactio.* Atqui vbi adest læsio enormissima excedens dimidiam, lex præsumit ignorantiam valoris in decepto, *l. quisquis. & ibi gloss. & Bartol. C. de resc. vend.* quare ita læsum iuramentum non ligat ex supra scriptis insuper contrahens, cum vero similiter consumpturo iuramento non iuuatur, *l. si quis cum sciret, in fine. ff. de vsucapio. pro empto.* multo ergo magis iuuari non debet, quando nihil aut parum contrahenti iuranti dedit, facit etiam, quia non obstante iuramento de non reducendo arbitramentum ad arbitrium boni viri peti potest, *leg. si libertus ita. ff. de oper. liber. capit. quinta vallis, de iureiuran. Decius cons. 10.* præterea iuramentum non debet esse auctor tantæ læsionis & iniquitatis vinculum, *cap. quanto, & cap. & si Christus, de iureiur.*

Denique † vbi minor contrahit cum eo, cui debet reuerentiam, dicitur metu reuerentiali contraxisse, *l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio. non detur*, stante maxime enormi læsione, & grandi donatione, quam nemo præsumitur facere voluisse, *l. cum de indebito. ff. de probatio.* nisi dolo adita donandum inducatur, & circumueniatur, *cap. super hoc, de renunciat. Paul. consil. 177. Soccinus consil. 273. Doctor. in capit. causam matrimonij, de offi. deleg.* suffragatur Bart. *in l. fin. ff. de prætoriis stipulat.* resoluens, promissionem de stando dicto alicuius intelligendam fore, nisi enormiter lędatur, etsi iuramento promissio circumuallata sit, quibus forte motus argumentis Ancharra. *in cap. 1. de constit. dubio 11.* refert, se consuluisse puellam renunciantem paternæ successioni enormiter læsam posse renunciationem infringere, non obstante iuramento & dispositione, *d. c quamuis pactum.* quod ita vere consuluit *cons. 39. & 87. & 180. & 376. dubio 5.* concordat Calderin. *cons. 8. Federic. cons. 199. Butrius & Panor. d. cap. cum contingat, de iureiur. idem Butrius cons. 45. Panor. cons. 8. & 107. libr. 2. Cumanus consil. 180. Paulus cons. 177. Aretin. cons. 93. & Barbatia cons. 21. lib. 1. & cons. 52. lib. 2. Corneus cons. 214. lib. 3.* quod idem probat *Corneus d. auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vend. verbo, inuiolabiliter, Alex. cons. 89. lib. 2. Decius consil. 180. per totum*, secundum quos hæc videtur receptior sententia, teste Alciato *respons. 97. post num. 7.* licet contradicant multi, de quibus per Alexan. *cons. 125. lib. 1. & cons. 53. lib. 3.*

Nec † vrgent contraria argumenta, quę niã possunt procedere in renunciante iam maiore, nõ minore annis viginti quinque enormiter læso, concurrentibus coniecturis, de quibus per Corneum

d. auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vend. Secundo procedunt in renunciatione facta patri, non fratribus post mortem patris, in qua patens est læsio, non quando viuo patre filia renunciauit, quo tempore illa ius in re non habet: potuit enim illa ante patrem decedere, *l. nam & si parentibus ff. de inoff. testam.* quo casu loquitur *d. cap. quamuis.* Tertio supra scripta procedunt, quando filia renunciauit, in ampla forma iurans, quod nec ætatis ratione, nec qualibet alia contraueniet, Alciatus *respons. 97. nu. 9.* Postremo prædicta cessant, vbi gemmata fuerit renunciatio, facta scilicet ex interuallo ratificatione, si maxime fiat post legitimam ætatem, Alciat. *dict. respons. 97. num.* 10. quod probatur ex Decio *consil.* 181. & quia geminatio plurimum solet operari, Bartol. *in l. cum scimus, C. de agricol. & censit. libr.* 11. Bald. *in rubr. C. si quis aliq. testa. prohib.* Panormit. *in cap. si cautio, in fin. de fide instrumen.* Et sic potest procedere, quod Decius relatus *supra nu.* 41. *d. cons.* probat, iuramentum, de quo agimus, solum operari, quod filia renuncians non possit allegare nullitatem contractus, nō vero excludere alia remedia, iuris ordinaria, quale est *d. l.* 2. C. *de rescin. vend* quod ex *Couarr. dict. loco*, §. 4. *num.* 6. admitti potest in filia minore, cuius ætatem iuramentum supplet, & nullitatem contractus excludit: non tamen ordinarium remedium *dict. leg.* 2. ne tot specialia concurrant, nisi etiam de illo mentio fiat. Ex quo perspicax & ingenio grandis Præceptor meus Hector Rodriguez Primarius Salmāticensis, dum legendo interpretaretur *l pactum, Cod. de collatio.* eleganter obseruauit, in his renunciantibus præstare, nullam fieri dotis mentionem, aut legitimæ datæ, quandoquidem gratuita & simplex renunciatio iurata inuiolabiliter obseruari debet, illa vero propter læsionem rescindi, secundum magis receptam sententiam. Quare *lex Regia* explicanda est, vt pœna tunc demum obstet, quando gratuitum fuit pactum de non succedendo, non vero quando quicquam, loco legitimæ, fuit præstitum, cum maxima læsione filiæ, & detrimento, quod vtique adnotandum est.

46 Sed † an *lex Regia* procedat eo casu, quo pater profitetur se integram legitimam filiæ tradere, habito respectu ad tempus contractus? videtur resoluendum quod non: quoniam hoc casu promissio de non succedendo citra iuramenti religionem valet, vt voluit Buttricarius *in dict. l. pactum, C. de collatio.* cum quo est communis scribentium sententia, teste Soarez. *in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoff. testam. limit.* 4. *ad leg. regni, col.* 3. Fabianus *in auth. nouissima. C. eod. num.* 74. consentit Bart. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. in fin. princ. clarius in l. fin. numer.* 7. *C. de pact.* quem sequitur Panorm. *cons.* 116 *vol.* 2. defendit Alexan. *cons.* 180. *vol.* 5. ex quibus cauendum est à Bald. *in l. quamuis, C. de fideiu. omniss. & in d. l. pactum, C. de collatio. oppos.* 10. qui tenuit contra Buttric. imo quod pactum huiusmodi non valet, quamuis interea legitima præstetur, sed magis cauendum est à Iasone *in l. cum quæritur, numer.* 5. *& in auth. nouissima, num.* 9. *C. de inoff. testam.* asserente cum Baldo, esse communem, quod neutiquam verum est.

47 Sed an † huiusmodi pactum liget nepotes, si forsan pater pacisceus vtente adhuc auo moriatur, Respondendum est quod nō, secundum communem opinionem *in d. l. pactum dotalis, C. de collat. vbi Alexan. & Decius col. fin. Doctor. in l. qui superstitis, ff. de acquir. her. tradit Soccin. volum.* 2. *cons.* 183. *column.* 1. quoniam tacitam habet huiusmodi pactum conditionem, si pacisceuti hæreditas deferatur, Decius *cons.* 181. *Soarez d. l. quoniam in prioribus, limit.* 4. *ad leg. regni, colum.* 3. *vers. ad vnum, Guilelm. in cap. Rainutius, de testam. verbo, dicas. Gabens. nu.* 276. *cum sequentib.* Ex quibus cauendum est à Romano *d. l. qui superstitis,* volente, hanc opinionem non procedere, quando filia dote contenta, renunciauit, quoniam omnes moderni contrarium firmant, post Bar. *ibidem.* Verumq; esse constat, quoniam, vt superius diximus, quando filia non fuit dotata, renunciatio illi non nocet. Sed quia communis est, in contrarium dicendum est, etiam hoc casu inesse illam conditionem, si patri superuiuat, & illi hæreditas deferatur.

Intelligi etiam *d. l. Regia* debet, dummodo ex illo 48
pacto non resultet aliquid contra bonos mores, vt voluit Soccin. *in l. 2. n. 5. ff. de his quæ pœnæ nom.* vbi notabiliter voluit, non valere renunciationem filiæ sub conditione, si ingressa fuerit religionem, quoniam per illud pactum impeditur liber ingressus, siquidem metu amissionis legitimæ potest filia à religione amoueri, qua ratione neque iuramento cōprobari potest, & proinde neque pœna, vt resoluit Soccin. *cons.* 183. *num.* 4. qui eleganter admonet, ne in huiusmodi renunciationibus vlla fiat ingressus religionis mentio, ne vitietur renunciatio facta, vt ibi late probat, sequitur Caguolus, licet dubius, *in l. fin. C. de pact. num.* 115. Ex quo profecto iam resoluitur verum esse, quod post alios Corneus adnotauit *cons.* 272. *per tot. volum.* 3. asserens eo casu, quo facta est religionis mentio, posse monasterium aduersus renunciationem monialis insurgere, Couarruu. alios citans *dict. cap. quamuis pactum, 3. part.* §. 2. *num.* 2. *fol.* 125. quare iam tenendum videtur, religionem ingressuram non posse huiusmodi renunciationem facere, quod plurimi tenuerunt, quorum meminit Couar. *d. loco post num.* 3. vbi firmat, communem sententiam esse in contrarium. Sed an ratione enormis læsionis possit rescindi, ibidem tradit *nu.* 5. hodie tamen ex *decreto sacri concily Tridentini sess.* 25. *cap.* 16. citra Episcopi consensum renunciatio etiam cum iuramento non valet.

Addo † viterius, pro complemento harum pœ- 49
narum conuentionalium, exequentem seu exposcentem teneri probare ex parte sua adimpleuisse contractum, *argum. not. in l. Iulianus,* §. *offerri ff. de actio. empt. l. cum proponas in* 2. *C. de pact. Bart. in l. quæro.* §. *inter locatorem. ff. locati. Bal. in cap.* 1. *in fin. qualiter domi. propriet. feudi priuet. Corneus cons.* 343. *in. P. & seq. vol.* 1. *Angel cons.* 219. *in fin. Barbatia cons.* 15. *vol.* 1. *col.* 4.

Addo † etiam, huiusmodi pœnas conuentiona- 50
les regulariter contrahentibus applicari, quoniam sibi ipsis, non alii videntur pacisceutes consulere, extranea namque persona nunquam subintelligitur, *l. si ita stipulatus.* §. *Chrysogonus. ff. de verb. obligat. Corneus cons* 322. *in fin. volum.* 4. *Bar. in l. agraria. ff. de termino moto. Doctor. in rubr. de iudicijs. pragmatica Sanctio. tit. de appellation. friuolis, verbo, appellatæ. Soccinus cons.* 36. *vol.* 4. *colum.* 4. quibus addo Iasonem *in l. si quis id quod, nu.* 42. *ff. de iurisdictio. omnium iudic. & in* §. *superest, instit. de act. num.* 17. *& in* §. *pœnales, num.* 39. *eod. Decius in rubr. de iudicijs, lectura* 2. *num.* 10. *Felyn. in cap. qualiter & quando. de accusation. Benincasius in princip. institut. de actio. num.* 159.

Aduerto † tamen, in materia agentem ad pœ- 51
nam

nam conuentionalem censeri debitũ principale remittere, vt *in l. qui fidem. ff. de transactio. not. in l. cum proponas in 2. C. de pact. vbi Curtius num. 3. & gloss. in leg. 34. lit. B. tit. 11. part. 5 cum gloss. seq. not. in l. ita stipulatus. ff. de verbor. obligat. in fin.* quod etiam è conuerso obtinet, nam qui debitum principale recepit, absque protestatione pœnam remittit, vt tradit *d. gl. Parti.* quare si pro parte recepit, pro parte remittit *gl. legum fori, fol. 127. col. 3. in medio.* Proinde vt istæ cessent, solet addi clausula, *rato manente pacto*, per quam res principaliter in contractu deducta petitur, vt *in d. l. qui fidem, & in d. l. cum proponas, & vtrobique Doctor. & in capit. potuit, de locato. & in l. 2. C. de iure emphyt.* Et est ratio, quoniam per huiusmodi clausulam contrahentes videntur voluisse, quod pœna non succedat loco rei, vt tradit *Vitalis de Camba. de clausulis, fol. 6.* qui est notabilis effectus & animaduersio, quibus contractus tam quoad exactionem rei principalis, quam ipsius pœnæ sustinetur, *Crottus in l. si insulam. ff. de verb. oblig. num. 59. Curtius in d. l. cum proponas, C. de transact. num. 4. & 6. & in l. pactum, eod. num. 41.* Vbi quod proinde datum non potest repeti, potest tamen mora purgari, secundum communem, ex *Iacobo de Nigris d. l. si insulam ff. de verb. oblig. nu. 242. cum seq.* sed *à num. 250.* multa adducit in contrarium & *gl. fin. in l. 34. tit. 12. part. 5.*

52 Alium etiam † effectum habet hæc clausula, *rato manente pacto*, quoniam licet simpliciter recipiens sortem remittere videatur pœnam, vt *in l. fin. ff. de eo quod certo loco, & in l. 2. ff si quis cautio. & in l. 4. C. depositi.* si tamen in contractu adiecta sit clausula, *rato manente pacto*, pœna post debitum exigi potest, vt voluit *gl. d. l. fin. & ibi Bart. & Doct. communiter, gl. in l. 33. lit. F. tit. 4. part. 3. Angel. in §. actionum, inst. de actio.*

53 Hæc omnia † intellige solum procedere in fauorem eius, qui adimpleuit contractum & odium eius, qui ipsum impugnauit, vt voluit *gl. in c. potuit, de locato*, quam ibi commendat *Panorm. nu. 11. Ferrarien. in praxi, fol. 81. col. 4. gloss. verbo, repellere, in leg. 2. C. de iure emphyt. vbi Iaſ. nu. 140. & 149.* dicit communem sententiam *Felyn. in cap. peruenit, in 2. de iureiur. in fin. Ripa in l. fin. C. de reuoc. don. numer. 114. Huggo de Celso de clausulis, fol. 39. col. 1. Cotta verbo, clausula, rato manente pacto, Barbatia in cap. potuit, de locato, col. 7. in prin. Corneus vol. 1. cons. 51. lit. H. Alciatus d. l. cum proponas, C. de pact. in 2. Iaſ. in d. l. qui fidem. ff. de transact. num. 1. & 6. Felyn. in cap. dilectus filius, colum. 3. in prin. de rescript. Gozadin. cons. 31. nu. 5. Afflict. quæst. 220. nu. 5. Gigas de Pensio. quæst. 64. nu. 6. Vitalis de clausulis d. fol. 6. num. 5. & 6.* firmans esse communem, & respondet *l. fin. C. de pact. conuentis*, inferens proinde, posse per hanc clausulam dominũ non soluentem emphyteutam expellere, & pensionem petere, sed quando dicatur contrauenisse, vide Curtium *in leg. si quis maior. Codic. de transactio. numer. 29. & seq.*

54 Solent † etiam notarii addere clausulam, *quod toties pœna committatur, & exigatur, quoties contrauentum fuerit*, quæ etiam vtilis est, & plurimum operatur, quoniam nisi hæc clausula adsit, semel tantum exigi pœna potest, vt cum communi resoluit *Iaſ. d. l. qui fidem, num. 7. ff. de transact. Angelus in §. fin. ad fin. inst. de verbor. oblig. Huggo de Celso in lib. clausular. fol. 39. Alexan. cons. 360. Hippolyt. in praxi, §. quoniam, nu. 10.* facit regula *l. boues, §. hoc sermone. ff. de verb. sign.* vbi sermo simpliciter prolatus pro prima vice intelligitur, & *ibi not. Tiraquell. numer. 68.* non tamen in infinitum huiusmodi clausula virtute sua fruitur, sed tantum bina exactione præcluditur, *l. fideicommissa. §. si quis decem. ff. de legat. 3 tradit Syluanus cons. 34. num. 4.* Ex quo *Angel. in l. si finita, in princ. ff. de damn. infect.* asserit, promittentem iudici aliquem præsentare toties, quoties requisitus fuerit, liberari per binam præsentationem, *Hippolyt. in rubr. de fideiussorib. num. 138. Syluan. d. cons. 34. nu. 15.* quod rationi consentaneum est, vt infinitas euitetur, *l. qui bina. §. fin. ff. de damn. infect.* vbi Alex. expresse hoc firmat, & *in l. si finita, in princ. col. 2. eod. tit.* quod idem alibi voluit Angel. quem sequitur *Vitalis de clausulis fol. 115. in princip. tradit Hippolyt. de Marsi. in praxi, §. quoniam, nu. 11. vbi citat Angel. in d. l. si finita, Roman. cons. 15. Alexan. cons. 145. col. 2. vol. 2. & Boerius cons. 22.* quod maxime debet admitti in his pœnalibus & odiosis, *arg. not. in l. cum quidam. ff. de lib. & posth.* quamuis *Roman. sibi contrarius dict. l. si finita*, contrarium velit, admittens hoc casu infinitatem, quoniam versamur in iis, quæ pendent à promittentis voluntate, quo casu alienum à iure non est, infinitatem tribui, quod magis probare videtur *Vitalis d. fol. 115. num. 4.*

Vltimo † memento, hanc clausulam semper vi- 55
deri appositam in contractibus bonæ fidei, vt per *Iaſ. d. l. qui fidem. ff. de transact. in fin per leg. prædia. ff. de act. empt. Bald. in l. pacto quo pœnam. ff. de pact. sequitur Huggo de clausulis, fol. 39. colum. 1. Cotta verbo, clausula, rato manente pacto, Menchac. de succeſs. creat. §. 21. nu. 9. vers. 5.* nouissime inferens, de iure canonico semper videri appositam. In compromissis vero effectum huiusmodi clausula non producit, vt tradit *Vitalis de clausul. fol. 7. num. fin. gl. in l. 33. lit. F. tit. 4. part. 3.* addo *Ferrariens. in libello de forma agendi ad pœnam compromiſſi, verb. in parti. fol. 81. col. 3.*

Additur † & illa clausula, *que em nome de pœna con-* 56
uencional prometteo pagar, id est, *quos nomine pœnæ conuentionalis soluere promisit.* Necessaria sunt huiusmodi verba, ex his, quæ notat *Crottus in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. oblig. nu. 7. per text. ibi*, quem prius adnotarunt Aretin. & alii nouiores, & est tex. *in §. non solum, inst. de verbor. obligat.* vbi Imperator postquam consuluit, quod pœna adiiciatur, subiicit formam illam stipulandi, vt ita dicatur, *si hoc ita factum non fuerit, promittis mihi centum aureos nomine pœnæ*, innuens, eiusmodi aut similia verba adiici oportere, vt pœna promissa censeatur, & exigi possit.

CAPVT XXXI.

Verbo, *obrigandosse mais sob adita pena fazer semper est avenda boa, e de paz &c.* id est, *se insuper obligauit sub eadem pœna hanc venditionem semper validam efficere, & ab omni molestia immunem &c.*

SVMMARIA.

1 *Euictio est rei emptæ, vel ex alia iusta causa quæsitæ, per iudicis sententiam, alio reuocante, amissio.*
2 *Euictio competit in causa onerosa.*
3 *Euictio emptori competit aduersus venditorem.*
4 *Euictio obtinet in contractu permutationis, nisi fiat de re venali.*
5 *Euictio an detur in permutatione beneficiorum?*

6 *Renunciatione facta ex causa permutationis, & non secuta effectum, non est nouus titulus necessarius.*
7 *Beneficium permutatum vacat, si beneficiarius moriatur, antequam permutatio suum effectum sortiatur.*
8 *Euictio locum habet in donatione insolutum.*
9 *Dans seruum pro noxa non tenetur de euictione.*
10 *Euictio locum habet in diuisione familiæ herciscundæ.*
11 *Diuisio familiæ herciscundæ quam emptionis speciem continet.*
12 *Euictio cessat in diuisione à testatore facta.*
13 *Euictio datur in diuisione à testatore facta, si constat, eum æqualitatem inter hæredes seruare voluisse.*
14 *Intellectus l. quæsitum 12. versic. sed & ipse. ff. de fundo instr. & num. 15.*
16 *Euictio ob æqualitatem filiorum in legatis conceditur.*
17 *Euictio quoad diuisionem hæreditatis paternæ in hoc regno solum respectu tertiæ obtinet.*
18 *Conductor re euicta agit ad interesse, non quod res euicta sit.*
19 *Euictio non competit aduersus testamentorum executores.*
20 *Euictio non conceditur aduersus magistratum pro executione sententiæ rem distrahentem.*
21 *Euictio non obtinet aduersus creditorem, qui pignus conuentionale vendidit.*
22 *Euictio non ligat procuratorem aut tutorem.*
23 *Euictio socium vendentis adstringit.*
24 *Euictio competit contra dominum directum, qui alienam rem in emphyteusim consessit.*
25 *Euictio ante sententiæ executionem non obtinet.*
26 *Euictio dabitur ante sententiam virtute pacti in id conuenti.*
27 *Emptor, vt de euictione agat, tenetur prius appellationem prosequi de iure regni.*
28 *Venditor non tenetur de euictione, nisi appellatio prosecuta fuisset.*
29 *Euictio cessat aduersus venditorem, si culpa emptoris res fuit euicta.*
30 *Euictio cessat pluribus casibus.*
31 *Euictio vt competat, expectatur sententia iudicis ordinarij, non autem arbitri vel compromissarij.*
32 *Euictio non ideo desinit emptori competere, quod sententia lata fuerit à iudice incompetenti.*
33 *Emptor euictionis remedio à venditore exigit id, quod interest.*
34 *Emptor ad duplum agit, si in contractu fuerit expressum.*
35 *Euictio vt competat necesse est, rem emptori traditam esse.*
36 *Actio ad duplam an competit, quando res cum effectu non est euicta.*
37 *Stipulatio ad duplam committitur, quando emptor sine culpa à possessione cecidit.*
38 *Pactum, quod statim lite mota posit de euictione agi, seruandum est.*
39 *Stipulatio duplæ in re vili & abiecta locum non obtinet.*
40 *Bonitas rei consideratur respectu temporis venditionis, quando ad duplum agitur, & num. 59.*
41 *Euictio non competit aduersus donantem.*
42 *Prælatus conferens præbenda de euictione tenetur, vsu tamen non recipitur.*
43 *Euictio non conceditur pro donatione facta à liberto in fraudem patroni.*
44 *Donatio remuneratoria euictioni subest.*
45 *Euictio cessat in legatis.*
46 *Euictio emphyteutæ aduersus dominum directum conceditur.*
47 *Dominus directus de euictione tenebitur, si tota emphyteusis fuerit euicta.*
48 *Euictio cessat, nisi tota res euicta sit, licet contra verius, num. 49. & 50.*
50 *L. si dictum, §. in stipulatione, ff. de euictio. specialiter procedit in euictione hominis.*
51 *Euictio non extenditur ad venditionem hæreditatis, si pars aliqua euincatur.*
52 *Euictio competit euicta parte domus aut nauis, non autem euictis cæmentis aut tabulis.*
53 *Euictio denegatur, si partus ancillæ pecorumve fœtus euincantur.*
54 *Euictio non indulgetur euictis rei venditæ accessionibus.*
55 *Euictio locum habet euicto vsufructu.*
56 *Euictio non datur pro seruitute euicta, & num. 62.*
57 *Actio quanti minoris competit, si in fundo vti libero vendito seruitus reperiatur.*
58 *Seruitus rei partem non continet.*
60 *L. ex mille, ff. de euictionibus, explanatur, & numer. 61.*
63 *Euictio cessat, si emptor ante sententiam rem restituit.*
64 *Emptor, qui agnouit bonam fidem euincentis intra breue tempus, debet aduersus venditorem euictionis agere.*
65 *Nunciatio litis requiritur, vt euitetur euictio.*
66 *Nunciatio facienda non est venditori de dolo conuento.*
67 *Nunciatio facienda non est venditori, qui litem solicitatoris officio fungi prosequitur.*
68 *Nunciatio necessaria est, etiamsi venditor se offerat litem defensurum.*
69 *Ecclesia non tenetur litem nunciare.*
70 *Nunciatio litis per iuramentum excluditur, secundum communem.*
71 *Nunciatio litis mota non est omittenda, etiamsi aperte constet de iustitia euincentis.*
72 *Nunciatio omitti potest, stante clausula,* quomodocunque res euincatur, *si tamen detur litis scientia.*
73 *Nunciatio litis necessaria non est, si per pactum remissa sit.*
74 *Nunciatio omitti potest, si venditor se occultat, ne fiat.*
75 *Nunciare litem motam non tenetur cessionarius.*
76 *Nunciatio litis omitti potest, si venditor & emptor vno simul libello conueniantur.*
77 *Nunciatio litis mota facienda est omnibus autoribus vel hæredibus.*
78 *Nunciatio litis autori ipsi, non fideiussori aut procuratori facienda est.*
79 *Nunciatio solum continere debet, litem esse motam, vt praxis obseruat.*
80 *Nunciatio etiam in causa appellationis fieri potest, dummodo ius autoris deterius factum non sit.*
81 *Nunciatio de iure regni ante testium publicationem facienda est.*
82 *Venditor sequitur forum illius emptoris, ad cuius defensionem venit in iudicium.*
83 *Clericus venditor subdit forum illius, cui vendidit, si eum vocatus vult defendere, sed contra num. 84. 88. 89. & 90.*

85 *L. ven-*

85 *L. venditor, ff. de iudiciis inducitur contra clericum, vt teneatur coram iudice seculari reum defendere, cui ipse vendidit.*
86 *L. quoties, C. de iudiciis, & l. si minor, ff. de euictionibus expenduntur.*
87 *L. filiusfam. §. veterani, ff. de procurat. expenditur.*
89 *Defensor necessarius tam exceptiones sibi competentes, quam illi pro quo comparet in iudicium, potest proponere.*
90 *Compromissio locus est, quando forum declinare fas est secundum communem.*
91 *Clericus defendere tenetur laicum coram iudice seculari, secundum communem.*
92 *Clericus nec incidenter potest à iudice laico iudicari.*
93 *Iudex laicus principaliter cognoscit de causa emptoris laici, nec refert, an in consequentiam offendat clericum defendentem.*
94 *Clericus coram seculari agere debet siue ante, siue post litem contestatam reum veniat defensurus.*
95 *Clericus potest iudicium seculare declinare, si reus quem defendit, eius nomine possidebat.*
96 *Iudex ecclesiasticus est competens, quando agitur de dominio directo ecclesiæ, quæ reum defendere conatur.*
97 *Clericus falso testificans coram iudice seculari, ab eo non potest puniri.*
98 *Ecclesia & fiscus mutant forum, clerici non ita.*
99 *Intellectus l. 3. C. de iure fisci, lib. 10.*
100 *Colonus tenetur domino litem motam nunciare.*
101 *Euictio non datur emptori per vim expulso.*
102 *Euictio non conceditur re empta priuato ex mandato Principis.*
103 *Euictio cessat quoad interesse per duplum, si res per restitutionem in integrum à minore vel ecclesia euincatur.*
104 *Euictio cessat pro rebus à me per transactionem habitis.*
105 *Euictio non conceditur scienter ementi rem alienam.*
106 *Emens scienter rem subiectam restitutioni pretium repetit, si euincatur.*
107 *Intellectus l. fin. §. fin. C. commun. de legat.*
108 *Emens scienter rem alienam si euincitur, repetit pretium versum in venditoris vtilitatem.*
109 *Vendens scienter rem alienam, non potest agere aduersus emptorem, vt pretium soluat.*
110 *Emptor sciens rem alienam esse, si fortè euincatur, pretium non repetit.*
111 *Pretium rei alienæ scienter emptæ, captiuorum redemptioni applicatur, de iure Regio.*
112 *Euictio cessat, quando expressè conuentum, ne venditor euictionis obligaretur.*
113 *Pretium rei euictæ peti potest, etiamsi conuentum sit, ne venditor euictionis obligaretur.*
114 *Intellectus leg. emptorem, §. fin. ff. de action. empt. & num. 115.*
116 *Emens fundum alienum si euincatur, repetit pretium, emens vero iactum retis nil repetit.*
117 *Venditor tenetur emptori documenta tradere, vt se defendat etiam iis casibus, in quibus de euictione non tenetur.*

1 NOTABILIA † sunt huiusmodi verba, quibus promissio euictionis facta censetur: adeo, vt iis omissis per incuriam, licet adsint verba sequentia, promissa euictio non censeatur, vt tradit Corneus *volum. 2. consil. 141. in princip.* quem tamen vide *liter. G.* in contrarium, quare vt omnis difficultas tollatur, addi consueuit huiusmodi clausula, per quam promissa euictio citra controuersiam est. Quoniam vero iucunda est & vtilis in foro huius materiæ pertractatio, non grauetur lector candidus, si in ea tantisper immoremur. Et inprimis Euictio à nobis ita definitur, *vt sit rei emptæ, vel ex alia iusta causa quæsitæ per iudicis sententiam alio reuocante amissio*, tunc enim dicitur res euicta, cum per sententiam est à possessore auocata, quo tempore incipit venditor obligari, & euictionis obstringi; quamobrem in quæstionem reuocatur: Quis de euictione agat, & aduersus quem? Secundo, quando de euictione experiri quis possit? Tertio, quid & quantum in euictione petendum? Quarto, quibus remediis venditor se tueatur de euictionis molestia, vt immunis sit? Quinto, quæ pacta & conuentiones adiici soleant.

Et † inprimis de euictione agere is potest, qui ex titulo emptionis rem acquisiuit, vel ex quouis alio simili oneroso: contra vendentem, vel alia ex causa onerosa concedentem, text. *in leg. libera, C. de sententiis & interlocut. omn. iudic.* & propterea in definitione subiicitur, *rei emptæ, vel alia iusta causa quæsitæ*, repetit enim illa dictio, *alia*, causam similem præcedenti, & sic onerosam, gloss. *in leg. si fugitiui, ff. de seruis fugit.* Afflict *quæst. 244. num. 1.* vbi quod repetit similia in qualitate, Panormit. *in cap. 1. de feriis, nu. 1. & ibi addit. lit. B. & latius lit. C.* Felyn. *in cap. sedes, de rescript. num. 6.* quod verum arbitrantur Doct. etiamsi adiiciatur dictio vniuersalis, *quicunque*, Iason *in l. si vnus ex argentariis, num. 10. ff. de pactis*, Gigas *de pension. quæst. 17 num. 8.* vbi dicit communem, *& quæstio. 67. num. 11.* Gomezius *supra regul. cancellar. pag 679.* Iason *in leg. quicunque, C. qui admitti. num. 2* quamuis in hoc vltimo contradicat Gozadin. *consil. 63 num. 8. & 76. num. 3.* Probus *in cap. qui agendum, de procur. lib. 6. nu. 8.* Hippolyt. *de probation. nu. 220.* ex quibus intelligere licet, hoc non semper obtinere, quod & ex Parisio *vol. 4. consil. 40. num. 4.* constat. 2

Primo † infertur de euictione, posse agere emptorem aduersus venditorem, text. *in leg. 1. ff. de euict. & in leg. emptor fundi, C. eodem cap. fin. de empt. & vendit. Ordinat. libr. 3. tit. 30. §. 2.* [*In noua comp. lib. 4. tit. 45. §. 2.*] quæ obligatio ad hæredes transit, & contra hæredes, *l. si per imprudentiam, 51. §. non mirum, ff. de euict.* Sed an dictio taxatiua obstet, diximus supra, verbo, *per se nem per outrem*, id est, *per se, nec per alium*, an etiam hoc obtineat in vendente hæreditatem, peculium, vel quid aliud in genere consistens, vide Ferrar. *in libello vendit. verbo, promittens, col. 2.* & infra, cum de re pro parte euicta differemus, de vendente vero emphyteusim à domino euictam, quod non teneatur, bonus text. *in leg. si quis domum, §. 1. ff. locati, & ibi Bart. nu. 2. Paul. 5. Fulgos. in fin. & Rom. in l. si aliquam rem, ff. de acqu. poss. nu. 9. Valasc. de iure emphyt. qu. 38 nu. 32.* 3

Secundo † euictionis actioni locum esse in contractu permutationis, *vt in leg. si permutationis, & ibi gloss. & Doctor. Cod. de euict.* quod tamen limitatur in rei venalis permutatione, cum scilicet species permutatur pro alia venali, tunc enim secuta euictione non datur condictio ob causam ad repetendam rem datam pro euicta, id enim tantum conceditur in re non venali, textus est secundum communem interpretationem *in leg. 1. Cod. de rer. permut.* qui text. 4

est singularis, *Si cum patruus tuus*, inquit, *vanalem possessionem haberet, pater tuus pretij nomine, licet non taxata quantitate, aliam possessionem dedit, idque quod comparauit euictum est, ad exemplum ex empto actionis non immerito id, quod tua interest, si in patris iura successisti, consequi desideras. At enim si cum vanalis possessio non esset, permutatio facta est, idque quod ab aduersario praestitum est euictum, quod datum est, si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis*, qui text. distringuit duos casus, censens primum scilicet in re vænali, iuxta naturam & regulam venditionis, licet emptio verè dici nequeat, quoniam pretium nõ interuenit, secundum vero iuxta naturam permutationis & contractus innominati, & sic ibi text. singulariter probat, ex communi Doct. interpretatione, quod vbi permutatio seu contractus innominatus fit cum re vænali, cessat condictio ob causam, vel repetitio rei datæ, etiam secuta euictione rei alteri ex contrahẽtibus datæ, & ita interpretatur Bartol. ibi, & dicit singularem Paulus *in leg. 1. num. 10. ff de rerum permutat. Angel. in leg. sciendum*, §. 1. *ff. de ædilit. edict. idem Angel. in leg. 2. ad finem, C. de cond. ob caus. Iason in l. fin. num. 8. ff. eodem, idem Iason in l. 1. in fin. ff. de æstimat. act. Alciat. in l. 2. num. 23. & ibi Ripa nu. 26. ff. si certum petat. Igneus in leg. 3. §. si conditioni, num. 40. ff. ad Syllanian. & Pinellus in leg. 2. C. de rescindend. vend. 2. part. cap. 1. num. 14.* & ita limitatur *l. 1 ff. de rer. permutat & l. 5. §. 1. & 2. ff. de præscr. verb. & l. si pecuniam, & l. fin. ff. de cond. ob caus.*

5 Sed † an hoc procedat in permutatione beneficiorum, vide Canonistas *in cap. 1. de rer. permut. in 6. Socin. vol. 2. cons. 168. col. pen.* Sed an permutatione non sortita effectum liceat propria auctoritate ad suum redire beneficium, videndus Felyn. *in cap. cum venerabilis, de except. num. 11. post Federic. de permutat. benefic. num. 16. latius Petr. de Vbald. eod. l. b. num. 51. vol. 9. tractat. fol. 31. Decius d. cap. cum venerabilis, num. 18. Capell. Tholos. quæst. 260. gloss. pragmat. sanct fol. 71. Rebuffus de pacificis, nu. 290. Ioannes Nicolaus de iure patronat. pag. 132. & 135. Rota noua 23. col. 2.* quæ exigit nouum titulum, quoniam primus per resignationem omnino fuit extinctus, *Rota antiqua 463. col. 4. & sequ.* asserit communem sententiam Gomezius *super regul. cancellar. pag. 784. ad med tradit Staphileus de lit. grat. pag. 155. Probus in rubr. de renunciat. num. 26. & in d. cap. 1. de rerum permut. à nu. 14. Boerius quæst. 97. cum sequ. gloss. regulæ cancell. 38.* vbi etiam cum communi resoluit, necessariam esse nouam collationem, *Rebuff. de pacificis, nu. 145. & 156.*

6 Sed † verius æquiusque arbitramur cum Petro de Vbald. *d. loco*, non esse necessarium nouum titulum, quoniam renunciatio ex causa permutationis facta, conditionem habet resolubilem, *si permutatio effectum sortiatur:* quare ex defectu conditionis dicitur resignatio à me facta, & collatio ibi indulta, omnino resoluta, quasi nunquam factæ fuissent, in cuius argumentum inducitur, quod *in regula de infirmis resignantibus* sancitum est, conditionalem esse renunciationem factam, & collationem inde secutã. Quocirca infra viginti dies superueniente morte renũciatio & collatio, quasi nunquã factæ fuissent, resoluuntur: quo argumẽto idem in cõpermutantibus fatendum, vt resignatio & collatio forsan facta, resoluantur, si ad effectum permutatio perducta non sit. Quam sententiam probare videtur bonus tex. *in cap. pen. de rerum permut.* vbi citra vllam noui tituli, aut veteris distinctionem resignãti, ob causam permutationis non secutæ effectum, prębenda restitui mandatur, nisi dicas, sententiam, qua decernitur, illum fore restituendum, vim noui tituli obtinere, vt videtur agnouisse Probus *d. cap. 1. de rerum permut. num. 18. & sequen.* quo etiam sensu intellectus *text. in cap. inter cætera, de præb.* non obstabit.

Hinc † finge hypothesim in foro frequentem, quã habuimus in facto: Titius & Sempronius con- 7
uenerunt, ex causa permutationis sua beneficia resignare inuicem, antequam ad effectum esset huiusmodi permutatio deducta, is, qui resignauerat, mortem obiit, & sic alter compermutans superstes vtrunque beneficium obtinet, ordinarius vero ecclesiasticus resignatum beneficium quasi vacans conferre alii contendit, nos plerisq; refragantibus respondimus, ordinarium collatorem posse illud beneficium tanquam vacans conferre, mutuati argumentum *à regula, de infirmis resignantibus*, vbi propter conditionem resolubilem per mortem dicitur beneficium vacare, de nouoque conferri mandatur, quasi resignatum & collatum non fuerit, vt per Rebuff. *de nominat. quæst. 17. num. 15. & in praxi benefic. pag. 512. num. 36. & fol. 522.* quare in præmissa specie prouiso ex causa resignationis, per quam verè vacauit beneficium, prouiso titulum non tribuit, illud enim admitti posset, si permutatio fuisset effectum sortita, aliter enim, cum ex defectu conditionis omnia resoluantur, non potest ille duo obtinere beneficia, quoniam constat, per mortem hoc casu non per resignationẽ beneficium vacare, quemadmodum & *in d. regula, de infirmis resignantibus*, scribitur. nec refragatur, mortis impedimentum superueniens in persona compermutantis, nocere non posse prouiso, quominus possideat, & collatum beneficium obtineat, siquidem per eum non stetit, quo minus conditio adimpleretur, quoniam satis est, quod illi non fuerit ius quæsitum simpliciter, sed sub conditione illa resolutiua, qua deficiente, quocunque modo deficiat, corruit resignatio, & omnia inde secuta, quod admitti debet in beneficialibus, vt pluralitas euitetur, & execrabilis ambitio compescatur. Insuper cõditio mixta, qualis est ista, impedita per casum contingentem in persona eius, cum quo debet adimpleri, facit deficere contractum & relictum, secundum not. *in leg. 1. C. de inst. & substit. & in leg. si pater, Cod. eod. tit. l. in testamento, 2. ff. de cond. & demonstrat.* & ita in terminis resoluit Ioannes Nicolaus *in enchiridio tit. de permutat. benef. cap. 11. nu. 3. cum sequentibus.*

Tertio † infertur, illum de euictione teneri, qui 8
rem dedit in solutum, text. *in l. libera, Cod. de sentent. & interloc. omn. iud. vbi not. Bald. & Doctor. communiter*, & est ratio, quoniam is contractus à venditionis contractu non differt, vt not. *in l. si prædium, C. de euiction. & in l. si fratres, Cod. comm. vtriusq; iudicij.* Quarto infertur, eum qui dedit seruum pro noxa de euictione obligari, vt voluit Azo *in summa de euiction.* & est ratio, quoniam ex causa onerosa, non lucratiua, hoc procedit, quare locum habet euictionis actio *ex supra dict.* facit *text. in l. si noxale, § fin. ff. de noxal.* nam qui dat seruum pro noxa, nihil aliud agit, quam illum in solutum dare, quandoquidem per hoc euitat litis æstimationem, quam alias præstare oportebat, *vt in l. 1. ff. de noxalib.* sed cõtrarium resoluendum est cum Ant. Gom. *tit. de empt. & vend. nu. 33. vers. quinto infertur ex eo*, quia quemadmodum verus dominus liberatur à noxa seruum præstans, ne per eum

domini

domini conditio deterior fiat, eodem modo bonæ fidei possessori illum præstans, debet liberari, ne per seruum eius conditio deterior efficiatur. Nec obstat, ex hoc noxam passo damnum non sarciri, quoniam potest dominum serui agentem exceptione doli mali repellere, nisi noxam satisfacere velit, per text. *in dict. l. si noxa* 'e. 27. §. *fin. ff. de noxal.* per quem ita dicit resoluere Doctor. *ibi*, & Petrum, *in dict. leg. 2. C. de euict.* vnde si noxam passus, domino seruum tradidit, non opposita exceptione, sibi debet imputare. non contra possessorem experiri, quod verius arbitramur.

9 Quinto † infertur, facta diuisione ex iudicio familiæ herciscundæ, competere euictionis remedium, si qua res euincatur, text. *in leg. si familia, Cod. famil. herciscun. vbi post gloss. Doctor.* communiter notant, facta hæreditatis diuisione, re aliqua euicta, posse hæredem aduersus alios cohæredes de euictione agere, vt proportione hæreditaria rem euictam satisfaciat, no[illegible] *in leg. si cogitatione, eod. tit. & in leg. cum pater*, § *euictu, ff. de legatis* 2. text. etiam *in leg. si fratres, cod. communi. vtriusque iudic. & in leg. hæredes*, §. 1. *ff. famil. herciscund. & in l. si cum venditor*, § *fin. ff. de euict.* & tradit Alciatus *responso.* 138. Huius sententiæ illa ratio esse potest, quoniam hæreditatis diuisio quandam continet permutationem, *l. cum pater*, §. *hæreditatem, in* 2. *ff. de legat.* 2 *& in leg. si filia*, §. *si pater, ff. famil. herciscund. in fin.* Baldus *in leg. si familiæ, in* 1. *Cod. famil. herciscund. in fin.* Iason *in rubr. ff. de præscriptis verbis num.* 2. Mauritius *in tract. de restitut. capit.* 213. Benincassius *in* §. *actionum, institut. de action. num.* 530. *& sequent.* Ambrosius de Opizonibus *in leg. filius familias, in* §. *diui, numer.* 108. *ff. de legat. primo.* Curtius *in leg. debitori, in fine, Cod. de pactis*, Zuchardus *in leg. prima, numero* 9. *C. eod. titulo.* Quare, sicut in permutatione, ita & in diuisione euictionis actio tribuenda est, Duennas *regula* 105.

10 Item † huiusmodi diuisio quandam emptionem dicitur continere, *vt in leg.* 1. *Cod. communia vtriusque iudicij*, Tiraquellus *de retract. fol.* 103. *in princip.* Ergo negotiari non potest euictionis remedium. Accedit, nam quælibet res hæreditaria ante diuisionem est cõmunis pro indiuiso, & in singulis rebus quisque hæredum pro hæreditaria portione suam partem obtinet, quare facta diuisione, si in vnaquaque re fieret, omnes suas partes iure proprio haberent. Quare, ne res in tam minimas partes diuisa contemnatur, solent hæredes conuenire, vt alter rem vnam, alter vero aliam integram ferat, & obtineat, quocirca videtur inter illos quasi mutua quędam permutatio contracta, quæ euictione salubre remedium parit, gloss. *dict. leg. si familiæ, Cod. famil. herciscund.* vbi etiam Baldus *num.* 2. & alii communiter, qui tamen censent, cohæredes solum teneri ad pretium, reique euictæ æstimationem, quia extra culpam sunt, si facta diuisione mihi aliena forsan res præstetur. In hoc tamen contrarium est resoluendum, quando cohæredes possunt de culpa aut dolo conueniri, quia, scilicet, sciebant, rem alienam mihi adiudicari, quo casu non in rei pretio, & æstimatione, sed alia ex re mihi satisfaciendum erit. Quod autem diximus in hæreditatis diuisione, in qualibet alia inter socios facta obtinet, qualis est, quæ fit inter maritum & vxorem, soluto matrimonio, aut alia similis, vt resoluit Ant. Gomez *de contract. cap. 2. nu.* 33. *ad fin.*

Limitari † tamen omnia hæc debent, quando facta diuisione inter hæredes, aut socios, inter se pacisc untur, quod de euictione agere non possint, tunc enim videntur, in se euictionis periculum suscipere, textus clarus *in l. si familiæ, ff. famil. herciscund.* ibi, *Si nihil in contrarium est conuentum*, quod ita interpretatur ibi *gloss. fin.* quam commendant Bartol. Paul. & Angel. & communiter omnes, teste Ant. Gomez *de contract. cap. 2. nu.* 34. vbi etiam citat Bald. & Angel. *in l. non dubitatur, C. de euict. & probat ex not. in l. de fideicommisso, C. de transact.* probat Rebuff. 3. *tomo ad leges Gall. tit. de dilat. art.* 5. *glos. vnic. nu.* 54. Iason. *cons.* 211. *præsens, vers. item quæ conuenit, vol.* 2. Iason. *in leg. stipulatio ista habere, ff. de verborum obligat. num.* 11. quod sublimitatur, nisi is, à quo res fuit euicta, sit in bona fide, cæteri vero in mala, quoniam sciebant rem alienam esse, & propterea conuenerunt, ne de euictione quis agere posset, in hac enim specie illi decepto fore succurrendum arbitramur. 11

Secundo † fallit, quando diuisio fuit facta à testatore, non ab ipsis hæredibus: hoc enim casu, quo quisque rem habet à defuncto diuisam, cessat illa permutatio, cuius superius meminimus: quare videtur bonus tex. *in l. cum pater*, §. *euictis, ff. de legat.* 2. *in* 1. *responso.* firmat gloss. *d. l. si familiæ, C. famil. herciscund.* & ibi Doct. communiter, *& in l. si cogitatione, eod. tit* Soarez *in l. quoniam in prioribus, fol.* 89. *col.* 2. *vers. tertio quæro.* 12

Sublimitari † tamen hoc debet, quando defunctus plures instituens hæredes inter eos æqualiter hæreditatem diuisit: tunc enim, quia inter eos æqualitatem obseruare voluisse visus est, euictionis remedium negandum non est, text. *in d. leg. cum pater*, 79. §. *euictu*, 2. *responso. ff. de leg.* 2. ibi, *si tamen inter filios diuisionem fecit, arbiter coniecturæ voluntatis non patietur, cum partes prælegatas hæredibus restituere, nisi parati fuerint, & ipsi patris iudicium fratri conseruare.* Et sic prælegatum euictum probat Iurisconsultus eo casu fore satisfaciendum, ad quod illum text. Doctor. commendant singularem, cæteris, quatenus propter æqualitatem seruandam pro legato euicto euictionis remedium tribuit, tradit Socin. *in l. si ita legatum, col.* 1. *ff. de cond. & demonstr.* Soarez *in l. quoniam in prioribus, fol.* 89. conducunt, quæ in materia æqualitatis seruandæ tradit Iason *in l. vt liberis, C. de collat.* melius Decius *in l.* 1. *C. vnde lib.* Aduerto tamen, Anton. Gomez *de contractibus, cap.* 2 *post num.* 34. existimasse, solum hæredi, seu legatario exceptionem, non vero actionem dari, qui ponderat verbum, *restituere*, in eo text. expressum, quod nobis nõ applaudet, quoniam vtroq; casu viget ratio efficax ad tribuendam actionem, vel saltem officium iudicis, in eo namq; responso sola facti quæstio proponitur, quare non refragatur.

Hinc † infero intellectum ad textum alias difficilem *in leg. quæsitum*, 12. *vers. sed & ipse. ff. de fundo instruct.* Vbi Iurisconsultus in hæc verba: *Sed & ipse Papinianus eodem libr. responso. ait, patrem mercatorem, ac fœneratorem, qui filios duos totidemq; filias hæredes instituerat, ita legasse: Filiis meis domum meam instructam do, lego, damque iubeo, merces & pignora, an contineantur, quæri posse? sed facilem iudici voluntatis coniecturam fore cæterum patris facultatibus æstimatis.* Vides verba text. in responso magis dubia, quam in proposita quæstione Ex æstimatione enim bonorum, inquit Papinianus, soluendum esse dubium propositæ quæstionis, sed qualiter hoc debeat fieri, non 14

docet

docet, quocirca Romanus *singulari* 643. intellexit, in casu illius text. comprehendi merces, & venalia filiorum fauore, quod minimè placet, quoniam responsi verba filiorum fauorem non respiciunt, imo magis postponunt, quia ab æstimatione patrimonii Iurisconsult. propositum dubium dissoluit, quare illam carpit Pinellus *de bon. patern. 1. part. nu. 42.* addens, eodem errore fuisse lapsum, Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verbo, & catera bona, nu. 15. vers. nisi esset*, & est contra Romanum textus expressus, *in l. pediculis, 34. §. cum quæreretur, ff. de auro & argent. legat.* vbi in legato generali filiæ facto non comprehenduntur venalia, nisi filia, de his etiam sensisse matrem probare velit.

15 Cæterum† nos cum communi sententia, aduertimus, illum textum statuisse, æstimandas fore paternas facultates, vtrum filiabus etiam legauerit, quid æquipollens, quo facto, vt æqualitas seruetur, responsum est, venalia etiam in legato contineri, alias vero non, ex ratione text. *in dict. leg. cum pater, §. euictis*, & ita intelligens illum textum dicit singularem, Socin. *in leg. si ita legatum, colum. 1. ff. de cond. & demonst.* citans Bart. *in l. si pater, in princ. ff. de donat.* Decius *cons. 59. num. 3.* Tiraquell. *alios citans de primog. quæst. 4. num. 3.* Sed nec hic intellectus verbis illius responsi conuenit: alio enim tendunt illa verba, *cæteris patris facultatibus æstimatis*, quæ non significant, considerandum fore, vtrum filiabus fuerit factum prælegatum simile, & æquipollens, quod si vellet Iurisconsultus, potius subiungeret, *cæteris legatis à patre factis æstimatis*. Vnde nos nouè intelligimus, Papinianum respondisse, æstimandas esse patris facultates, & patrimonium, quæ æstimatione facta, si habita computatione filiarum, legitimæ non noceat legatum masculis factum; etiamsi includantur venalia, respondendum esse, venalia contineri, alias verò non, siquidem legitimis filiarum pater non intelligi nocere: sed quia plerunque de facultatibus suis plus sperant homines, quã in ipsis est, & legata ampla relinquunt, respondet Papinianus, æstimandas esse facultates, pro constanti habens, in legato domus instructæ venalia contineri, quoniam mercator & fœnerator testator erat, cuius proprium est, mercib⁹ domum ornatam habere aliter, nisi in generali legato merces non continẽtur, vt cum communi resoluit Pinellus *de bonis matern. in rubr. 1. part. num. 38. ad fin. fol. 9.* Hic videtur illius text. sanus intellectus, in quo nulla seruandæ æquitatis inter filios facta est mentio, aut habetur respectus, vt communis voluit, imo si benè perpẽdas, ex eodem text. constat, voluisse patrem masculos meliorare: quia postquam filios simul & filias hęredes instituit, domum instructam masculis prælegauit, citra vllam mentionem prælegati filiarum. Non est ergo inuestigandum, an simile prælegatum filiabus fuerit relictum, quod non aduertisse doctissimum Pinellũ, *d. nu. 38.* vbi tam serio de hac re egit, admiramur, & Couarr. *lib. 2. resolut. cap. 5.* vbi etiam fusius.

16 Veram † tamen esse illam assertionem credimus, ratione æqualitatis seruandæ fore concedendum euictionis remedium, *per dict. leg. cum pater, §. euictis, in 2. responso, ff. de legat. 2.* & stringit bonus casus *in leg. alteri, 25. ff. de adim. legat.* vbi ex ademptione, seu reuocatione vnius legati infertur & aliorum ademptio, vt inter legatarios seruetur æqualitas, quare in proposito, vt æqualitas inter hæredes obseruetur, euictionis remedium tribuendum est, ad quod ille textus *in leg. alteri*, singularis reputatur à Doctor. vt per Romanum *singul. 316. Decium cons. 46. colum. 1.* Induci etiam potest bonus tex. *in l. Pamphilo, §. fin. ff. de legat. 3. & Bartol. in leg. Lucius, num. 10. ff. de vulgari*, qui inde arguit ad substitutionem duobus factam, vt vtraq; expiret, si eorum alter emancipetur, quod notauit *gloss. in leg. 2. Cod. de impub.* & est communis opinio secundum Ripam *in dict. l. Lucius, num. 27. & Iason. in leg. in testamento, Cod. de testament. milit. in fine, & ibi* Decius *num. 18. Crottus in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. numer. 24.* Resolutio igitur ex supradictis est, facta diuisione à testatore, cessare euictionis remedium, nisi illa æqualis fuerit, vel aliter constet, quod alium hæredem noluit meliorare.

Secundo † sublimita dictam conclusionem, vt solum in his regnis obtineat quoad tertiam bonorum, de qua pater potest liberè disponere *ex Ordin. libr. 4. tit. 70.* [*In noua compilat. lib. 4. tit. 82.*] secus vero si paterna diuisio filiorum legitimam respiciat, quam nullo modo grauare potest, *vt in leg. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testament.* quare per diuisionem nequit filio nocere rem illi alienam assignans, ne vna via prohibitum alia permissum videatur, & est bonus text. vbi not. Bald. *in l. scimus, C. de inoffic. testamen.* Salycet. & Iason. *col. 2. num. 4.* Petrus & Alberic. quos refert Ant. Gomez. *de contract. cap. 2. ante nu. 33.* 17

Sexto † infertur, conductorem, re conducta euicta, posse contra locatorem agere ad interesse, non quod euicta sit res, quam ipse non possidebat, sed quia vti & frui ad tempus conductionis non licet, *vt in l. si fundus, ff. locati, & in l. officium, ff. de rei vindic. probat gloss. in leg. 73. tit. 18. part. 3. liter. C.* Sed in depositario, aut commodatario, contrarium arbitramur, qui de euictione non agunt, quemadmodum nec creditor, qui hoc casu agit contraria pignoratitia actione, *vt in l. tutor, ff. de pign. act.* 18

Septimo † infertur, competere euictionis remedium contra executorem testamentarium, qui rem defuncti alienauit, quod verum arbitramur, quando ipse solus fuit ad id numeris destinatus, citra alium vniuersalem hęredem, quo casu, quoniam hęredis vice fungitur, si rem distrahat pro exequenda defuncti voluntate, ad imaginem & instar hæredis, de euictione conuenire potest, nisi omnia bona defuncti inter pauperes sint distributa, quoniam tunc excusabitur, quoniam officium sibi noxium esse nõ debet. Sin autem particularis sit executor, alio instituto hærede, respondendũ est, illum de euictione non teneri, sed magis hæredẽ, qui pro exequenda defuncti voluntate rem alienauit, ex his, quæ superius diximus, verbo, *seu campo*, id est, *suum agrum, cap. 17.* vbi de potestate huius executoris circa bonorum alienationem egimus. Viget etiam ratio, quoniam huiusmodi executor, officii necessitate compulsus, ad distrahendum compellitur, siquidẽ rem ipsam nequit sibi retinere, aut iusto pretio emere, quare æquum non est, eum euictionis conueniri, vt resoluunt Doct. *in l. qui erat, §. 1. ff. famil. herciscun. & in l. si pignora, ff. de euict. & l. si ob causam, C. eod. tit.* & sic intelligendus Afflict. *in cap. 1. §. rursus si fideles, quib. mod. feud. amitt. num. 52.* quatenus simpliciter huiusmodi executores euictionis periculo immunes, & expertes esse scribit, *per d. l. si ob causam, & per l. si plus, §. 1. ff. eod. tit.* 19

Octauo

20 Octauo † infertur, executorem ſententiæ, vendentem rem iure magiſtratus, de euictione non teneri, quoniam etiam ex neceſſitate officii procedit, vt per Afflict. *d. nu* 52. *& Iaſ. in l à diuo Pio, § ſi poſt, nu.* 5. *ff. de re iud. Beſſanius in conſuet. Alber. fol.* 210. *col.* 4. tradit Hugo Donellus *pag.* 348. Tenebitur ergo ipſe debitor hoc caſu de euictione, cuius negotiũ principaliter geſtum fuit, *vt in l. ſi plus, § etſi iuſſu, ff. de euict. Ripa idem in pignore reſoluens, in rubr. ff. de pignor. num.* 13. *Bertrand. libr.* 3. *conſil.* 298. *num.* 1. Et eſt ratio, quia iudex cæterique officiales virtute officii ſui nomine ipſius debitoris vendunt, ipſeq; magis vendere dicitur, *ex Signerolo à Tiraquello relato, de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 14. *nu.* 13. quare ipſe, non officialis, debet adſtringi, & de euictione teneri.

21 Nono † ex eodem fonte infertur, creditorem, qui pignus conuentionale vendidit, de euictione non teneri, ſed magis ipſum debitorem, cuius negotium geritur, text. *in leg.* 1. *& 2. C. credito euict. pign.* tradit Duenas *regula* 169. ſuccinctè Afflictus *d. tapit.* 1. § *rurſus ſi fidelis, nu.* 53. *quibus modis feud. amitt.* addit tamen, hoc caſu teneri creditorem aduerſus debitorem pignoratitiam actionem cedere, *per leg. in creditore, ff. de euiction.* & latius proſequitur Neguzantius *de pignor.* 1. *membro* 6 *part. num.* 40. *& addo l. fin. tit.* 13. *part.* 5. *& ibi gloſſ.* & intellige, non obligari hoc caſu creditorem etiam ad pretium reſtituendum, *vt in leg. ſi fundum, Cod. de euict. & in leg. emptorem*, 12. §. *denique, verſ. ſententiam, ff. de action. empt.* ibi, *Neque ad pretium reſtituendum*, eſt etiam bonus caſus *in leg. ſed ſi is, ff. de diſtract. pignor.* imo neque ſolum emptor excuſatur propter periculum euictionis, ſi forſan à principio non ſoluit, *vt in lege cum ea*, 68. *ff. de euict.*

22 Decimo † ex eadem ratione infertur, procuratorem, qui nomine domini rem vendidit, de euictione minimè teneri, *vt in leg. procurator*, 67. *ff. de procurator.* vnde nos in ſenatu Portuenſi, paucis retro annis, iudicauimus cum aliis ſenatoribus, fratrem cuiuſdam commendatoris Hieroſolymitani, procuratorio nomine locantem fructus commẽdæ, ac pecuniam anticipata ſolutione recipientem, commendatore defuncto, ante fructus collectos conductori minimè obligari. Vndecimo eadem ratione infertur, tutorem rem pupilli alienantem, non teneri de euictione: quoniam ſimiliter ex officii neceſſitate magis coactus fecit, quam voluntarius nec ſuum, ſed pupilli negotium geſſit, ac proinde eodem argumento debet excuſari, *vt in l.* 1. *ff. quando ex officio tutel. leg. illud*, 4. *ff. de euict. Iaſ. in l à diuo Pio, § ſi pignora, num.* 5. *ff. de re iud. Hugo Donellus pag.* 348. quare quando voluntariè officium ſuſcepit, quia ſe non excuſauit, cum potuit, contrarium videtur poſſe reſolui, *Crottus in l.* 1. *§. num citatio, ante num.* 40. *ff. de noui oper. nunciat.*

23 Duodecimo, † de euictione non ſolum tenetur is, qui vendidit, ſed etiam eius ſocius, qui partem pretii habuit, quoniam is etiam vendidiſſe videtur, quare quia ſuum etiam negotium geſtum fuit, euictionis periculo obligatur, quemadmodum in hæredibus conſtitutum eſt, omnes teneri de euictione, licet eorum vnus tantum vendat, *vt in l. quidam, ff. de euiction.* tradit Donellus *de pignor. pag.* 347. *cum ſequentibus.*

24 Decimotertio † de euictione tenetur dominus directus, qui alienam rem in emphyteuſim conceſſit, cuius rei argumentum præſtat, quod ſupra diximus de colono, *ibi at.* 6. & eſt textus. Vbi notant omnes, *in cap.* 1. *de inueſtit. de re aliena facta*, Afflictus *in cap.* 1. *de lege Corr.* Valaſcus *de iure emphyteu. quæſt.* 38. *num.* 32. ratio eſt, quoniam contractus emphyteuticus oneroſus eſt, & ob cauſam factus, vt res, ſcilicet, conceſſa melioretur, vt tradit Corneus *conſil.* 285. *volum.* 3. *poſt num.* 3. qui *nu.* 10. hoc verum intelligit, quando emphyteuſis eſt conceſſa pro penſione magna, & iuſta, & æquali; ſecus verò, ſi pro modica, quod etiam adnotauit poſt Alexand. Zaſius *in l. ſi mihi, & Titio, ff. de verbor. oblig. poſt nu.* 5. cui contradicit Valaſc. *quæſt.* 38. *num.* 32. *ad fin.* vide Afflict. *in proœmio feud. num.* 91.

His præmiſſis i † in dubium reuocatur, quando quis poſſit de euictione experiri? in quo aduerto, agere de euictione emptorem non poſſe, niſi per ſententiam ſit condemnatus, & executio cum effectu facta, quod planè docet euictionis definitio, ibi, *per iudicis ſententiam alio reuocante amiſſio*, probatur *in l. ſi dictum*, §. 1. *ff. de euict.* tradit Hugo Donellus *pag.* 318. vbi probat, oportere rem cum effectu eſſe euictam, *text. in leg.* 38. §. *ſed quatenus, ff. de verbor. oblig.* tradit Rubeus *in leg. non ſolum, §. morte. num.* 467 *ff. de noui oper. nunciat. probat Ordinat. Regia libr.* 3. *tit* 30. §. 2. [*In noua compilat. libr.* 3 *tit.* 45. §. 3.] ibi, *Sendo vencido no iuizo principal, & de appellacano, ſerão Autor teudo à lhe compoer*, id eſt, *Si victus fuerit in iudicio principali & appellationis, tenebitur actor eidem reſarcire*, & paulò infra, *è for contra elle dada ſentença*, id eſt, *& contra eum lata fuerit ſententia*, not. *in leg.* 1. *de euict. & d. Ordin. poſt princip.* [*In noua comp. d. tit.* 45. §. 2. *in fin.*] ibi, *Por adita cauſa lhe ſer tirada per ſentença*, id eſt, *propterea quod res per ſententiam fuerit euicta.* 25

Hoc † intelligendum eſt, niſi adſit pactũ, quod ſtatim, mota lite, emptor poſſit agere, vt tradit Rubeus *d.* §. *morte, nu.* 466. & ſatis eſſe, ſententiam eſſe latam, ſi emptor condemnatus ex noua cauſa retineat, tradit Hugo Donellus *pag.* 321. Ante ſententiam etiam experitur emptor, quãdo ante ſolutum pretium imminet periculum actionis, *Ordinat. libr.* 4. *titul.* 37. [*In noua compilat. libr.* 4. *tit.* 5.] idem etiam obtinebit, ſi citra emptoris culpam res abſque ſententia peruenerit ad manus domini, vt not. Hugo Donell. *pag.* 322. *per leg. ſi cum venditor*, 66. § *ſi ſecundus, ff. de euiction.* Non autem ſatis eſt, latam eſſe à iudice primæ inſtantiæ ſententiam, niſi etiam appellatio ad ſuperiorem interponatur, & ſententia ab eo confirmata, vt per gloſſ. Bart. & Alber. & Fulgoſ. *in leg. Herennius, ff de euict.* Afflict. *in cap.* 1. §. *rurſus. quib. mod. feud. amitt. num.* 51. *Ordin. libr.* 3. *tit.* 30. §. 2. [*In noua compil. libr.* 3. *tit.* 45. §. 3.] ibi, *Ho iuizo principal è da appellacano aqual ſera obrigado proſeguir ate ofim*, id eſt, *In iudicio principali & appellationis, quam vſque ad exitum proſequi tenebitur*, & ibi, *Nam ſera obrigado agrauar, & ſeguir oa grauo, quando atal ſentença for dada por iuiz, de que nam aia appellacaõ*, id eſt, *non tenebitur grauaminis libellum porrigere, & grauamen proſequi, quoties ea ſententia lata fuerit à iudice, à quo non liceat appellare*, & ibi, *& ſe o Reo principal proſeguir ſem malicia nem engano aſſi na cauſa principal como da appellacaõ*, id eſt *& reus principalis proſecutus fuerit abſque dolo & fraude tam cauſam principalem, quam appellationis*, probat Pinell. *de bon. matern. l.* 1. 3. *part. num.* 50 *verſ. limitatur* 3. *ad fin.* vbi *legis Regiæ* meminit. & tradit Gom. *de contract. cap.* 2. *poſt n.* 38. *verſ.* 2. Capit. *qu.* 106. *nu.* 4. Angel. *in* § *fin. inſt. de empt. & vend.* 26

& in

& in §. actionum, inst. de act. latè Decius *consil.* 74 *nu.* 3. Ferrar. *in libello vendidit, verbo, promittens, col. penul.* Sed an iustitia sententiæ emptorem à prosecutione excuset, gloss. *in leg.* 36. *lit. D. tit.* 5. *part.* 5.

27 Hoc† primo limita, quando venditor erat præsens tempore latæ sententiæ, & non appellauit, quoniam eo casu videtur sententiæ acquieuisse, per tex. *in leg. Herennius, §. Cato, ff. de euict.* firmat communem Gomez. *d. cap.* 2. *post num.* 38. inferens, prædicta non obtinere, quando emptor condemnatus venditori nunciauit, latam esse sententiam, & ab ea appellatum esse, monens, vt prosequatur, vel appellet, si infra decem dies denunciatio fiat, argum. text. *in leg. si procuratorem. 6. si ignorantis, in fin. ff. mandati,* vbi fideiussor, qui tenetur appellare, satisfacit, si huiusmodi denunciationem faciat, ad quod illum text. commendat Bart. ibi Alber. Bald. & Angel. Verum hanc limitationem nō videtur admittere apud nos *Ordin. lib. 3. tit.* 30. *§.* 2. [*In noua compil. libr. 3. tit.* 45. §. 3.] quatenus indistinctè obligat emptorem ad interpellandum, & appellationem prosequendum, & hoc voluit Pinellus *d. loc.* intelligens *Ordin.* locutam citra scribentium distinctionem, in quo nos aduertimus, legislatorē rectius considerasse citra distinctionem emptorem obligantem, primo, quoniam statuit, eo casu, quo condemnatus emptor habet bona, & iustam causam, oportere illum appellare, nec limitationes supra scriptas ei prodesse, ita notat Bald *d.* §. *Gaia, in fin.* Gomez. *vers. item adde*, quod si non fecerit, nec appellationem prosequatur, euictionis remedio vti non potest, ne igitur emptor, falsa forsan persuasione ductus, appellationem deferat, iustam credens sententiam, cum verè iniqua fuerit, legislator consultius esse existimauit, condemnato prosequendæ appellationis munus imposuisse, & rei veritatem, atque sententiæ rectitudinem, & iustitiam, ad superiorum iudicium examenque referre, non ipsius partis perniciem, cum opinione sua facilè decipi possit, quo quidem casu suum non venditoris periculum facit, qui poterit de iniustitia sententiæ docere, & sic totius damni expers esse, quoniam vt Doctores resoluunt, iniusta Magistratus sententia venditori non nocet, nec eum euictioni submittit text. *in l. si per imprudentiam, ff. de euiction. vbi gloss. & Doctor. communiter, & in leg. serui venditor, eod. tit.* tradit Barbat. *in cap. final. de empt. & vendit.* post Panormit. *ibi nu.* 6. Angel. *in §. final. col.* 2. *inst. de empt. & vendit.* Felyn. *in cap. sedes, col.* 2. *num.* 3. *de rescrip.* vbi citat Angel. *consil.* 184. etiamsi adsit clausula *(quomodocunque res euincatur)* tradit Hugo Donellus *pag.* 331. *& sequent.* Quid si promisit de iure & facto, Aretin. *in l. stipulatio ista, ante num.* 6. *ff. de verb. oblig.* omnino Thom. Grammat. *cons.* 22. *col.* 1. *& nu. fin.* Angel. *in §. final. inst. de empt. & vendit. col.* 2. Cynus & Bald. *in leg. fin. C. de act. empt.* variant, tradit Decius *cons.* 74. *post num.* 3. *vers.* 4. Palacius *in rub. §.* 66. *ad fin.* Alex. *in l. stipulatio ista, num.* 16. & Ias. 14. *ff. de verbor. obligat.* Couarru. *libr.* 3. *variar. resolut. cap.* 17. *num.* 10. rationem reddēs, quoniam huiusmodi iniqua sententia casui fortuito comparatur, *vt in cap. vni. de noua forma fidel.* ibi, *iniustè vel fortuito casu*, quare venditori nocere non debet, quandoquidem post venditionem casus fortuiti emptori imputantur, *l.* 1. C. *de periculo & commod. rei vendit.* Gomez. *vbi supra col.* 1. Dabitur tamen hoc casu aduersus iudicem regressus, vt per Ant. Rubeum *in l. non solum, §. morte, ff. de nou. oper. num.* 474. addens etiam, hanc opinionem procedere, quando iudex processit prætermisso iuris ordine, dubitat tamen.

Hoc† animaduertens legislator, emptori appellationis prosequendæ onus iniunxit, quod in casu 28
dubio admonuit Couarr. *d. lib.* 3. *cap.* 17. *ante num.* 10. quoniam in gradu appellationis non deducta probare fas est. Poterit etiam venditor allegare, se voluisse in appellationis instantia causam intueri, & nondum in iudicium deducta allegare, ac probare: quare iustam causam aduersus emptorem non appellantem, neque appellationem prosequentē, habet venditor, cui proinde, iniustam sententiam probare desideranti, aditus intercludi non debet, vt se euictionis iactura eximat, Rubeus *d. l. morte, nu.* 471. *& seq. gloss. fin. leg.* 36. *tit.* 5 *partit.* 5. Cuius tamen expers non est emptor, quando appellationem fuit prosecutus, & quantum potuit, industriæ impendit, quo casu *Ordin. lib.* 3. *tit.* 30. §. 2. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 45. §. 3.] venditori iniquam sententiam allegare volenti, ius ademptum est, nisi contra iudices, qui sententiam protulerunt, experiri contendat: quamuis cōtrarium voluisse videatur Afflict. *in d. cap.* 1. §. *rursus, nu.* 16. sed intelligendus, quando appellatio deserta fuit.

Hoc† tamen fallit, nisi venditor probare velit, 29
ex culpa emptoris fuisse iniustè latam sententiam, ac ipsius negligentia & desidia, quia scilicet instrumenta, iura, & alia documenta ad causam spectātia, non produxit, cæteraq; ad defensionem necessaria non allegauit, vt resoluit Couarr. *lib.* 3. *resolut. cap.* 17. *post num.* 10. *vers. secundo probat, Ordinat. lib.* 3. *tit.* 30. §. 2. [*In noua comp. lib.* 3. *tit.* 54. §. 3.] tradit Decius *cons.* 70. *ante nu.* 3. Francis. Marcus *quæst.* 582. vbi de eo, qui nō opposuit exceptiones, quod etiam notat Afflictus *d. cap.* 1. §. *rursus, quibus mod. feud. amitt. nu.* 34. vel si contumacem vel indoctum aduocatum adhibuit, de quo Rebuff 3. *tomo ad leg. Gall. pag.* 345. *nu.* 18. Rubeus *d. §. morte, nu.* 469. *gloss. in l.* 36. *lit. B. tit.* 5. *part.* 5. Capitius *quæst.* 106. *nu.* 4. Burgens. *in cap. fin. col.* 3. *de emp. & vend.* Ang. *in §. actionum, inst de act.* suffragatur communis resolutio, quæ habet, quod licet sententia aduersus maioratus possessorem successoribus præiudicet, vt resoluit Pinellus *de bon. mater. leg.* 1. 3. *part. nu.* 48. hoc tamen fallit, nisi successor vellet probare sententiam, quæ sibi obiicitur, latam fuisse ob culpam, dolum, vel negligentiam eius, contra quem lata est, vt tradunt omnes *in leg. filius familias, §. diui, ff. de leg.* 1. Socin. *in leg. Gallus, in §. & quid si tantum, col. fin.* Molyn. *in consuet. Paris. §.* 22. *nu.* 34. & probatur ex doctrina *l. si per lusorio, & leg. à sententia*, vbi Bart. & Imol. *ff. de appel. & in l. ex contractu ff. de re iud.* ibi, *nisi culpa tutoris,* Tiraquel. *de nobil. cap.* 37. *nu.* 1. Pinell. *d. l.* 1. 3. *part. num.* 50. *vers. limitatur* 4. Culpa igitur emptoris sibi imputari in hac materia nō debet, vt etiam tradit Hugo Donell. *pag.* 316. ex quo etiam cessat euictio, quando ex confessione emptoris fuit lata sententia, vt tradit Corneus *consil.* 50. *in fin. vol.* 2. inferens, proinde non posse adstringi respondere positionibus.

Hinc† colliguntur plures casus, in quibus de e- 30
uictione agere nequit condemnatus, veluti si sua culpa præscriptio fuit interrupta, cum præscribere potuisset, vt resoluit Afflictus *in dict. §. rursus, nu.* 25. Gomez. *de contr. cap.* 2. *post. num.* 43. quod idem est, si iam impleta præscriptione fuit condemnatus, quia illam non allegauit, vt *d. §. rursus*, resoluit Afflictus

num.

num. 6. idem obtinet, quando emptor ſua culpa, aut ſponte deſiit poſſidere, & propterea rem amiſit, quæ peruenit ad manus domini, qui agere non poterat, excipere tamen poteſt, vt per Afflictum *in d.* §. *rurſus, num.* 27. *&* 39. Gomezius *d. cap.* 2. *poſt nu.* 43. *gloſ. in l.* 36. *lit.* K. *tit.* 5. *part.* 5. in contrarium vide Menchacam *lib. quæſt. illuſt. cap.* 54. *nu.* 11. Hinc infero emphyteutam præſumptum, cadentem à poſſeſſione, non poſſe agere, vt diximus *1. p. de vniuerſ. iure emphyteuſ.* vbi vide ſimiliter, vbi emptor pro derelicto rem habuit, ceſſat euictio, *vt in leg. final. ff. de euict.* Afflictus *d.* §. *num.* 36. Idemque eſt, ſi contra venditionis legem, ancillam emptam proſtituat, *vt in leg. ſi mancipium, in princip. ff. de euict.* Afflictus *d.* §. *rurſus, num.* 37. Gomez. *dict. cap.* 2. *poſt num.* 43. idemque ius eſt, ſi ex emptoris delicto res publicetur, *vt in l. Lucius Titius, ff. de euict. & in leg. ſi fundus, ff. locati,* Afflictus *d.* §. *rurſus, num.* 40. vel etiamſi propter ineptam petitionem ſuccubuit, *vt in leg. ſi minor,* §. 1. *ff. de euict.* Afflictus *dict.* §. *num.* 47. idem, etiamſi res propter vitium ſuperueniens poſt vēditionem euincatur, aut quid aliud à facto ſuo procedens, vt ibi per Afflictum *num.* 48. *&* 49. & ſic in aliis caſibus, quibus culpa rei euictioni cauſam præſtitit, in quibus euictionis remedium omnino ſublatum eſt, cum æquum ſit, damnum cauſam danti imputari, ex quibus plures caſus reſoluuntur.

31 Quod † autem ſupra diximus, expectandam fore definitiuam ſententiam, vt euictionis agi poſſit, intellige verum, quando fuit ſententia à iudice ordinario, eodemque competente, lata, ſecus vero, ſi feratur à iudice arbitro, aut compromiſſario à contrahentibus electo, vt eſt textus *in leg. ſi dictum, 6.* §. *ſi compromiſero, ff. de euict. gloſſ. in l.* 36. *tit.* 5. *part.* 5. Afflictus *d.* §. *rurſus, cap.* 1. *quib. mod. feud. amitt. num.* 3. tradit Barbatia *in cap. fin. de empt. & vend. col.* 4. *in fin.* limitans, extante clauſula, *quocunque modo res euincatur*, concordat Burgenſ. & Angel. *in* §. *actionum, inſt. de act.* Ratio eſt, quoniam fides & auctoritas iudicis ordinarii publicè à Principe vel populo approbata eſt, ideo ad eum paſſim homines confluunt: quod ſecus eſt in arbitro à partibus electo. Quare mirum non eſt, huius ſententiam venditori non nocere, vt declarat Gomez. *d. cap.* 2. *nu.* 41. citās in argum. *l. ſi minor,* §. *minoris, ff. de minorib.* vbi minor dicitur læſus, ſi compromittat, quod probare videtur text. *in d.* §. *ſi cōpromiſero*, ibi, *quia nulla neceſſitate cogente id fecit*, ex quo contrarium obſeruandum eſt, ſi recuſato iudice ordinario, ſecundum formam *leg. regiæ*, partes compromittant in aliquē alium iudicem, qui de cauſa cognoſcat, is enim, tanquam ſubrogatus, ordinarii naturam ſapit, & ſic eadem auctoritate & fide fungitur, ac pollet, item per *legem regiam*, hoc caſu arbitrum eligere partes compelluntur, quare neceſſarius is arbiter cenſetur, quo caſu communis *in dict.* §. *ſi compromiſero*, non procedit, vt notat Gomez. *d. loco*, Burgenſ. *dict. cap. fin. de emption. & vendit. colum.* 8. addens, idem fore dicendum, ſi compromiſſum ſit in ipſummet venditorem. Hanc ſententiam nos credimus intelligendam, quando virtute compromiſſi huiuſmodi arbiter proceſſit ſimpliciter & de plano, aut appellatione remota, quo caſu conqueri poteſt venditor: quoniam cauſæ plena cognitio habita non eſt. At ſi iuris ordine ſeruato, iudex progreſſus eſt, & plena cauſæ cognitio & examen adhibitum eſt, & appellatio coram ſuperiore introducta, non videmus, quam excuſationis cauſam venditor poſſit prætexere.

Vnde † explodenda eſt alia communis ſententia, *in dict.* §. *ſi compromiſero, l.* 6. *ff. de euict.* quæ habet, non poſſe emptorem agere de euictione, ſi forſan coram non ſuo iudice fuit conuentus, & litigauit, quam cōmunem firmat & ſequitur Gomez. *de empt. & vendit. poſt num.* 41. Franciſc. Marcus *quæſt.* 582. Burgenſ. *d. cap. fin. de empt. & vendit. colum.* 9. *in princ.* quod verum non eſt, quoniam in hoc nullum poteſt intereſſe prætendere venditor, ſi modo cauſa ad plenum diſcutiatur, exceptio enim declinatoria leuis eſt præiudicii, nec in conſiderationem cadit, adeo vt proinde minori reſtitutio denegetur, ſecundum Innocent. *in cap. coram, col.* 1. *de reſtit. in integr.* Cardin. *in Clement. vnic. quæſt.* 15. *eod. tit.* Rebuffus 2. *tom. ad leg. Galliæ, fol.* 123. *num.* 5. *not. in l. ſcio, ff. de integr. reſtit.* quare nulla hoc caſu ſubeſt cauſa, quæ venditorem excuſare valeat, quicquid communis & Gomez. *d. loco* velint. Illud tamen meminiſſe opere pretium duximus, non teneri hoc caſu venditorem ad decimā, quæ in illo iudicio pro condemnatione ſoluitur, ſi forſan in competenti non erat perſoluēda: debet enim ſibi imputare emptor, qui iuriſdictionem prorogauit, quod vtique in praxi notabile eſt. 32

Non † erit ab inſtituto alienum differere, quantum poſſit emptor à vēditore hoc euictionis remedio exigere, & reſolutio eſt, emptorem id, quod intereſt, exigere poſſe, *l. non dubitatur, Cod. de euict. & in l. venditor hominis, ff. eod.* Hugo Donell. *pag.* 345. in quo veniunt etiam litis expenſæ, quam ipſe vendens debuit defendere, vt declarat Bartol. *in leg. qui abſentem, ff. de procurator.* ſequitur Maranta *6. part. tit. de laudat.* Angel. *in* §. *actionum, inſtit. de act.* Anton. Gomez. *de contract. cap.* 1. *poſt num.* 46. Franciſc. Marcus *quæſt.* 584. gloſſ. *in leg.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *lit. B.* Huiuſmodi autē expenſas habebit emptor, non modo quando fuit condemnatus, & ſic res euicta, verum etiam quando fuit abſolutus, ſi modo venditorem ad litem defendendam excitauit, vt tradit Panormitan. *in c. fin. de empt. nu. fin.* & Socin. *in l.* 2. §. *voluntatē, nu.* 13. *in fin. ff. ſol. matr.* Ant. Rubeus *in l. non ſolum,* §. *morte, ff. de noui oper. nu.* 417. Sed hæc in emptore hæreditatis non obtinent, qui de ſuo debet expendere, per tex. *in leg.* 1. *C. de euict.* quem ſic intellexit Bart. *in l. venditores, ff. de verb. oblig. vbi Doct. & Iaſon in l. à diuo Pio,* §. *ſi poſt, ff. de re iud. num.* 2. 33

Ad duplum † etiam agit emptor, ſi in contractu expreſſum reperitur, vt not. *in leg. euicta,* §. 1. *ff. de euiction. & in leg. vtraque, ff. de rei vindic. Ordin. libr.* 3. *titul.* 30. §. 2. [*In noua compilat. libr.* 3. *titul.* 45. §. 3.] ibi, *Sera obligado compoer tada à perda, com o dobro*, id eſt, *Tenebitur omne damnum cum duplo reſarcire*, vbi legiſlator videtur, hanc dupli non ſtipulati exactionem indulgere, & mox ſubdit, *Et eſte dobro ſera obrigado, compoer quando o elle aſsi prometer por que naon oprometendo, ſera ſomente obrigado compoer à couſa vendida, con ſeu intereſſe, ou pagor o preco, que por ella recebeo qual o Reo mais quizer*, id eſt, *Duplum hoc promiſſum debetur, aliter rem venditam, & quanti eius intereſt, reſarcire aut pretium quod accepit, vtrum reus malit, refundere tenetur*, bona gloſ. *in l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *in gloſſ. pen.* Committitur autem huiuſmodi ſtipulatio primo per ſententiam, qua res euincitur, quoniam tūc permittitur euictio & duplum, & proinde agere ante ſententiam non licet, vt ſuperius dixi, & in ſpecie de duplo notant 34

Doct. *in leg. vtraque, ff. de rei vindic. & in leg. euicta*, §. 1. *ff. de euict. Rebuff. in l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, gloſſ. verbo, ſubtilitatem, num.* 9. *Alex. conſ.* 4. *vol.* 3. *Soſin. conſ.* 199. *col. pen. vol.* 2. *Capolla cautela* 71. *not. in l. fideiuſſor, ff. de doli except. & in l. habere licere, ff. de euict. & in l. ſi dictum*, §. 1. *eod. tit.*

35 Vt autem † dupli actio conſiſtat, oportet rem fuiſſe traditam emptori, quo *iura ſupra d.* planè probant, quatenus rem eſſe euictam, requirunt, in quo præſupponunt, venditorem tradidiſſe, quoniam priuatio ſupponit habitum, euinci enim res ab eo, qui non poſſidebat, nullo modo poteſt, requiritur ergo traditio, *vt d. l. euicta*, §. 1. quæ fuit opinio Azonis, Hug. & Accurſ. quamuis nonnulli opinentur, etiam re non tradita dari actionem ad duplam, *per leg.* 3. *ff. de doli except.*

36 Sed † an oporteat hoc caſu ab emptore rem eſſe cum effectu euictam, ita quod ea careat, quando agit, vel ſaltem litis æſtimationem ſolutam, quod etiam ſufficit ad duplæ exactionem, *vt in leg. euicta*, §. 1. *ff. de euictio.* an vero ſola ſententia condemnatoria ſufficiat, & *per dict.* §. 1. videtur dicendum, quod non, & per *dict. l. habere licere eod.* per quæ iura ita intellexit Cæpolla *cautel.* 71. *& poſt eum Rebuff. de ſenten. pro eo quod inter. gloſſ. verbo, ſubtilitatem, nu.* 10. Azo vero diſtinguens reſoluit, aut venditor promiſit duplam, ſi res fuerit euicta, aut ſi emptori rem habere non liceat, & primo caſu putat, ſtatim lata ſententia condemnatoria agi poſſe ad duplam, *vt in leg. euictio. ff. de euiction.* & facit, quod de fideiuſſore ſcribitur *in leg. Lucius, ff. manda*, quod ſtatim lata ſententia, poteſt aduerſus debitorem agere: ſecundo vero caſu, ſi ipſemet venditor litem mouit, ſtatim committitur duplæ ſtipulatio, etiam ante litē conteſtatam, *vt in leg. ſtipulatio iſta*, § *ſed quatenus, & in* §. *ſi quis forte, ff. de verborum obligat.* Aut alius tertius litē mouit, & tunc actualis euictio deſideratur, quia etiam poſt ſententiam poteſt venditor adimplere promiſſa, quod habere liceat, quemadmodum de præſenti licet, cum poſſidet.

37 Sin † autem emptor cecidit à poſſeſſione, quam cum voluit, repetere ſuccubuit, tunc ſi ſine culpa ſua cecidit, committitur ſtipulatio, *vt in leg. euicta*, §. *duplæ, ff. de euict.* aut vero ſua culpa, vel ſponte cecidit, & ſibi imputare debet, *per leg. ſi rem*, §. *duplæ, ff. de euict.* & tradit Burgenſ. *in cap. fin. de empt. & vendit. colum. fin.*

38 Vlterius † prædicta procedunt, niſi adſit pactum, *quod ſtatim lite mota, poſſit de euictione agi*, quoniam debet huiuſmodi pactum obſeruari, *vt in l. ſiue in libertatem, Cod. de euiction.* Burgenſ. *d. cap. fin. col. fin.* Ante ſententiam etiam agi poteſt, quando tu mihi ignoranti rem alienam vendidiſti ſcienter, quoniam hoc caſu ex dolo agere poſſum, actione ex empto ad id, quod intereſt, rem fuiſſe tuam, *vt in l. ſeruus, ff. de act. empt. in fin.* Burgenſ. *dict. cap. fin. de empt. & vend. col. fin.* tradit Hugo Donellus *pag.* 321. *in princip. gloſſ. mag ad fin. in leg.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. addens, hoc caſu non eſſe neceſſariam litis nunciationem, quare ad duplam agi non poſſe, probabile eſt. Idem etiam obtinebit, quando emptor, vt res vendita, ab hypotheca liberetur agit, *vt in leg. ex prædiis, Cod. de euict.* Angel. *in* §. *fin. ad fin. inſt. de ſuſpect. tut.* Burgenſ. *d. cap. fin. de empt & vendit in fin.* Aſflict. *in cap.* 1. *num* 7. *ſi feud. fuer. controu.* quod etiam in dupla non poſſe procedere, credimus.

Quod † autem ſupra diximus, duplam ex ſtipulatione deberi, intelligendum eſt, duinmodo res vilis non ſit, & abiecta, quoniam tunc ceſſat duplæ ſtipulatio, per text. *in leg. emptor*, 37. *ff. de euict.* ibi, *ſed de his rebus, quæ precioſiores eſſent*, per quem text. ſic intellectum Budæus interpretatus eſt verba *leg. ſi tamen*, 48. §. *fin. ff. de ædi. edict.* ibi, *ſimplariarum venditionū cauſa ne ſit redhibitio, in vſu eſt.* Intellexit namque Budæus, ſimplarias venditiones eſſe, pro quibus venditor de dupla promittere non tenetur, quæ ſine dupli promiſſione fieri debent, hoc eſt, rerū vilium & abiectarum, *per dict. l. emptori*, quod ibi gloſſ. perſenſit, dum ſimplariarum, id eſt, vilium rerum expoſuit, ſicut actiones ſimplariæ ſunt, quæ dantur ad ſimplum, & duplariæ, quæ dantur ad duplum, *vt dict. l. emptori*, & intelligit gloſſ. *in dict. leg. ſi tamen*, non agendum redhibitoria pro rebus ſimplariis, id eſt, pro rebus, in quibus non poteſt eſſe vitium animi, & corporis, & hodie in vſu eſt, inquit Iuriſconſult. vt in illis non ſit redhibitio, & ſic venditio ſimplaria dicitur facta de re ſimplici & contemptibili, in qua duplum promittere neceſſe non eſt, & ita interpretatur Rebuffus *in l. alienatum*, 77. §. *donationis, ff. de verbor. ſignif.* Tamen ſi promittatur duplum, valet promiſſio, vt conſuluit Geminianus *conſ.* 41. *viſo themate*, quamuis Corraſius *lib.* 2. *Miſcell. cap.* 24. Budæum perperam improbet ac carpat, ab eo tamen non diſſidens, legit q; *ſimpularium* à paruo vaſe, concordat Hugo Donel. *pag.* 286. reſoluens, ſtipulationem duplæ nō procedere, quando pro re vili & abiecta promittitur, quod obtinet, etiamſi res magni mometi ei adiiciatur, quoniam in fraudem dicitur adiecta, *vt in l. iuſtiſſimè*, 44. *ff. de ædilit. edict.* Hugo Donell. *pag.* 285. qui *pag.* 310. explicat, vſque ad duos aureos eſſe in hac materia rem vilem, *argum. not. in l. fin. & l. ſi oleum, ff. de dolo.* Addit tamen Rebuffus, hodie ex generali conſuetudine huiuſmodi duplam promitti non ſolere, reprobariq; tanquam vſuram redolentem, ſi quis eam promitteret, quoniam pœnæ iſtæ in foro conſcientiæ non debentur, *cap. fraternitatis*, 12. *qu.* 2. ſimpli & dupli meminit Iuriſconſult. *in l.* 1. *ff. de calumnia. text. in* §. *omnes autem actiones, &* §. *ſequ. inſt. de act.* ſimpli perſecutionē continent actionem, quibus rem ſeu rei æſtimationē perſequimur, *l. eum qui, ff. de iniuriis*, & paria ſunt, actionem rei eſſe perſecutoriam, vel dari in ſimplum, *d.* §. *omnes*, ibi, *in ſimplum agitur, veluti ex ſtipulatione, & mutui datione*, in qua agitur ad mutuum perſequendum, & nō vltra, *l. rogaſti*, § *ſi tibi, ff. ſi cert. pet.* ad duplum datur, quando tantundem cum æſtimatione præſtatur, *l.* 2. §. *in hac, ff. de vi bon. rapt.* ibi, *In hac actione intra annum vtilem pretium rei quadruplabitur.*

Vltimo, † quando agitur ad duplam, ſolum eſt conſideranda bonitas rei, habito reſpectu ad tempus venditionis, non vero euictionis, *vt in l. ex mille*, 64. §. 1. *ff. de euict.* niſi aliud cautum ſit, *leg. ſed & ſi quid, in princ. eod. tit.* quod eſt ſecus, quando agitur ad intereſſe actione ex empto: quoniam tunc inſpicitur tempus euictionis, *vt in leg.* 1. *ff. de euiction.* Afflictus *in cap.* 1. *quid iuris ſit, num.* 8. Ratio eſt, quoniam illa obligatio deſcendit ex ſtipulatu, quare ſtricti iuris eſt, *l. quicquid adſtringendæ, ff. de verborum obligat.* Ad melioramentotū tamen expenſas vendens non obligatur, quoniam ab euincente illas debuit, per viam exceptionis habere, *vt in leg. idemq;, ff. de action. empti. gloſſ. iuter. C. in leg.* 36. *tit.* 5. *part.* 5. notant gloſſ. &

Doctor.

Doctor. *in leg. Aristo. ff. de donation. § fin.* vbi Rogerius *num.* 3. quod intellige, nisi venditor fuerit in dolo, quoniam tunc de dolo conueniri potest ad eiusmodi expensas, quamuis illas ab euincente non habuerit, præponderat enim venditoris dolus, *vt in leg. si putator, in fin. ff. ad legem Aquil. & in leg. item, § fin. eod.* Rubeus *in l. non solum, § morte, ff. de noui oper. nunc. num.* 436. vbi citat *leg. Titius, ff. de act. empt.* Rogerius *d. num.* 3.

41 Supereſt † quarta huius diſputationis pars, in qua à nobis, quibus remediis & antidotis ab euictionis moleſtia ſe venditor tueatur, ab emptore differendum eſt. Et inprimis vocatus in iudicium, ſe proteget ab euictionis incommodo, allegans cõtractum lucratiuum non oneroſum, qualis eſt ſimplicis donationis & ſimilium, idque definitio demonſtrat: *rei emptæ, vel ex alia iuſta cauſa quæſitæ.* Probatur hæc ſententia *in leg. Aristo. § fin. ff. de donat.* vbi qui bona fide rem alienam donauit, de euictione non tenetur, imo neque ad expenſas melioramentorum conueniri poteſt, aut etiam litis forſan defenſæ, vt ibidem Doctores communiter reſoluunt, *& in leg. ad res donatas, ff. de ædil. edicto*, vbi in re donata dicitur ceſſare redhibitio, facit *text. in leg. quoties, § planè, cum verſ. ſeq. ff. ſi famil. furt. feciſſ. dic.* tradit latè Riminald. *in* §. 1. *inſtit. de donat. nu.* 69. Panorm. *in cap. fin. de empt. & vend. nu.* 10. & ibi Burgos *col. penult.* ea ratio à pleriſque aſſignatur, quoniam donans ſemper videtur donare ius tantum, quod habet in re, *vt in l. vxor patrui, C. de legat. & l. quod in rerum*, §. 1. *ff. de legat.* 1. Iaſ. *in leg. ſi domus*, §. *ſi fundus, à num.* 8. *& ante num.* 12. *eodem titulo*. Quamobrem nequit de euictione teneri, ſiquidem ius tantum, quod habebat, in donatarium transferre voluiſſe cenſetur, quæ ratio nõ multum vrget, quoniam & etiam in emptionis contractu viget, per quem venditor ſolum ius, quod habet in re, vendere videtur, vt tradit Alex. *in l locus, ff. de acquir. poſſeſſ. & not. in l. decem, ff. de hæred. vel act. vend.* Alex. *in l. ſi rem aliquam, nu.* 3. *ff. de acquir. poſſ.* vbi agit de eo, qui vendidit vſumfructum, *& num.* 32. de vendente ius emphyteuticum, *& ibi Ripa nu.* 46. quod idem procedit in eo, qui ceſſit liti, vt tradit Rubeus *in leg. naturaliter, § nihil commune, nu.* 186. *ff. eod. tit.* quare ſolida ratio eſt, quæ à Doctor. affertur, quod donans ſolum ius, quod habet in re, donare videatur, quoniam & ea quoque in contractibus oneroſis admitteretur, quod tolerandum nõ eſt, quare ab hac ratione præceptores noſtri receſſerunt. Aduertimus tamen, eam facilè defendi poſſe cum Peralta *in leg. Mœuius, § fundo, ff. de legat. 2. poſt nu.* 7. *pag.* 529. *col.* 2. *& ſequ.* vbi poſtquam ſcripſit, donantem ſolum videri donaſſe ius, quod habet in re, ante *nu.* 10. reſoluit Alex. & alios ſupra relatos, idem probantes, in venditore ſolum procedere, quando venditor explicauit ius, quod habet in re vendita, quo caſu ad ius ſic expreſſum reſtringitur alienatio, non vero quando ſimpliciter rem vẽdidit, quoniam vti propriam vendidiſſe viſus eſt, in quo quidem diſcrimẽ eſt inter oneroſum & lucratiuum contractum, quare in propoſito probabilis eſt illa ratio, quod ex eo donans non tenetur de euictione, quoniam ſolum viſus eſt donare ius, quod habet, qualecunq; ſit. Solet alia aſſignari ratio, quoniam ſcilic. re euicta donatarius damnũ non patitur: ſiquidem ex cauſa lucratiua res acquiſita, ſi euincatur, patrimonium non minuit, neq; rationi congruit, liberalitatem donãti noxiam eſſe ac pernicioſam, vt inquit *text. in l. res donatas, ff. de ædil. act.* ſed nec ratio ſcrupulo caret, quoniam ſi vera eſſet, non liceret diſtinguere donationem à traditione & à promiſſione procedentem, vt inferius diſſeremus. Plures tamen hæc reſolutio patitur declarationes.

Prima † eſt, vt non procedat in prælato conferente præbendam, qui de euictione obligatur, vt tradit Cæpolla *dict. leg. ad res donatas, ff. de ædil. edicto. nu.* 9. quæ optima eſt limitatio, vſu tamen non recepta; ſecundo fallit, quando ex pactò contrarium fuit conſtitutum, ex Corneo *vol.* 3. *conſil.* 102. *& vol.* 2. *conſ.* 141. Tertio fallit in eo, qui ſcienter donauit rem alienam, quoniam ad litis expenſas & melioramentorum tenebitur, text. *in leg. Aristo. § fin. ff. de donat. & ibi not. gloſſ. & Doct.* Quarto fallit, quando donãs incœpit à promiſſione, quia tunc de euictione tenetur, quæ fuit ſententia Bart. & Doct. cõmuniter *in l. Aristo. ff. de don.* & ibidem latius cæteris Rogerius Doctor *in l.* 2. *C. de iure dot.* tradit Corneus *vol.* 2. *conſ.* 141. *lit. E.* latè Ferrarienſ. *in praxi. fol.* 129. *col.* 4. Viuius *lib. opin. commun. verbo, donatio, gloſſ. fin. in l. Iulianus, § qui fundum, ff. de verb oblig.* Iacob. de Aret. & Alber. *in l.* 1. *C. de iure dot.* Cuman. *d. l. Aristo. in fin.* Fulgoſ. *in l. ad res donatas, ff. de ædil. edict.* Bart. *in l ſi id quod aurũ, nu.* 2. *ff. de verbor. oblig.* & idem ſentit Ripa *lib.* 3. *reſponſ. cap.* 8. *nu.* 2. & Faber *in* §. 1. *inſt. de donat.* Ratio eſt, quia donans incipiens à traditione ſolum videtur dare ius, quod habet in re, ac proinde non tenetur de euictione, *gloſſ. in* §. 1. *inſt. de donat. gloſſ. d. l. ad res, vbi Cæpolla nu.* 7. *Imol. in cap. fin. de empt. & vend. Iaſ. conſ.* 34. *col. fin. lib.* 2. *& conſ.* 73. *col. fin. lib.* 1. *Ruinus conſ.* 184. *lib.* 1. *Boerius conſ.* 67. *in princ. communis ſecundum Ang. in* §. 1. *inſt. de donat. Curtius Iun. conſ.* 178. *nu.* 27. *Viuius verbo, donat. nu.* 4. Vbi ampliat, hoc procedere etiam in donatione, incipiente à ficta traditione per clauſulam conſtituti, quoniam per eam transfertur vera poſſeſſio, quod non obtinet, quando incœpit à promiſſione: quoniam tunc videtur promittere donatarium futurum dominum. Ex quo laborat diſcrimen, & diſtinctio inter contract9 oneroſos & lucratiuos, quoniam etiam in oneroſis, quando venditor ſolũ vendidit ius, quod habet in re, qualecunque ſit, de euictione non tenetur, quare rectius eſt, inter hos contractus nullam conſtituere differentiam, ſed magis ex mente contrahentium, tribuendum, aut negandum euictionis remedium, quod notabile eſt, vt ceſſent difficultates, quas paulò ante recenſuimus. 42

Fallit † tamen prædicta communis ſententia in donatione, facta à liberto in fraudem patroni, nam ea reuocata à patrono, nõ dabitur donatario actio de euictione caſus eſt ſingularis, *in leg. qui res, §. 1. ff. de ſolut. vbi Bart. Angel. & Paul. & Imol. Roman. d. l. Aristo. § fin. ff. de don.* inferens, idem fore reſoluendum in filio donante in fraudem patris. 43

Quinto † fallit in donatione remuneratoria, in qua donans de euictione tenetur, Aymon. *conſil.* 65. *nu.* 3. *Bart. Alexan. Iaſ. nu.* 13. *& alij communiter, in l. Iulianus, § qui fundum. ff. de verb. oblig. Iaſ. in l. ex hoc iure, num.* 68. *ff. de iuſtit. & iure, & conſ.* 34. *col. fin. Alexan. conſ.* 47. *col. fin. libr.* 3. *Corneus conſ.* 194. *lib.* 3. *Rubeus conſ.* 95. *in fin. Boerius quæſt.* 67. *col.* 1. *Decius in l. ſi donatione, C. de collat. num.* 35. Continet enim huiuſmodi donatio cauſam oneroſam, nec eſt propriè donatio, ſed debiti compenſatio, & remuneratio, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæredit.* ac proinde licet à traditione exordium 44

capiat, donans euictionis obligatur, cum interſit donatarii obligationem antidotalem, propter quã fuit, facta donatio, non extingui. Quo argumento idem reſoluendum eſt, in donatione dotis cauſa facta, quæ vera donatio non eſt, & ſaltem ex parte viri oneroſam cauſam continet, & probat textus clarus *in leg. Seia, 73. ff. de euiction.* vbi contra vxorem ſeipſam dotantem eiuſque hæredem agit maritus de euictione, licet gloſſ. ibi exiſtimauerit, datam fuiſſe rem æſtimatam.

45 Hinc† etiam reſoluitur, in legatis ceſſare euictionem, quoniam legatarius titulo fruitur lucratiuo, in quo teſtator ſolum videtur dare ius, quod habet in re, quo caſu ceſſat euictio, text *in leg. ſi is qui, ff. de euict.* vbi not. gloſſ. & Doct. communiter, *& in leg. ſi à ſubſtituto*, §. 1. *ff. de leg.* 1 *& ibi Doctor. & in l. ſi legati ſerui, eod. tit.* Burgenſ. *in cap. fin. de empt. & vend. col. pen.* cuius tamen expenſis debeat ſeruus fugitiuus legatus exquiri, tradit Couarr. *in cap. inducante, de teſtament.* Sed hoc intelligendum eſt, quando aliqua res certa fuit legata in ſpecie, ſecus vero ſi in genere, tex. *in leg. hæres ſeruum, ff. de euict.* & ibi gloſſ. & Doctor. *& in leg. ſi à ſubſtituto*, § 1. *ff. de leg.* 1. Ratio eſt, quoniam rei in ſpecie legatæ dominium tranſit à morte teſtatoris, *vt in leg. à Titio, ff. de furtis*, & ſic ſi teſtantis res erat, euinci à quopiam non poteſt, quoniam pleno iure efficitur legatarii, quemadmodum prius erat defuncti: ſi vero erat aliena, idque teſtator ignorabat, ceſſat etiam euictio, quia ſolum videtur legaſſe ius, quod habebat in re, *l. cum rem alienam, Cod. de leg.* At ſi ſciuit alienam eſſe, ſolum videtur legaſſe rei æſtimationem, *vt in d. l. cum rem not.* quare in legatis in ſpecie factis, inanis & ſuperuacua eſt euictionis quæſtio. Quando vero legatum fuit in genere factum, puta, *Titio vnum ſeruum do, lego*, ratione cõſentaneum eſt, hæredem de euictione teneri, ſi forſan alienum ſeruum præſtet: aliter enim facilimè legatarium, ac defuncti voluntatẽ illuderet, ac fruſtraretur, quod ita reſoluendum eſt ex Gomezio *de contract. capit. 2. num. 36.* Aduerto etiam, in legato rei communis ceſſare euictionẽ: ſiue teſtator ſciat, ſiue ignoret, rem eſſe communem, quoniam ſemper legatũ reſtringitur ad ius, quod defunctus habebat, *vt in leg ſi domus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *& in l. ſerui electione, ff. eod.* ex quibus verius eſt, quod contra communem ſentẽtiam diximus, non eſſe conſtituendam differẽtiam inter donationem, à promiſſione & traditione progredientem, ſiquidem in teſtatore illud diſcrimen non cõſtituitur, nec adhibetur diſtinctio, verbis directis leget (quo caſu à traditione videtur auſpicari) vel obliquis, quæ promiſſioni videtur magis accedere.

46 Huic† loco ſuffragatur, quod ſuperius diximus de emphyteuta, quem multi contendunt, titulum habere lucratiuum, vt per Afflict. *in cap. 1. de inueſt. de re alien. fact. poſt nu* 6. quo circa videtur probabile eſſe, quod agere de euictione aduerſus dominum directum non poteſt, quod nos citra controuerſiam admittimus, quando in conceſſione fuit adiecta clauſula, *ſaluo iure tertij*, per quam dominus extra vllum euictionis periculum manet, ſecundum communem, *in d. c. 1.* vbi *Afflict. n.* 9 eleganter addens huiuſmodi clauſulam non appoſitam, ſupplendã fore & adiectam cenſeri, quia conſueta, Felyn. *in c. cũ M. de conſt. in 6. 1. ſ. in l. argentarius, nu.* 8. *ff. de edendo*, ex quo iam reſoluendum eſt, dominum directũ de euictione nunquã obligari poſſe, niſi euictionem pollicetur, quemadmodum in hac inter amnem, ſi prouincia tam eccleſiaſtici, quam ſeculares facere conſueuere, quare eiuſmodi clauſula apud nos deſuetudine aboleuit, & proinde verius eſt, *per d. cap. 1.* de euictione dominos obligari.

Sed † hoc intelligendũ eſt, quando integra emphyteuſis euincitur, ſecus vero, quando pars aliqua tantum, quoniam pro illa parte dominus obligari nequit, promiſſum ſit, vt poſt Iſern. tradit Affl. *in d. c. 1. de inueſtit. de re alien. facta, nu.* 13 *per l. naue, ff. de euict.* & per alia iura, quæ citat Iſernia *in proœm. conſt. regni, col. pen. & fin.* facit, quod de fideiuſſore euictionis ſcribitur, qui nõ tenetur de euictione, niſi tota res ſit euicta, *vt in l. ſi rem, & ibi gloſ. ff. de rei vind. & in c. 2. de libelli oblat.* facit etiam *l. 1. C. de euict.* vbi vendens hæreditatem euictionis non tenetur, ſi aliqua res tamen non tota hereditas euincatur, vt ibi not. gloſſ. Bart. Bald. Angel. Salyc. & omnes communiter, dicit communem Gom. *de contract. c. 2. nu.* 44. addens eam rationem, quoniam in his vniuerſalibus ſolum videtur hæres vendere ius, quod habet vniuerſaliter, non particulariter, tradit Hugo Donel. *pag.* 336. quare in domino directo hoc ita reſoluendum eſt, vt re pro parte euicta non obligetur, ſecũdum Alex. *conſ.* 136. *col.* 5. *vol.* 1. Afflic. *d. cap.* 1. *nu.* 14. Non tamen inficiabimur, hoc caſu dominum teneri penſionem minuere pro rata, *vt in d. cap.* 1. omnes fatentur. 47

Reſultat igitur ſecundum remedium, ne de euictione vendens teneatur, ſi pars tantum rei venditæ non integra res vendita fuit euicta, vt concludit Afflict. *d. cap.* 1. *quibus mod. feud. amitt. nu.* 57. niſi nominatim de hoc cautum ſit *per l. ſi dictum*, §. *in ſtipulatione, ff. de euict.* quem text. in duplæ ſtipulatione intellige procedere, quia non committitur, niſi integra res ſit euicta, quare quando pars tantum fuit euicta ſecundum communẽ ex empto actio ad æſtimationem, & intereſſe competit, vt ibi firmant ſcribẽtes, & eſt text. *in l. quicquid, verſ. ſi vſusfructus, ff. de euict. & in l. vaccæ, eod. tit.* quod planè innuit Afflictus *d. nu.* 57. quatenus ex empto actionem concedit, & ſic explicat Gomez. *de contract. cap. 2. nu.* 45. quibus addo gloſ. *in l. 34. tit. 5. part. & in l. ſeq.* qualiter autem huiuſmodi æſtimatio ineunda ſit, vide Hug. Donell. *pag* 349. *& ſeq.* vbi de intellectu, *l. ex mille, ff. de euict.* de hac tamen reſolutione dubitat Donellus *pag.* 334. quare pauliſper immorari nobis ſuper hac re libet. 48

In cõtrarium † imo, quod euictionis remedium tribuendum ſit, quando ſolum pars rei venditę fuit euicta, probare videtur text. *in l. 1. ff. de euict.* ibi, *ſiue tota res euincatur, ſiue pars, habet regreſſum emptor*, quibus verbis Vlpianus hanc rem generaliter videtur definire: & proinde non modo ex empto agi poſſe, ſed etiam ex ſtipulatu, ad duplam, ad quod poteſt induci tex. *in l. vaccæ emptor*, 43. *ff. eod. tit.* vbi Iulianus inquit, *Si vitulus, qui poſt emptionẽ natus eſt, euincatur, agere ex duplæ ſtipulatione non poteſt, quia nec ipſa, nec vſusfructus euincitur.* quibus verbis planè probat, vſufructu euicto, & ſic parte rei venditæ, ex duplæ ſtipulatione poſſe agi, quod item apertè ſignificat Vlpian. *in l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi quis ſortè, ff. de verb. obl.* dũ ait, ſtipulationem hanc *habere licere*, tunc cõmitti cum vſusfructus aut vſus euictus eſt, non enim licere habere videtur ei, cui re vti & frui non licet, aut cui aliquid de iure ſuo minuitur, vt ibi probatur, ex quibus videtur reſoluendum pro parte rei euictæ, non minus euictionis remedium ad duplam, quam ſi integra res 49

euin-

euinceretur, indulgeri. Nec veritati accedit, quod nonnulli arbitrantur, *d.§ si quis forte*, intelligentes in ſtipulatione eius, quod interest, non autem duplæ, quaſi dupla promiſſa non ſit ſub ea conditione, *ſi habere non liceat*, ac proinde ea adueniente, duplam non deberi, ſed ad intereſſe tantum agendum eſſe, vt voluit *gloſſ.* 1. & ibi Bald. *in l. ratio 3. ff. de act. empt.* ibi, *euocata poſſeſſione rei venditæ*, gloſſ. & Bart. voluerunt, ad intereſſe dumtaxat, non ad duplam agi poſſe: quod videtur ſecutus Alex. *d.§. ſi quis forte, ante nu.* 3. quatenus pro concordia opinionum aſſerit, ſic poſſe intelligi gloſſ. & Bart. *in d. l. ratio*, quod ipſe tamen cogitandum relinquit Iaſon *ibi num.* 3. idem cenſet cum gloſſ. diſtinguens aliud eſſe, an venditor, qui promiſit habere licere, incidat in pœnam duplæ, ſi poſſeſſionem, aut aliud ius ſimile perturbet: aliud vero, an illo iure à tertio euicto, ad duplam de euictione teneatur, & primo caſu fatetur, venditorem teneri *per d.§. ſi quis forte*, per quem Angelus voluit, promittentem ſuper re controuerſiam non mouere, videri etiam promiſiſſe illam non moturum ſuper poſſeſſione, aut quouis alio iure eiuſdem rei, in quo Angelum ſequuntur Moderni, vt per Alex. & Iaſon. & voluit Baldus *in l. 1. qu. pen. C. de peric. & commod. rei vend.* ſecundo vero caſu, quando agitur de euictione, arbitratur Iaſon. agendum fore actione ex empto, ad rem tradendam, quaſi non fuerit tradita, cũ poſſeſſio fuerit euicta, & ſic dicit procedere gloſ. & Bart. *d. l. ratio*, per tex. ibi quatenus reſpondit, poſſeſſionem pro non tradita habendam fore, quod non placet, quoniam *in d.§. ſi quis forte*, probatur duplæ ſtipulationem committi, ſi rem habere non liceat, idque procedere tam, quando integram rem habere non licet, quam quando partem, aut quando aliquod ius minuitur: conſtat namq;, duplæ ſtipulationem committi, quoties emptori non licet rem habere, tex. *in l. habere licere, 57. ff. de euict. & in leg. ſi ſeruus, 21. poſt princ. ff. eod. & in l. ſi mancipium, 34. §. 1. eod.* vbi manifeſtè probatur, duplæ ſtipulationem committi, & ea agi poſſe, quoties emptori non licet habere. At *in d.§. ſi quis forte*, probatur, non licere rem habere, quando poſſeſſio vſusfructus, aut quoduis ius aliud habere non licet, ergo conſequens eſt, duplę ſtipulatione agi poſſe, quando integra re omnino non licet vti, & frui.

50 Pro † hac parte inducitur bonus tex. per locũ ab ſpeciali, *in l. ſi dictum, 56. ff. de euict. in §. in ſtipulatione*, vbi Paulus ſcribit *in ſtipulatione duplæ: Cum homo venditur, partis adiectio neceſſaria eſt, quia non poteſt videri homo euictus, cum pars eius euicta eſt*, & aduerto, Paulum Iuriſconſ. in hominis alienatione probare, ceſſare duplæ ſtipulationem, quando totus non fuit euictus, niſi aliud ſit expreſſum & cautum, manifeſtè innuens, aliud regulariter fore reſpondendum, & ſic duplę agi poſſe, euicta rei parte, & ſi expreſſim cautum non ſit, quia homo res eſt indiuidua, & euictus dici nequit, quando pro parte tantum fuit euictus, quoniam indiuidua à quolibet domino in ſolidum poſſidẽtur, quia diuidi citra interitum, & omnium dominorum damnum & præiudicium nequeunt, vt conſiderauit Bart. *in l. 1. ff. de euict.* communis namq; ſeruus non minus dominorum alii, ex mandato aut propria volũtate acquirit, quam ſi proprius eſſet in ſolidum, *l. ſeruus communis, ff. de ſtipul. ſeru.* qua ratione cum pars ſerui euincitur, perinde eſt, ac ſi neq; pars eius euinceretur. Ideoq; in eo ſpecialiter ceſſat duplæ ſtipulatio, niſi exprimatur in cęteris: ergo rebus iam manifeſtè liquet, in contrarium iuris regulam obſeruandam. Ac proinde hęc videtur ſanior & verior ſententia.

Nec † vrgent iura, quibus probauimus, euictionis remedium ceſſare, quando aliqua hæreditatis res euincitur, non ipſum ius hæreditatis venditæ, vt not. *in l. 1. C. de euict.* quoniam id ex eo procedit, quoniam vendens hæreditatem, ſolum videtur vendere, quæ ad hæreditatem ſpectant, non vero aliena, & quæ extra hæreditatem ſunt, qua ratione ceſſat euictionis remedium, & quæſtio, quãdo res aliqua particularis euincitur, vnde ſi quis integram Titii hæreditatem, quaſi ad ſe ſpectantem, in ſolidũ diſtrahat, & eius tertia vel quarta pars euincatur, quia forte plures erant hæredes, quam vendens putabat, nemo inficiabitur, poſſe illum de euictione conueniri & obligari, *iuxta not. in l. ex mille, ff. de euict.* conuenit quod de peculio ſcribitur *in l. 5. ff. de euict.* ceſſare euictionẽ, ſi eius aliqua res quaſi aliena euincatur, quod in quolibet alio iure vniuerſali obtinet, ſecundum omnes *ibi, & d. locis.* 51

Quod † autem ſcribitur, *in l. naue, 56 ff. de euict.* naue aut domo vendita ceſſare hanc actionem, ſi quæ cæmenta aut tabulæ euincantur, ea ratione procedit, quoniam empta aut domo, non ſingula cæmẽta aut tabulæ videntur empta, vt ibi Paulus declarat, aſſerens, proinde ceſſare hanc actionem, quoniam pars rei venditæ nequit dici euicta, ibi, *quaſi euicta parte*, atq; ita habes ibi text. planè probantem parte rei euicta, euictionis actionem indulgeri, & verum hoc eſſe conſtat, ſi conſideras, cæmenta vel tabulas domus illius partem non continere: quemadmodum neq; ſingulæ tabulę partem nauis, *vt in l. eum qui ædes, ff. de vſucap.* qua propter ceſſare euictionis remedium Paulus *in d. l. nque*, docuit. Ideoque, ſi qua pars domus aut nauis euincatur, actio negari non poterit, *l. ſcapham, 44. ff. de euict.* vbi gubernaculis euictis actio præſtatur, quia nauis partem continet, eodemque iure in domo eſt reſpondendum, ſi qua pars eius euincatur earum, quas domui adſcribit Iabolenus, *d. l. eum qui ædes, ff. de vſucap.* 52

Ex † quibus iam ceſſat hoc euictionis remediũ, ſi ancillæ partus, pecorumve fœtus, aut generaliter rei venditæ fructus euincantur, conſtat enim, hæc rei partem non continere, ſiquidem ſeparari ab ipſa re poſſunt, & ſic procedit text. *in l. ſi prægnans, 42. & in l. vaccæ, 43. ff. de euict.* quod tamen intelligi debet de fructibus iam collectis, & à ſolo ſeparatis, quia pendentes rei partem faciunt, *vt in l. fructus pendentes, ff. rei vindic.* & fœtus, quandiu eſt in ventre, partem facit, *l. 1. §. 1. ff. de ventre inſpu. l. qui in vtero, ff. de ſtatu homin.* quare negari nequit euictionis actio, quemadmodum ſi fructus ſimul cum re euincantur, vel partus cum ancilla, *l. venditor, 8. & l. euicta, 16. ff. de euict.* non quod fructus hoc caſu partẽ faciãt, ſed quia intereſt emptoris rẽ cum fructibus nõ fuiſſe euictam, quod omnino venditor debet præſtare, *vt not. d. iuribus.* 53

De † acceſſionibus autem à venditore expreſſis, quæ rei partem dicũtur continere, tex. *in l. quod ſi nolit, 31. ad fin. ff. de ædil. edict.* dicendum eſt, ex empto agendum eſſe, quanti minoris eſſet empturus, vt ibi, & eſt bonus caſus *in l. euicta re, 16. ff. de euict. & ibi not. gloſſ.* per quem labefactari omnia ſupra ſcripta vidẽtur, quia pro acceſſoribus, quæ partem faciunt, *vt d. l. quod ſi nolit*, ad ſimplũ dumtaxat actio conceditur, 54

ad duplum. Sed aduerto, huiusmodi actiones à vēditore expressas, venditionis potius partem continere, *vt d.l.quod si*, quam rei venditæ, vt enim pluris vendat, rei quid accedere venditor profitetur, quo non extante exempto agendum est, quāti minoris, non ad duplam: quæ tunc demum locum habet, quādo integra res vendita, vel saltem rei pars euincitur, non quando aliqua asserta qualitas aut adiectio deficit, quæ quidem euictionis remedium non præstat, vt resoluit Anton. Gomez. *de contract. cap. 2. num. 45.*

55 Hinc † Iurisconsul. *in l. si ab empti. 49. ff. de euict.* respōdit, emptorem, à quo vsusfructus euincitur, debere vēditorem laudare, perinde ac si ab eo pars rei vendirę peteretur, ex quo planè colligitur, euictionis actionem competere, nisi à venditore defendatur, *vt in leg. fundum, 46. & in l. vaccæ, 43. ff. de euict.* Impropriè tamen Iurisconsul. *in d.l. 49.* videtur locutus, quoniam vsusfructus, cum sit res incorporalis, verè & propriè loquendo dici non potest pars rei corporalis, & induci potest tex. *in l. stipulatio ista, §. si quis fortè, ff. de verb. obl. & in l. 4. ff. de vsufruct.* Vbi quod nō dicitur res tradita, aut ita, quod habere illam liceat, quando cum vsufructu non datur, *tex. est in l. Mœuius, § fin. & in l. cū filius, §. dominus, ff. de leg. 2.* induci etiam potest, quod scribitur *in l. 2. §. fin. & l. seq. ff. de act. empt.* Venditorem teneri in emptorem rem ita transferre, quod plenā vtilitatem consequatur, quamuis dominum illum facere non teneatur, *vt in l. ex empto, eod. tit.* quocirca cum ratione defenditur, pro vsufructu euicto dari huiusmodi euictionis remedium.

56 Hinc † etiam resoluitur, optimè respondisse Venuleium Iurisconsul. *in l. pen. ff. de euict.* pro seruitute huiusmodi actionē non dari, & est ratio, quoniam seruitus non impedit, quominus habere liceat rē venditam, *vt ibi not. & in leg. cum venderes, ff. de contrab. empt.* ideoq; rectè Venuleius: *Quod ad seruitutes* (inquit) *prædiorum attinet, si tacitæ secutæ sunt, & vendicentur ab alio, Quintus Mutius & Sabinus existimant, venditorem ob euictionem teneri nō posse. Nec enim euictionis nomine quenquam in eo iure teneri, quod tacitè soleat accedere, nisi vti optimus maximusq; esset, traditus fuerit fundus: tunc enim liberum ab omni seruitute præstandum.* Vnde Paulus I.C. *in l. non tantum, 169. ff. de verb. sign.* non tātum intra ditionibus, sed etiam in emptionibus, & stipulationibus, & testamētis adiectionem hāc *vti optimus maximusq; est*, hoc significare respondit, vt liberum præstetur prædium, non vt etiam seruitutes ei debeantur, & sic vt liber à seruitute ager promissus præstetur, text. *in l. qui vti, & l. fi cum fundum, & l. illa verba, ff. eod. de verb. sign.* Aduersari tamen videtur tex. *in l. stipulatio ista, §. si quis forte. ff. de verb. oblig.* Vbi Vlpianus respondit, ei non licere habere rem, cui vsusfructus possessio, vel vsus rei impeditur, aut quiduis aliud ius rei minuitur, ex quo, quia negari non potest, ex seruitute ius rei venditæ minus, siue absit, siue adsit, euictio sublata non videtur, nam etiam quādo agitur de sola seruitute, euictionis remediū excluſum non est, quæ fuit sententia glos. 2 *in d.l. pen. ff. de euict. & clarius in l. cum venderes. ff. de contrab. emp. & gloss. communiter recepta in d. §. si quis fortè, secundum Alex. & Iaſ. ibi nu. 9. & Zaſ. 6.* licet contradicant *Cuman. & Duaren. ibi.* Sed intelligi potest, quod ait Vlpian. *d. §. si quis fortè*, de quo alio iure simili superioribus, in quibus agitur de vsufructu & vsu, non autem de iure seruitutis, quæ longè inter se dissident, quoniam nō impedit, rem habere licere, qui fuit sensus Cumani, licet improbet Zasius *d. n. 6.* Potest etiam & secundo intelligi de iure, quod venditor tradere tenebatur, vt Vlpianus prępsupponit, ibi, *Ex iure, quod habuit.* Sed cum seruitute, vel sine ea, venditor nō tenetur rem venditam tradere, *vt in dict. l. pen. ff. de euict. & d.l. cum venderes*, ergo ille text. nihil aduersatur.

Hoc † tamen casu, quanti minoris actio emptori 57
adempta non est, per text. *in l. quoties, de seruitute, 61. ff. de ædil. edict.* Vbi idem Vlpianus inquit, cum de seruitute agitur, tantum debere præstare venditorem, quanti minoris emptor emeret, si seruitutem impositam agnouisset, quod nos verū arbitramur, quando venditor sciens seruitutem deberi, non declarauit, quo casu ad interesse potest conueniri, quasi in dolo versatus, *vt in l. 1. ff. de act. empt.* Quod idem erit, quando fundum liberum esse dixit, cum non esset, *vt in l. pen. ff. de euict.* quo casu, quanti minoris actione poterit conueniri ex ædilitio edicto, quod ob eam causam præstatur, quoniam, quæ venditor adesse, aut abesse dixit, non reperiuntur in esse, aut abesse, text. *in l. sciendum, in princ. ff. de ædil. edicto*, vbi secunda edicti causa, propter quā prætor iudicium se daturū pollicetur, conuentionem vendentis respicit, nempe, si aliquam qualitatem rei adesse aut abesse dixit, promisitve, idq; falsum reperiatur, tradit Aym. Crauetta in qualibet venditione, *cons. 145. nu. 2.* Ex quo, si venditor bona fide fundum vēdidit, nihil de seruitute enarrās, in nihilo obligatur, & hoc est, quod Iurisconsul. *in d. l. pen.* indistinctè respondit, vendentem non teneri, at si sciens tacuit, ad interesse exempto tenebitur, quia in dolo est versatus, nec vrget, quod *in d.l. quoties*, generaliter Iurisconsul. respondit, quod quoties agitur de seruitute, venditor quanti minoris obligatur, quoniam proinde non negatur, ad interesse posse obligari, quod plerumq; quanti minoris obligationem excedit.

Denique † pro decidendi ratione *ad d.l. pen.* addi- 58
mus, seruitutem rei partem non continere, quia incorporea est, ideoq; rei corporeæ partem facere natura repugnat. Pars namque rei illa tantum definiri potest, quæ ipsi rei cohæret, aliter enim, etsi ad rem spectet, partem nequit facere: quare scapham paruam nauis non esse partem, scribitur *in l. scapham, ff. de euict.* suffragatur Pauli Iurisconsul. responsum *in leg. si fundo, 53. ff. eodem*, vbi inquit: *Si fundo vendito res euincatur, si singula iuggera venierint, certo pretio non pro bonitate, sed quanti singula venierint, quæ euicta fuerunt præstandum, etiamsi ea, quæ meliora fuerint, euicta sint.* Vides, quam planè Iurisconsul. prędicta omnia interpretetur, vt cum de parte euicta agitur, bonitatis nulla sit habenda ratio: si modo iuggera distincto pretio empta fuerūt: nam si vnico pretio emptus fuit fundus, non pro iuggeribus distincto bonitatis ratio erit habenda, si forsan pars euicta præstantior fuerit, & rursus si deterior, *l. 1. & l. ex mille, 64. vers. penult. ff. de euict.* & intelligitur, quando ea pars fuit euicta pro diuiso: secus si pro indiuiso, puta, si ex fundo vēdito tertia vel quarta pars euincatur, tunc enim, cum diuisio debeat fieri, æqualiter mali boniq; ratione habita non est, cur in euictione bonitatis sit ponderanda ratio, imputet namque sibi emptor in diuisione deceptus.

Illud † etiam aduerto hoc casu, quo bonitatis ra- 59
tio habenda est, tempus contractus non euictionis considerandum fore, *vt sup. diximus, nu. 40.* Plerunq;

cum

enim industria possessoris, vel alias,res ex tempore efficitur pretiosior, tex. *in l.bonitatis* 13.*cum l. seq. ff. de euictio.* sed hoc verum intelligimus, si ex duplæ stipulatione agatur, secus vero si actione ex empto ad id,quod interest,partem rei non euinci,vt *in l.euicta* 70.*ff. hoc tit.*

60 Illud † autem in quæstionem vocatur, quid iuris sit, si res, cuius pars euincitur per alluuionem, nunc maior,minorve sit, cum euincitur,quam fuerat venditionis tempore ? qua in re extat elegans Papiniani responsum *in l. ex mille. ff. de euictio.* in hæc verba: *Ex mille iuggeribus traditis ducenta flumen abstulit: si postea pro indiuiso ducenta euincantur,duplæ stipulatio pro parte quinta,non quarta præstabitur. Nam quod periit,damnum emptori,non venditori attulit. Si totus fundus,quem flumen diminuerat, euictus sit, iure non diminuetur euictionis obligatio, non magis, quam si in curia fundus aut seruus traditus deterior factus sit. Nam & è contrario non augetur quantitas euictionis, si res melior fuerit effecta. Quod si modo terræ integro, qui fuerat traditus,ducenta iuggera per alluuionem accesserint, ac postea pro indiuiso pars quinta totius euicta sit :perinde pars quinta præstabitur, ac si sola ducenta de illis mille iuggeribus, quæ tradita sunt, fuissent euicta, quia alluuionis periculum non præstat venditor. Quæsitum est. si mille iuggeribus traditis deperissent ducenta,mox alluuio per aliam partem fundi ducenta attulisset,& postea pro indiuiso quinta pars euicta esset, pro qua parte auctor teneretur ? Dixi, consequens esse superioribus,vt neque pars quinta mille iuggerum, neque quarta debeatur, euictionis nomine, sed perinde teneatur author, ac si de octingentis illis residuis sola centum,* X L. *fuissent euicta. Nam reliquæ* X L. *quæ de vniuerso fundo decesserunt, pro rata nouæ regionis esse intelligi. Cæterum cum pro diuiso pars aliqua fundi euincitur, tametsi certus numerus iuggerum traditus sit, tamen non pro modo, sed pro bonitate regionis præstatur euictio. Qui vnum iuggerum pro indiuiso solum habuit, & tradidit, secundum omnium sententiam non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam iuggeri, quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset.* Balduinus *in tract. de euictione, pag.*355. putat legendũ, C L X. *euincantur*, vt sit sensus, quod Titius emit fundum mille iuggerũ, cuius quinta pars, quæ est ducentorum iuggerum, erat Sempronii, deinde flumen abstulit, ducenta iuggera ex octingentis residuis, Sempronius euincit suam quintam partem, scil. CLX. & propterea Papinian.recte respondit, ad quintam agendum esse,&*ibi pag. seq.* totius huius responsi sensum prosequitur. Cæterum Accurs.hanc legem in difficilem casum breuissime enucleat,finge hypothesim : Ego emi à te fundum mille iuggera complectentem,quem tu quasi tuum insolidum vẽdidisti, Titius vero quartam partem huius fundi ad se spectantem obtinuit,&sic ducentum & quinquaginta iuggera: antequam Titius ageret, flumen ducenta iuggera abstulit aquarum impetu & inundatione, quapropter quia quinquaginta, quæ est quarta pars ducentorum à flumine ablatorum, Titio fuerunt imputata, quoniam pro indiuiso quartam habebat partem ex illis octingentis iuggerib. quæ manserunt, ducenta fuerunt tantum Titio adiudicata. Quærebatur modo apud Papinian. qualiter contra te experiri debeam, an ad quartã, quia quarta pars Titio fuit adiudicata, an vero ad quintam,quia ex mille, quæ mihi vendidisti, ducẽta Titius abstulit,quę quintam partem mille constituũt, & respondet Papinian. ad quintam agendum, non ad quartam , quod fluuii impetu periit, damnum emptori,non venditori attulit. Hæc est vera figuratio casus *illius l.* quę singulis versiculis hoc ita decreuit. Aduerto tamen, Papiniani responsum laborare, siquidem præsupponit, ad Titium solam quartã partem spectare totius fundi,eamq; sibi fuisse adiudicatam,&nihilominus respondet,ad quintam,nõ ad quartam agendum fore contra euictionis præceptum, quo aduersus venditorem ad id, quod abest à re vendita, recursus datur, & nemo ambigit, minoris esse quintam partem, quam quartã ex mille,quod vtiq; planum est,nec id ignorauit Papinianus, qui hanc quæstionem subtilius definiuit, considerans venditorem, si ad quartam partem ex mille obligaretur, ducentum & quinquaginta resarcire debuisse,ex *supra d. regula*, quod Papiniano nimis absurdum visum fuit,siquidem periculum fluminis ad emptorem pertinet, vt *in* §. *sed & post, inst. de empt. & vend.* cuius contrarium respondisset, si ad quartũ ex mille venditor obligaretur, & sic ad ducentum & quinquaginta iuggera : & proinde quia propter fluuii impetum & inundationem ducenta fuerunt ablata,emptoris periculo quarta pars,quam Titius ex mille habebat, in quintam resoluitur, quia scilicet ex illis ducentis, quæ fluuius abstulit, quæ est quarta illorum pars, Titii periculo ablata fuerunt, quare cum iudicio respondet Papinian.ad quartam agi non posse,sed ad quintam tantum , qui profecto est verus sensus illius responsi , & omnino amplectẽdus.Nec refragatur, si dixeris,planius & forte rectius Papinianum potuisse respondere, venditorem in ea specie teneri ad quartam illorum iuggerum , quæ fluminis impetu submersa non fuerũt: quoniam idem paucioribus respondisset Papinianus,& eius responsũ extra difficultatem esset. Nam asserimus , Papinianum considerasse rei venditæ modum & quantitatem, & quia ex mille iuggerib. CCL. pro quarta parte, ad Titium spectabant,vnico verbo pro quarta parte agendum fore regulariter agnouit , nisi fluminis impetu fundus minuatur, quia illud detrimentum totum afficit fundum, & pro rata omnibus, qui pro indiuiso partem habent, nocet, quemadmodum prodesset, si per alluuionẽ augeretur,& hoc est,quod illo responso Papinianus subtiliter more suo voluit,& docuit. Quare cauendum est ab iis, qui opinantur, quæstionem Papiniani in eo versari, an emptor agere debeat ad quartam partem ex octingentis iuggeribus,quæ intactæ & saluæ remãsere : an vero ad quintam, quod à iuris ratione quam alienum sit, quisq; vel mediocriter eruditus iudicabit. Nam si ea foret quæstio, magis ad quartam , quam ad quintam Iurisconsul. actionem tribueret.Cauendum est etiam ab iis,qui perperam opinantur, Papinianum dubitasse, an esset agendum ad quartam ex octingentis,an vero ad quintam ex mille:quæ eodem morbo,quo & supra proxima interpretatio laborat, In versic. autem 1. ibi,*si totus fundus &c.* supra dicta decisio & computatio limitatur, vt nõ procedat,quando totus fundus, qui ex fluminis impetu euasit, à Titio fuit euictus, eo namq; casu (inquit Papinianus) cessat omnis cõputatio, agendumq; erit contra venditorem insolidum, licet damnum flumen dederit, ex quo gloss. & scribentes notant, casum singularem ibi esse, in quo totum à parte differt, sed cur tam varie? glossa ibi verbo, *damnum*, dubitat, reddens rationẽ, quo-

niam quando totus fundus euincitur, non minuitur obligationis euictio, quia etſi flumen damnum non deuiſſet, totus erat euincendus, & propterea non intereſt totus integer, vel diminutus, fuerit euictus ex impetu fluminis, ſed huiuſmodi ratio nõ blanditur, quamuis gl. & Doct. non declarent. Poteſt namq; venditor iure replicare, fluminis damnũ reſarcire non teneri, ſiquidem ad quem ſemel ſpectauerit, amplius ſuſcitari non debet, quemadmodum neque ſemel extincta obligatio, ex quo gloſſa aliter ſoluens cum Azone intellexit hoc caſu, cum totus fundus euincitur, non eſſe minuendam actionem euictionis: quoniam ceſſat ratio, propter quam periculum alluuionis ad emptorem pertinet, ea namq; ratione periculum fluminis pro parte ſuperueniens emptori nocet, vt inquit gloſſ. quia ibidem flumen alio aquarum impetu illud idem reſtituere, & plus vltra poteſt, qua ſpe contentus eſſe debet emptor periculum paſſus alluuionis in parte, ſed hæc ſpes & ratio ceſſat, quando totus fundus fuit euictus à tertio, quia etſi fundus rurſus augeatur, emptori nihil prodeſſe poteſt, ergo non eſt mirum, toto fundo euicto, nullam habendam rationem illius damni, quod nullo modo reſarciri à flumine poteſt. Addi huic rationi poteſt, diminutum fundum per alluuionem eundem fundum eſſe, qui venditus fuit, quemadmodum ſeruus deterior idẽ ſeruus eſt, ac proinde illo euicto ex integro emptorem poſſe agere, quoniam etſi alluuione grandior & ſpatioſior factus eſſet, ad plus agere non poſſet.

61 Illud † tamen aduerto, *hunc verſiculum* ſolum procedere, quando ex ſtipulatu agitur de euictione: ſecus vero ſi actione ex empto ad intereſſe, quod circa illa octingenta iuggera verſatur, tunc enim actio vlterius progredi nõ poteſt, quod in actione ex ſtipulatione non procedit, in qua id ſolum conſideratur, an illa conditio, *ſi habere non licebit*, eueniat, vt ſtatim promiſſum debeatur, *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbor. oblig.* ac proinde cum fundus fuit euictus, quamuis diminutus, quia idem eſt fundus, qui fuit venditus, ex ſtipulatu actio cõpetit, quia extat conditio, *ſi habere non liceat*, quam ob diminutionẽ fundi non poſſumus minuere, quoniam ex augmento fundi non erat augenda, & hoc eſt, quod Papinian. ibi voluit in verſ. (*nam & è contra non augetur quantitas*) quando igitur ex empto ad intereſſe agitur, mutui actio datur, & ad debitum pro modo intereſſe reſtringi, vt *in l. euicta 70. ff. hoc tit.* ibi, *ſi minoris eſſe cœperit, damni emptoris erit.* Ex prædictis planus redditur verſic. *quod ſi modo*, vbi ſi per alluuionem fundus augeatur, reſpondet Iuriſconſ. minuendam non eſſe euictionis actionem, quoniam è conuerſo, quando minuitur, non augetur, & nihil magis iuri congruit, quam contrariorum eandem eſſe diſciplinã, & eum ſequi commoda, quem incommoda. Subiicit mox Papinian. in verſ. *quæſitum eſt*, caſum à ſuperioribus proficiſcentem, mixtum tamen, in quo pro parte diminutus eſt fundus, & pro parte auctus atq; amplificatus fluminis inundatione, & reſpondet, non pro quarta aut quinta de euictione eſſe agendum, ſed perinde ac ſi ſolum C L X. iuggera eſſent euicta, qualiter autẽ hoc ex ſupradictis procedat, inueſtigandum eſt, ſi bene conſlideres, conſtat ex ſupradictis, ducẽta, quæ fluuius abſtulit, emptoris periculo periiſſe, ac proinde rem ſic habẽdam, ac ſi ex octingentis eſſent C C. euicta, quo reſpectu inita computatione pro ſua parte ex mille agendum erat, vt *in prin. legis* explicuimus, ſed in hoc verſ. Papinian. caſum immutat, quando ex octingentis, quæ manſerunt, reſpondet, quintam partem fuiſſe euictã, non quartam, prout in principio illius reſponſi, quinta vero pars ex octingentis continet C L X. ad quæ reſpondet venditorem tantum teneri, non ad ducẽta, quæ fuerunt euicta, quoniam quadraginta, quæ ſuperſunt, ex alluuione pro rata illi quintæ parti fuerunt adiecta, neq; emptor ex ſuo præſtitit, quoniam alluuionis commodum vniuerſo fundo profuit, & ſic pro rata quadraginta addidit illi quintæ parti, euictæ loco aliorum X L. quæ prius deceſſerũt impetu fluminis, quocirca optime facta computatione Papinianus reſpondet, non eſſe agendum ad quintam partẽ ex mille, id eſt, ad ducenta, quæ fuerunt euicta, neq, etiam ad quartam, ſed medium eſſe ſumendum, vt ad C L X. dumtaxat agatur, quæ ex octingentis fuerunt euicta, alia autem C C. quæ fluuius attulit, pro rata diuiduntur, inter alias partes X L. conſequitur euincens loco aliorum quadraginta, quæ fluuius abſtulit, reliqua cæteris partib. fundi applicãtur, & propterea præſuppoſito, quod augmentum fundi pertinet ad emptorem, quemadmodum & detrimentum, calculus ſolum ineundus eſt ex illis iuggeribus, quæ fluuius non abſtulit, quæ cum fuerint 800. & de illis quinta pars euicta: conſequens eſt, ad C L X. de euictione ſolum agendum eſſe, poſtpoſita augmenti vel detrimenti ratione, quoniam ad venditorem non ſpectat, nec inſuper emptor iure poſtulare poteſt, quod venditor C C. iuggera componat, quoniam ex his X L. fluuius euincenti reſtituiſſe viſus eſt, non ipſe emptor, ex ſuo præſtitiſſe, & hoc illa litera Papiniani continet, vtilis, ſubtilis, & computationis involucro obſcura: vnico igitur verbo, vt omnes caſus in praxi complectaris, reſoluendum eſt, alluuionis diminutionem aut augmentum in conſideratione eſſe, non poſſe, cum de euictione agitur, ſed illud ſolum cõſiderandum eſt, quod fuit euictum ex re vendita, poſtpoſita omni alluuionis conſideratione. Huius enim augmentum & detrimentum ſolum ad emptorem pertinet, niſi totus fundus euincatur, vt *in verſ.* 1. diximus.

Aduerto † etiam, quæ ſupra diximus, admitten- 62
da fore, quando aliqua qualitas rei fuit euicta, qualis eſt ſeruitus vrbana aut ruſtica: quia tunc de euictione non agitur, vt *in l. pen. ff. de euict. vbi gloſ. & Doctor.* communiter, & diximus *ſupra n.* 56. & eſt ratio, quoniam ſeruitus nõ eſt pars rei, ſed quædam qualitas inhærens rei, vt *in l. quid aliud, ff. de verb. ſignif.* ita declarat *Gomez. de contract. cap. 2. nu. 45.* qui cum iudicio hoc limitat, quando venditor expreſſe declarauit, fundum non debere ſeruitutem, vel ei deberi, vt *in d. l. pen. verſ.* 1. probatur, & *ibi not. Doct.* communiter, limitat etiam, quando vendens fundum diſtraxit, & ſciens ſeruitutẽ deberi, illud nõ expreſſit, quia tunc tenetur ad intereſſe, quaſi in dolo verſatus, vt *in l. 1. ff. de act. empt. & in l. Iulianus, eod. Gomez. d. n. 45. verſ. ſecundo limita*, intellige tamen, ꝙ in his caſibus, quibus agitur de ſeruitute, ſolum tenetur vẽditor præſtare, quanti minoris eſſet empturus emptor, ſi hanc ſeruitutẽ ſciuiſſet impoſitã, vt probat tex. *in d. l. quid ſi quid, verſ. ſi. ff. de euict. & ibi Doct. Hugo. Donell. pag.* 341. quãuis Hiſpana lex aliud velit, refert *Gomez. d. cap. 2. n. 45. col. 2. verſ. quoties de ſeruitute agitur.*

Ter-

63 Tertium † remedium ex ſupra d. reſultat, ſi vendens excipiat, rem fuiſſe euictam culpa ementis propria, non ipſius vendentis, vt ẽ dixim⁹ *nu.* 29.

Quartum remedium etiam reſultat, ſi vendens excipit, quod ante ſententiam latam emptor rem reſtituit, quo caſu ſibi debet imputare, qui iudiciũ non ſubiit, iudiciſq; ſententiam non ſperauit, vt diximus *nu.* 25. quæ reſolutio non procedit, quando reus bonam fidem agnouit, ſciẽs rem eſſe alienam, & hoc velit docere, quia emptor, qui non fuit proſecutus appellationem eandem bonam fidem agnoſcens excuſatur, ex *not. in l. emptorem, in prin. ff. de actio. empt.* ibi, *ſiue quia manifeſtum fuit*, vbi Alber. concludit eo caſu, quo eſt notorium, euincentem ius habere poſſe, emptorem bonam fidem agnoſcere, eique citra iudiciale examen rem reſtituere, tex. *in l. ſi vendideris, & in l. non tamen. ff. de euictio.* vbi etiam ſecuta euictione, ſine aliquo iudice & ſententia datur remedium euictionis ex empto ad intereſſe, nõ autem ad duplam, ad quam committendam requiritur ſententia, & ordo iudiciarius, *Bald. & Angel. in l. cum quæſtio. C. de euictio. Angel. & Paul. in l. at qui natura, §. cum me abſente. ff. de negot. geſt. Gomez. de contract. cap. 2. fol. 18. gloſ. in l. 32. tit. H. titul. 5. part. 5. Decius conſ. 74. poſt num. 1. vbi colum. fin. in medio, vide Couarr. libr. 3. reſolut. c. 17. poſt nu. 6.* vbi vult, hoc caſu debere docere de iure euincentis, quod etiam tradit *Rubeus in leg. non ſolum, §. morte. nu.* 452. *cum ſeq.* hoc intelligit, ſi nõ nunciauit litem, *Afflict. in c. 1. quid iuris ſit, num.* 23. *Probus in cap. ſi tibi, de præb. in 6. num.* 47 *Franc. Marcus quæſt.* 581. *poſt num.* 8. *additio Alex. conſ.* 63. *vol.* 6. Hoc tamen caſu ad duplam non agit *Rubeus d. §. morte, nu.* 457. quamuis *Angel d. l. at qui natura, §. cum me abſente, ff. de negot. geſt.* contrarium cenſuerit, contra quem eſt tex. *in d. l. ſi cum venderes*, & contra Fulgoſ. *in dict. l. emptorem, in prin. Roman. in l. non ſolum, §. morte, & ibi Alex. col. pen. ff. de nou. oper. nun. idem Alex. conſ.* 67. *vol.* 3. *&* 63. *vol.* 6. *Bellamer. qu.* 698. *col.* 2. *verſ. hinc eſt additio Capell. Tol.* 407. *verſ. ſexto. & Soccin. in l.* 2. *§. voluntatem. ff. ſol. matr. n.* 14. *Iaſ. in l. ſi dominus, §. euictione, col.* 2. *ff. de legat.* 1 *Felyn. in c. cum olim, de re iudic. & in cap. cum Bertoldus eod.* quod tamen *Ordinat. Regia lib.* 3. *tit.* 30. §. 2. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 45. §. 3.] non videtur admittere: ſemper enim requirit ſententiam, vt reus poſſit de euictione agere, imo nec primam ſententiam ſufficere probat, niſi & appellationem reus proſequatur, nedum ergo *lex illa* negat actionem ei, qui nullam ſententiam ſperauit, ſed ſtatim bonam fidem agnoſcens rem reſtituit, quod verum & tutius eſt.

64 Quod ſi † communem ſententiam teneas, intelligaſque, *legem Regiam* nõ excludere hunc caſum, quo reus vult oſtendere & probare, bonam ſe fidẽ agnouiſſe, quia ſcilicet ſciebat, rem ad euincentem citra controuerſiam ſpectaſſe, hoc tamen ita accipiendum eſt, ſi ſtatim de euictione aduerſus venditorem agat: ſecus vero ſi diſtulit agere, & venditor prætendat, mortuos iam eſſe teſtes, vel aliter peremptas probationes, quibus defendere potuiſſet, rem ſuam eſſe non euincentis, ſi congruo tempore cauſa tractaretur. Hoc enim caſu magis pro venditore reſoluendum erit, iuris namq; præſumptio cõtra emptorem eſt, quod fraudulenter agere diſtulerit, vt per Bal. *conſ.* 37. *vol.* 1. *Afflict. q.* 13. *verſ. nona coniectura, nu.* 21. *facit gl. in clement. ſæpe, §. & quia, verbo, non obſtante, verſ. tertij dicunt, & ibi ſequuntur Card. & Panor. & Lanſran.* contra mouentem enim litem eo tempore, quo rei veritas nullo modo poteſt inueſtigari, & extincta probatio eſt euidens fraudis & malitiæ præſumptio, tex. *in cap. Chriſtianus; 11. qu. 1. Afflict. q.* 58. *ad fin.* vbi contra actorem pro abſoluendo reo ponderat cauſæ vetuſtatem, vt in ea veritas deprehendi nequeat, allegat Roman. *conſ.* 169. *& Panorm. in cap. nullus, de præſump.* & hanc coniectutam fraudis & iniuſtitiæ ponderat etiam *Carolus in regula de publican. nu.* 51. *& in conſ. Pariſ. §.* 44. *ante num* 24. *& conſ.* 28. *numer. fin. Bal. in l. de crimine, C. de adulteriis, & in cap. licet cauſam, colum. fin. de probat. Rebuffus in praxi pag.* 359. *ad fin. Barbatia conſ.* 53. *vol.* 2. *n.* 3. ex ea etiam præſumptione fraudis arguit *Boer. qu.* 118. *nu.* 21. contra agentem de falſo eo tempore, quod probationes ſunt extinctæ, quod etiam comprobat *Carolus de commerciis nu.* 187. vbi fraudulentam appellat huiuſmodi litem, eo tempore motam, quo ſunt mortui ii, qui ſciebant rei veritatem, ideo indiciis & argumentis iudex debet eſſe contentus, *Caſſador. de dolo & contum. quæſt. fin. in fin.*

Quintum † remedium colligitur, non poſſe agere de euictione illum, qui auctorem ſuum ad iudicium non vocauit, vt illum defenderet, debet namque emptor non modo conuentus litem proſequi & tueri, ſed illam in forma iuris venditori nunciare, tex. *in l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. & in l. emptor, C. de euictio. & in cap. fin. de emptio. & vend. & apud Hiſpanos l.* 36. *tit.* 5. *part.* 5. *& apud nos Ordinat. libr.* 3. *tit.* 30. §. 1. *in princ. p.* [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 45. §. 2.] ibi, *Nomealoa & chamaloa*, id eſt, *nominabit & interpellabit, vt liti aſſiſtat*, tradit *Corneus volum.* 3. *conſ.* 102. *Ripa afferens communem ſententiam in leg.* 2. §. *voluntatem, num.* 17. *ff. ſolut. matrim. Duennas regula* 241. *Barbatia in cap. fin. in princ. de emptio. & vendit. Decius conſ.* 74. *nu.* 1 *& melius poſt nu.* 2. *Herman. Dettus in l. non ſolum, §. morte, num.* 121. *cum ſeq. & ibi Anto. Rubeus num.* 414. *cum ſeq. &* 468. *ff. de noui oper. nunciat. Capitius quæſt.* 106. *in prin. & num.* 2. *Ant. Gomez de contract. cap.* 2. *poſt num.* 39. *Huggo. Donell. pag.* 327. firmat communem *Gigas de penſio. quæſt.* 77. *n.* 8. & 20. Quod obtinet, etiam ſi emptor ſit bene inſtructus, & inſtrumenta defenſionis habeat, *gl. mag. partit.* 5. *l* 32. *tit.* 5. *Rubeus dict. §. morte, num.* 418. qui reſpondet, text. *in l. ſi fundo* 53. *ff. de euict.* ibi, *quoniam parum inſtructus eſſet*, vbi videtur probari contrarium, ſi bene eſſet inſtructus, vt per *Soccin. in l.* 2. §. *fin. ff. ſolut. matr. n.* 14. quoniam illa inductio, quia fit per argumentum, à contrario ſenſu admitti non poteſt, & ſic procedunt, quæ inferius dicemus *in verſ. ſexto.*

65

Hæc † tamen reſolutio plures patitur declarationes non infructuoſas, quarum prima eſt, vt nõ procedat, quando venditor de dolo conuenitur, vt notat *Greg. Lopez. in gloſ. mag. in l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *in medio.* quod amplia, etiam ſi venditor ſciat, litem emptori notam eſſe, vt reſoluit Bartol. *in l. denunciaſſe, in prin. ff. de adulteriis, & in l.* 2. §. *voluntatem, ff. ſolut. matrim. & ibi Soccin. num.* 12. *Ripa num.* 17. *dicit communem Valaſc. de iure emphy. quæſt.* 27. *num.* 13. *in fin. communis, ſecundum Decium, conſ.* 74. *poſt nu.* 2. *Donellus pag.* 328. *& ſeq. dixit communem Corneus conſ.* 255. *nu.* 4. *probat Barbatia in capit. fin. de empt. & vend. in princ. Herman. Dettus in d. l. non ſolum, §. morte. ff. de noui oper nunc. nu.* 127. *Angel. in l. venditor, num.* 3. *ff. de iudiciis. Panorm. d. cap. fin. num.* 9. *& ibi Burgenſ. notab.* 2. *vbi late & Viuius libr. opin. commun. verbo, venditor, & Ord. lib.* 3. *tit.* 30. §. 2. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 45. §. 2.] ibi, *poſto que o autor foſſe ſabedor que elle era demanda do em iuizo por a dita cauſa*, id eſt, *quamuis autor*

66

ſciret.

sciret, illum pro ea re in iudicio postulari, dicit communem Felyn. *in cap. 1. de iudicis, num.* 20. & firmat Petrus *vol. 8. tract. fol. 30. quæst. 10. num. 3. Felyn. in cap. cum M. de constit. ut. nu. 63. Capella Tolos. quæst* 407. *Couar. lib. 3. var. resolut. cap. 17. nu. 3.* quare cauendum est ab iis, qui opinantur, præsentem venditorem non esse laudandum, *Capitius quæst. 106. num.* 2. quod intellige cum *Rip. d. §. voluntatem, num.* 19. nisi penes se habeat instrumenta ad causam tuendam necessaria, & illa non exhibeat.

67 Sed hoc † sublimitandum est, quando venditor non tantum agnouit litem motam, sed etiam illam prosecutus, sollicitatorisq; officio perfungens, defendere procurauit, vt tradit *Afflict. in cap. 1. si de feudo vasallus, num.* 10. suffragatur, quod nos ad *leg Regiam lib. 3. tit.* 32. [*In noua compil. lib. 3. tit.* 47.] respondimus, *illi legi* satisfactum esse, si maritus causam & litem ab vxore moram solicitauit, ac prosecutus est, ac defendit, vt per *Soar. in allegat. fol.* 54. secundo intellige, nunciandam esse litem mediato venditori, nō vero ei, à quo ille causam habuit, *text. not. & ibi gloss. in l. si pro parte, §. 1. ff. de euictio. & ibi not. Bart. Burgens. in cap. fin. de emptio. & vend. col. 3. Ang. in §. actionum. inst. de act. tradit Anto. Gomez. de contract. cap. 2. numer.* 46. *vbi late & gloss. lit H. in l.* 32. *tit. 5. part. 5.* quibus adde *Decium cons.* 74. *col. 2. in fin. vers. secundo dato.* vbi hoc eleganter limitat, nisi is reus habeat actiones cessas contra alium primum autorem, quoniam tunc, vt circuitus euitetur, potest illum ad iudicium vocare, quod etiam voluit Bart. *d. l. si pro te, §. fin. Maranta de ordin. iudic. 6. part. 5. membro iudicij de laudatione, nu.* 5. sed an hoc in minore procedat, vide *Rubeum, de quo infra vers.* 12.

68 Tertio † aduerto, huiusmodi litis nunciationem necessariam esse, etsi venditor promittat, se litem defensurū, quoniam intelligitur, si modo fiat nunciatio in forma iuris: ita resoluit *Decius cons.* 74. *ad fin. vers. vltim. Corneus cons.* 255. *volum.* 3. nec vrget, ex hoc eam clausulam videri effectu carere, quamobrem dubitauit *Decius d. cons. ante num.* 2. quoniam, vt considerauit *gloss. l.* 33. *tit. 5. partit. 5.* satis operatur, quando per eam inuitus teneretur iudicium suscipere, & litem defendere, quæ & faciunt, de iuramento infra statim dicemus.

69 Quarto † intellige, ab huiusmodi denunciatione non excusari minorem, aut Ecclesiam, vt resoluunt *Barbatia col. 2. Burgens. limit. 2. in cap. fin. de empt. & vend.* quorum sententiam improbat *Rebuff. 3. tomo ad leges Gallia, tit. de dilatio. artic. 5. gloss. vnic. numer.* 34. *pag.* 346. vbi resoluit, minorem & Ecclesiam non teneri denunciare, quando re ipsa suos debitores in mora constituunt, *l. in minorum, C. in quibus casib. in integ. restitut. Bal. in l. 1. C. de peric. & comm. rei ven.* & in fisco idem dicit Alexand. *in leg. quod te. ff. si cert. petat. & Couarruu. asserens communem libr. 3. resolution. capit. 17. numer.* 4. qui respondet iuribus, quibus Barbatia & Burgens. nituntur, tradit Anton. Rub. *in dict. leg. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunciatio. num.* 429. debet tamen hoc casu venditor esse conscius litis motæ, vt notat gl. *in l.* 32. *tit. 5. part. 6. gl. mag. ad fin. Ripa in l. 2. §. fin. ff. sol. matrim. num.* 26. *Mench. lib. 1. q. forens. cap. 9. num.* 13.

70 Quinto † addo, iuramentum de defendenda lite & causa non excludere denunciationem, quoniam iuramentum assumit naturam contractus, cui inseritur, iuxta *not. in l. fin. C. de non num. pecun. & in capit. fin. de emption. & venditio. vbi additio Panorm. numer.* 9. *liter. F. Burgens. limit.* 3. *Couarruu. in capit. quamuis pactum, §.* 4. *ante numer. 6. Cotta verbo, iuramentum. Alexand. in leg. 2. §. fin. ff. solut. matrim. & ibi Ias. numer.* 27. *Soccin.* 20. *Rolan. consil. 6. numer.* 48. *Capitius quæstion.* 106. *num.* 3. *Ias. in leg. quod te, num.* 22. *ff. si cert. petat.* Qui resoluunt, extante iuramento non esse necessariam denunciationem, quod etiam voluit *Barbatia dict. capit. fin. de emption. & vendit. column. 2. limit. 5. dixit communem Gozad. cons.* 27. *num.* 10. *Rubeus etiam communem in leg. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat. num.* 420. *communem etiam fatetur Couarr. lib. 3. cap.* 17. *numer.* 5. quare *Burgens. dict. cap. fin. de emptio. & vendit.* distinguit inter venditorem scientem litem motam, & ignorantem, quia illum iuramentum obligat, hunc vero non: ideoque requiritur hoc casu nunciatio, dubitat tamen Alciat. *dict. l. quod te, verbo, indulgere, column. 2. ff. si cert. petat. Ripa in d. l. 2. §. fin. ff. sol. mat. n.* 18. eleganter distinguit inter verba iuramenti simplicia, & ea, quæ aliquid addunt iuris obligationi, illa namq; interpretationem accipiunt à contractu, super quo apponuntur, vt *in d. l. fin. C. de non num. pecun.* Hæc vero si addunt, seruanda sunt, quæ opinio tutior & verior videtur, per *dict. l. fin. & notata in cap. quemadmodum, de iureiuran. & per leg. Titius, ad fin. ff. ad Trebell.* quam ad materiam iuramenti citauit *Oldradus cons.* 238. Couarr. autem nouissime *libr.* 3. *resolutio. cap. 17. num.* 5. distinctionem Burgensis sequitur magis communem firmans, per quam in casu Decii *d. cons.* 74. potest defendi, solam promissionem defendendo sufficere, nisi dixeris, strictiorem esse iuramenti obligationem. Cæterum Rebuff. 3. *tom. ad leges Gallia, tit. de dilatio. art. 5. gloss. vnic. num.* 36. asserit, praxin eam communem sententiam non obseruare: quoniam oportet emptorem declarari vēditori litem, & an velit eum defendere, alioquin inuito defensio dari non debet, *l. inuito. ff. de regul. iuris*, antequam ergo venditor requiratur, non tenetur, vt firmat Palacius *in repet. cap. per vestras, in fin. de donat. inter vir. Gomez §. item si quis postulante, de action. num.* 10. idq; commodius videtur, vt proinde non incurrat periurium, aut pœnam contractus venditor non defendens, vt *per Gozadinum cons.* 27. *numer.* 10. non vero vt euictionis actionem excludat. Cōmunis tamen sententia in his regnis in foro admitti non potest, quoniam per *Ordinat. Regiam libr. 4. titul. 3.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 73.*] iuramenta interponi nequeunt, quæ omnia notabilia sunt, quoniam res est difficilis, vt est videre per *Hermanotum Dettum in l. non solum, §. morte. ff. de noui oper. nunc. num.* 131. vbi reliquit cogitandum.

71 Sexto † intellige, agentem de euictione, qui non denunciauit sibi litem motam, non esse audiendū, quamuis probare velit, iustam fuisse euictionem, & sic bonam se fidem agnouisse, licet enim vera & cōmunis sit sententia, quam superius firmauimus, non fore necessariam sententiam, quando reus vult ostendere, iuste se rem tradidisse: non propterea excusatur ab hac denunciatione, vt resoluit *Decius cons.* 74. *colum. 4. vers. præterea dato per gloss. verbo, posse, in fin. in leg. emptorem, ff. de action. empti. dicens communem*, id etiam voluit Gratus *cons.* 1. *numer.* 57. *vol. 1. Capitius quæstio.* 106. *post numer.* 2. *Ripa in leg. 2. §. voluntatem, num.* 21. *ff. solut. matrim. probat Rebuffus 3. tomo, ad leges Gallia, tit. de dilatio. artic. 5. gloss. vnic. numer.* 37. vbi inquit, etiam actori notorie nullum ius habenti fo-

re de-

re denunciandum, & ita seruari in praxi, cum fere semper denunciare soleamus, saltem repetendum interesse, & expensas ab eo, qui alienam vendidit, quamuis Alexan. *in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. & Præpos. in capit. solicitudinem, column. 41. de appellat.* frustra fieri denunciationem censuerint, quando constaret, auctorem nullum ius habere, vel habuisse in re vendita, vt libentius caueas à Couarru. *libr. 3 resolut. cap. 17. post numer. 6.* qui verius credidit, etiam hoc casu audiendum reum, si velit docere & probare, se bonam fidem agnouisse, quia scilicet notorie sibi constitit, rem euincentis esse, non eius, qui vendidit, quam opinionem tradit Hermanot. Dettus *in leg. non solum, §. morte, ff. de noui oper. numer.* 129. firmans, esse magis communem, & æquam appellat ibi, Rubeus *numer.* 418. qui in donatione illam citra controuersiam admittit, vel vbi quis promisit dare, his addo Rebuffum 3. *tom. ad leges Galliæ, titul. de dilatio. artic. 5. gloss. vnic. num.* 46. vbi exigit, aliquam iustam causam defensionis allegari à venditore, Aymon. *cons. 179. numer. 6. & cons. 84. numer. 6.* qui idem probat, adde etiam hanc rem in voluentem Barbat. *in capit. fin. de emption. & vendition. column. 2. limitatio. 6. & ibi Burgens. column. 3. ad med. & fall. 3. colum. 5.*

72 Septimo † addo, denunciationem necessariam esse, quamuis promissum sit de euictione, cũ clausula, *quocunque modo res euincatur, gloss. in leg. cum pœna, ff. de arbitr.* videtur probare, quo nondum, inquit, stante hac clausula arbitri sententiam sufficere, vt de euictione promittens teneatur, licet alias non teneretur, per *l. si dictum, §. si compromisero, ff. de euictio.* Franciscus Marcus *quæst. 585. sequuntur* Bald. & Alexan. *in l. filius à patre, §. fin. ff. de liber. & posthum in fin.* idem Alexan. *cons. 4. libr. 3.* Decius *in rub. de probatio. numer. 12.* Aretin. Gozadinus & plures alij, quorum meminit Couarr. *libr. 3. resolutio. capit. 17. post num. 7.* Rogerius *in leg. 18. §. fin. ff. de donatio. numer. 4.* Ias. *in l. 2. §. prætor ait, ff. qui satisdar. cog. num. 4.* Quemadmodum igitur inducit hæc clausula euictionis remedium, ita etiam hoc casu, quo non interuenit nunciatio, inducendum est, quod admittit Couarruu. dummodo litis motæ conscius fuerit venditor, alias enim illa clausula, quantumuis generalis, tantum operari non potest, quantum neque iuramentum, vt superius diximus, cuius vis & robur efficacius stringit, quod ibi latius probat de virtute huius clausulæ agens, quam late non fore extendendam, probat ad omnes alios casus, quibus esset neganda euictio. Ex quo iam hic habes casum notabilem, in quo non requiritur nunciatio, dummodo tamen adsit litis scientia, quod idem superius probauimus in iuramento. Intelligo tamen, huiusmodi clausulam, *si illa de iure, vel de facto euincatur*, non comprehendere vindicationem factam per modum extraordinarium, Rubeus *dict. leg. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat. num.* 87. inducit tamen, quod teneatur litis assistere, & expensas ministrare, Mayner. *in leg. non videtur defendere, ff. de regul. iur. numer. penul.* vbi tamen quod non tenetur ex iniusta sententia.

73 Octauo † addo alium casum, quando vendens se obligauit defendere, absque vlla denunciatione, vt probat gloss. *in l. Herennius 63. ff. de euictio.* ibi, *pacto ei remissa esset nunciandi necessitas, additio Panorm. in cap. fin. de empt. & vend. num. 6. & ibi Burgens. limit. 7. Ripa in l. 2. §. fin. ff. sol. matr. nu. 27. Rebuffus 3. tom. ad leg. Galliæ, tit. de dilat. art. 5. gl. vnic. nu. 39. fol. 346. tradit Angel. in l. emptor. C. de euictio. & Iacobat. l. venditor, ff. de iudiciis, Felyn. in cap. cum contingat, de rescript. Rebuf. in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nu. 441. cum seq.* qui quoad pœnam duplæ excusat ignorantem, quando venditor est absens, & non reperitur, *Hugo Donellus pag* 327. limita tamen ex æquitate, vt per *Anto. Gomez de contract. cap. 2. fol. 18. col. 4.*

Nono † alius potest assignari casus, quando scili- 74
cet venditor se occultat, vt denunciatio ad eum non perueniret, & non appareat, vt possit citari, text. *in l. si ideo 55. §. fin. ff. de euictio.* ibi *siue autem absit, siue præsens sit, & per eum fiat, quominus denuncietur, committitur stipulatio. Ias. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, num. 4 ff. de noui oper. nun.* docet tutius esse, quod fiat denunciatio ad domum, vel per edicta, probat Burgens. *in capit. fin. de emptio. & vendit. column. 2. in fin. & limitat. 8. Ripa in l. 2. §. fin num. 24. ff. solut. matrim. Rebuffus 3. tom. ad leges Galliæ, tit. de dilatio. artic. 5. gloss. vnic. numer. 43. text. in leg. si dictum, § simili. ff. de euictio. Bal. in l. cum successores, & l. si permutationis, C. eod.* vbi Baldus dicit tutius esse, vt si absens sit venditor, citentur amici, vel per edictum continens denunciationem, & vt liti assistat, & eam instruat, & defendat, *argumen. l. hæc autem, §. non defendit, ff. ex quibus caus. in possess. eat. & l. si eo tempore, C. de remiss. pignor. Gomez. de contract. cap. 2. fol. 18 column. 3.* de latitante Rubeus *in leg. non solum, § morte, ff. de noui oper. num. 448.* Idem quoque si expresse dixerit, se nolle defendere, Ripa *dict. §. fin. num. 25.* tunc enim alia interpellatione opus non est, nec citatione, quando citatus dixit se non venturum, *cap. cum qui de dolo, lib. 6. gloss. in cap. ad hæc hic finitur lex, Rebuff. vbi supra numer. 48.*

Decimo † potest assignari alius casus in cessiona- 75
rio, qui agens seu intestans actionem cessam cedẽti denunciare non tenetur, vt late comprobat Decius *cons. 102. præstantissime Præpos. in cap. solicitudinem, ad fin. de appellat.* Rebuffus 3. *tom. ad leg. Gall. tit. de dilatio. artic. 5. gloss. vnic. nu. 42. gloss. in l. 31. tit. 5. partit. 5 liter. H. col. 2. post med.*

Vndecimo † non est necessaria nunciatio, quan- 76
do simul emptor & venditor eodem libello & iudicio conueniuntur, *gloss. verb. possit, in l. si dictum, ff. de euictio.* Rubeus *in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nun. nu. 426. gloss. in leg. 32. titul. 5. part. 5. liter. H. column. 2. ad fin. additio Panorm. in cap. fin. de empt. & vend. nu. 9. liter.* F. Soccinus *in l. 2. §. voluntatem, ff. de solut. matr. nu. 18. & ibi Ripa nu. 23.*

Duodecimo † adde, omnes auctores esse lau- 77
dandos, si forsan plures socii, aut hæredes vendiderunt, vt *in l. si rem in 2. §. 1. ff. de euictio. Felyn. in cap. cum contingat, de rescript. Aufrer. in stylo parlamenti, rub. de dilatio. §. item si gerens, idem tradit Rebuffus 3. tom. ad leges Galliæ, tit. de dilatio. artic. 5. gloss. vnic. nu. 25. idem Gomez. de contractib. cap. 2. fol. 18. col. 2.* idem etiam in pluribus hæredibus, *l. in executione, §. insolidum, ff. de verb. oblig.* nec sufficere, quemlibet pro portione sua offerre defensionem parti, nisi simul omnes defensionis onus susciperent, alias vno non defendente omnes tenerentur, *l. cum ex causa. ff. de verb. obligat. Anton. de Burgos in cap fin. de empt. & vend.* Sed cui nunciandum, si minor vendidit, *Hugo Donell. pag. 328. Rebuffus in d. l. non solum, §. morte, ff. de oper. nou. nun. nu. 429. Burgens. in cap. fin. de empt. & vend. col. 2. in fin.*

Decimotertio † adde ipsimet auctoribus, non 78
eorum

eorum fideiussoribus esse denunciandum, aut procuratoribus, *l. authore, C. de euict. l. item veniunt, § petitam. ff. de petit. hæredit. Rebuffus d. artic. 5. glos. vni. nu. 28. & 31.* quod est verum, etiamsi procurator ellet generalis, *Arestum. 52. in stylo parlamenti. g'oss. in l. 32. lit. H. tit. 5. par. 5.* & hoc si author est præsens, alioquin contra gloss. *in l. si dictum, verbo, procuratori, ff. de euictio. gloss. in cap. fin. de emptio. l. 1. § mulier. ff. de ventre inspiciendo,* ex quibus videntur resoluta, quæ late congessit Aflict. *in capit. 1. § rursus quibus mod. feud. amitt. quem refert Couarr. libr. 3. variar. cap. 17. & quæ Rebuff. d. gl. vnic. artic 5. tit de dilat.*

79 In denunciatione † autem oportet litem authori nunciari, super re empta motam à Titio esse, quare emptor postulat venditorem, vt liti assistat, remque defendat, *cap. fin. de emptio. & vendit. & ibi Burgens. column. 3. not. 2. & in leg 1. Codic. de peric. & commo. rei vend. glos fin. in clement. causam, de electio. vbi Panormit. Felyn. in cap. cum M. de constit. num. 64. & ibi Ripa numer. 165. Rubeus & Burgens.* quorum meminit *Couarr. libr. 3. resolution. capit. 17. numer. 3. vers. 2. vide Rub. in leg. non solum, §. morte. ff. de noui oper. à numer. 416. & ibi Hermanot. Dettus num. 121. omnino Soccin. in leg. 2. §. voluntatem, num. 13. ff. solut. matrimon.* Oportet etiam in denunciatione ostendere libellum, & illius exemplum, & citationis dimittere ad venditorem, vt sic possit instrui, & quæ sint ad defensionem necessaria, prouidere, vt docent Bartol. & alii *in leg. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. Rebuff. 3. tomo ad leges Galliæ, titul. de dilatio. artic. 5. glos. vnic. numer. 33. fol. 346. communem firmat Couarruu. dict. capit. 17. libr. 3. resolut. post numer. 2. vers. 3. adhuc. Gigas de pensio. quæst. 77. num. 21. Duennas regula 243. Maranta de ordin. iud. part. 6. tit. de laudatione, num. 7. fol.* 400. Sed contrarium verius esse probat *Anto. Gomez. de contract. cap. 2. post numer. 39.* & hoc praxis huius regni obseruat, in quo sufficit, litem esse motam denunciare, quæ consuetudo seruanda est, vt post Baldum tenuit gloss. *in l. 32. liter. H. titul. 5. part. 5. column. 2. in med. tradit Couarr. libr. 3. resolutio. capit. 17. post numer. 2. ante versic. 4. illud, Rubeus dict. leg. non solum. §. morte. ff. de noui oper. numer. 425. & ibi Herm. Dettus num. Duennas regul. 243. limit. 2.*

80 Debet tamen † huiusmodi nunciatio fieri eo tempore, quo venditor possit iura sua deducere, & rem defendere, & sic ante litis contestationem, ex *Henrico Boich. in cap. fin. de empt. & vend. colum. 3.* vel saltem ante testium publicationem, vt voluit glossa *d. cap. fin. & lex Hispana,* quam citat *Couarr. d. lib. 3. resolut. cap. 17. num. 8.* & est apud nos *Ordinat. lib 3. tit. 30 §. 2.* [*In noua compil. libr. 3. tit. 45. §. 2.*] ibi, *antes das inquiricones serem abertas, & publicadas,* id est, *ante testium publicationem & aperturam. Gomez. de contrah. c. 2. fol. 18. col. 3. Maranta d. fol. 399. n. 3. Huggo Donellus pag. 329. per leg. qui concubinam 29. §. penult. ff. de leg. 3. Ferrarien. in libello. vendi. verbo, promittens, col. 2. ad fin.* cæterum *Couar. dict. loco cum Igneo, & commun.* resoluit, posse huiusmodi denunciationem fieri etiam in instantia appellationis, dummodo fiat eo tempore, quo vocatus possit de suo iure docere, & causam defendere, quod etiam probat Ferrarien. *dict. loco, column. 3. Gomez. d. cap. 2. fol. 18. column. 3. Barbatia dict. cap. fin. de emption. & vendit. colum. 3. in fin. Ordinat. dict. §. 2.* [*In noua compil. dict. §. 2.*] *Rebuffus 3. tom. ad leges Galliæ, titul. de dilatio. articul. 5. gloss. vnic. numer. 29.* vbi ait, hanc denunciationem posse fieri etiam in causa appellationis, dummodo ius authoris deterius factum non fuerit, per *l. si rem primam, §. fin. vbi gloss. ff. de euiction. Ioann. Fabian. in l. emptor. C. de euict. Bartol. in l. qui concubinam, §. iores. ff. de legat. 3. Masuerus in rubr. de emptio. vers. item ad hoc vt emptor.*

Aduerto † tamen, in his regnis non admitti in foro denunciationem in secunda instantia, ex *Ordi-* 81
Regia lib. 3. tit. 30. §. 2. [*In noua compil. libr. 3. tit. 45. §. 2.*] qua expresse sancitum est, fieri oportere ante testium publicationem, quamuis ex iure scripto in gradu appellationis fieri possit autoris laudatio, ex *regul. l. per hanc, C. de temp. appel.* per quã appellans potest ius suum deducere, litem, causamq; defendere. Cæterum ex *lege Regia d. §. 2.* [*In noua compil. d. §. 2.*] vsque ad testium publicationem admittitur huiusmodi denunciatio, quo tempore assistens author ad iudicium vocatur, ius aliquod de nouo deducere non potest, quemadmodum ex *l. Regia* neq; ipse reus poterat: assistẽs enim ad iudicium vocatus debet causam prosequi in eo statu, in quo reperitur, quando comparet, vt resoluit Couarr. *pract. qu. c. 13. n. 1. vers. primum,* inferens, non bene respondisse Bartol. & alios asserentes, quocunq; tempore comparantem authorem, noua proponentem, nouosque testes producere, volentem fore audiendum, quod Couarr. vti falsum improbat, nisi sit minor, aut Ecclesia, quibus restitutionis subsidio audientia præcludenda non est, proinde ac si ipsi principales essent rei ad iudicium vocati, quod rursus probat *eod. lib. c. 14. n. 3. vers. hactenus.* [*In noua compil. lib. 3. tit. 20. §. 32.*] & est apud nos *Ordin. seu Nouella Sanctio de nouo ordine iudicij, §. 29. incip.* [*Ẽ vindo*] *concordat Vantius de null. proceff. pag. 33. n. 25.* Et rursus *Nouel. Sebastiana* § 14. *incip. vindo algũa parte,* quæ assistentem actori, aut reo restitutionis, aut alio remedio circa acta iudicii omnino viam intercludit, post latam vero sentẽtiam in postrema instantia poterit assistens per viam restitutionis, aut aliud iuris remedium deducere aduersus dictam sententiam ius suum, ac præiudiciũ, sublata omnino principali facultate deducendi ius suum. Quamobrem cum per *leges Regias* post testium publicationem in eadem instantia assistens, sicut neque reus principalis de nouo quicquam potest producere, consequens est, denunciationem eo tẽpore factam nihil prodesse, præter quandam litis certam scientiam, quam potest autor sic vocatus perscrutari & instrui, ac quicquam denuo in secunda instantia allegare expediat, quare satis est, ad appellationis instantiam autorem laudari, dummodo reus contumax, aut negligens adeo non fuerit, quod etiam in gradu appellationis audiri non debeat, ex *d. extraua. §. 9.* quo casu, quia non laudatur autor tempore congruo, quo possit litem & causam defendere, perinde haberi debet, ac si vocatus non fuisset, sibique imputare reus debet litis periculum ea ratione, quoniam ipse, si vellet, poterat litis progressum impedire, donec autor laudaretur, & ad iudicium foret vocatus, vt tradit Marant. *de ord. iudic. 6. p. 5. membro iudicij de laudatione, nu. 4.* resoluens, dato termino ad denũciandum autori in causa mota fore supersedendum, & probat *Ordin. lib. 3. in prin. tit. 30.* [*In noua compil. libr. 3. tit. 20. §. 32.*] quod si ipse neglexit, nec proponere & allegare necessaria curauit, sibi debet imputare, argum. eorum, quæ supra diximus, negandum foret euictionis actionem, quando ex culpa rei fuit res euicta, & ita interpretanda *Ord. Regia* vsque ad testium publicationem

lauda-

laudationem autoris admittens, vt obtineat, dummodo reus alleganda allegauerit, nec contumaciæ ac socordiæ culpam contraxerit, de qua *in d. §. 9. d. Neuellæ sanctionis.*

82 Addo † etiam, venditorem, seu authorem laudatum venientem ad emptorem, seu nominantem defendendum forum, seu iudicium laudantis, seu nominantis subiturum, neque iudicium declinare posse, quamuis alterius fori & iurisdictionis sit, tex. *est in l. venditor, ff. de iudiciis, & l. 1. C. vbi in rem actio.* tradit *Abbas in cap. quoniam frequenter, §. fin. num. 28. vt lite non contest. Maranta de ord. iudic. 6. p. 5. membr. iudicij de laudatione, num. 6. fol. 400. Burgensis d. cap. fin. colum. 9. in fin. Additio Capellæ Tolos. quæstio. 360. Anton. Gomez. de contract. cap. 2. fol. 19 colum. 3. Barbatia dict. capit. fin. colum. fin. post princip. Gregor. Lopez. in leg. 33. titul. 5. part. 5. liter. H. Afflictus in cap. 1. num. 33. si de feudo vasalli,* tradit *Capitius quæst. 197. numer. 7.* vbi hoc probat, etiamsi sit clericus, tradit *Burgensis d. cap. fin. de empt. & vendit.* quicquid dixerit *Angel. d. l. venditor, post princip. & in l. si suspecta. ff. de inoff. testamen. post numer. 1.* qui tamen sibi parum constans *in leg. non solum, §. 1. ff. de vsucapio.* à communi non recedit: defendi tamen Angelus potest in fisco, qui etiam hoc casu priuilegio fori fruitur, vt per Capitium *decisio. 197.* cum communi etiam transit Thom. Grammat. *quæstio. 21.* qui in contrarium dicit esse verius & receptius, sed cum priore transit, tradit etiam Mynsingerus *libr. decision. Cameræ Imperial. centuria 1. quæst. 22. ad fin. Panormit. dict. cap. fin. Bald. in leg. 1. Codic. vbi in rem actio. Afflictus etiam dict. capit. 1. numer. 33.* asserit, hoc etiam procedere, quando venditor conuenitur à reo de euictione: quod nos probare non possumus, hoc enim casu verius est, coram suo iudice conueniendum fore, *l. minor. ff. de euictio.* tradit *Rebuffus 3. tomo, ad leges Galliæ, titul. de dilatio. artic. 5. gloss. vnic. numer. 5. fol. 344.* resoluens, quod licet author laudatus apud eundem prætorem ad expensas & interesse debeat conueniri (nam cum de hac causa instructus sit, facilius de ea iudicabit, *capit. 1. de cauſ. possess.* quippe de qua re cognouit prætor, de ea pronunciare tenetur, *l. de qua re. ff. de iudic.* ne causæ continentia diuidatur, *l. nulli. C. de iudiciis*) tamen emptor agere tenetur coram iudice rei venditoris nominati, si ipse remitti petat, quod firmat etiam Imbertus Rupellanus *libr. 1. instit. forens. §. imprimis*, & inquit Rebuffus *numer. 6.* primam sententiam fore intelligendam, si partes non reclament, est enim reus necessarius hoc casu, & ideo coram suo iudice conueniendus, secundum iuris principia, quibus author sequitur forum rei, priori vero casu, quia voluntarius est, litique se offerens, declinare iurisdictionem nequit, quemadmodum neque cæteri, qui, si sua interest, citati comparent, vt per Soccin. *regul. 10. fallent. fin. Rebuffus in concord. pag. 67. post Capollam cautela 68. Afflictum quæst. 24. numer. 8. & 268. & Iaſ. in l. testamenta omnia, num. 2. & 3. Cod. de testamen. conuenit Gomezius de contract. cap. 2. fol. 19. colum. 2.* qui hunc venditorem dicit etiam non vocatum ad iudicium posse liti assistere, illamq; defendere, si velit, suffragatur, quod tradit *Marcus Antonius de compromiss. quæst. 3. num. 49. pag. 84.* vbi eleganter obseruauit, hoc casu non posse habere locum statutum de compromissis celebrandis, quoniam declinari iurisdictio non potest, quorum argumento nuper Bracarensis Senatus censuit, collegium societatis Iesu Colymbricense, quod exemptum est & immune à iurisdictione ordinaria, citatum in forma *cap. fi. de electione, l. br. 6.* ad instantiam patronorum laicorum, ac præsentati ad parœcialem ecclesiam, cuius institutionem postulabat, vacantem per obitū Petri de Cunna Archidiaconi de Neiua, quam prędictum collegium censuris ecclesiasticis, & pœnis sui conseruatoris impedire conabatur, ordinariam iurisdictionem declinare non potuisse, & ita in prętorio serenissimi Principis Cardinalis Henrici legati (qui postea postremus Regum Portugalliæ fuit) fuit iudicatum, quamuis pro illo adduci possunt, quæ scribit Decius omnino videndus *cons. fin.*

Diximus, venditorem † volentem defendere 83
emptorem, teneri subire iudicium emptoris conuenti, quamuis alterius ipse sit fori & iurisdictionis. Aduerto, contrarium in hoc asserere videri *Speculatorem in tit. de primo & secundo decreto, §. restat, vers. quid si clericus comparet*, vbi voluit, clericum cōparentem in iudicium ad suscipiendam in se litem & causam posse opponere exceptionem incompetentiæ, & petere, quod causa ad suum iudicem remittatur, sequitur Angel. *in §. actionum, inst. de actio. & in rub. de exceptio. vers. ex his. Abb. in cap. quoniam, vers. & hæc faciunt ad quæstionem, vt lite non contest. Angel. in leg. non solum, §. quod vulgo. ff. de vsucap. & in l. venditor. ff. de iudiciis*, vbi Paul. scripsit, fiscum ex persona sua hoc idem posse facere, per not. *in l. 3. C. de iure fisci*, vbi Platea hoc expresse firmat. Quo argumento idem videtur dicendum in pupillo, vt comparens possit declinatoriam proponere, & causam ad suum iudicem trahere, argumento à simili, per *l. ideo quia. ff. de legib. not. Doct. in l. 1. ff. de off. eius*, suffragatur, quod tradit *Bar. in l. 1. C. vbi in rem actio. vers. hic videtur casus, & in leg. procurator ad exhibendum. §. 1. ff. rem ratam haberi*, vbi cōcludit, stante statuto, quod causæ inter consanguineos compromittantur, si vendidi tibi fundum (quia teneor de euictione ad iudicium vocatus, vt te defendam à consanguineo meo) te conueniente possum petere, quod causa compromittatur, idem probat Bart. *in q. incip. consilium ciuitatis, Paulus d. l. 1. & cons. 69 in fi. & in d. l. venditor, & Syluan. cons. 49. nu. 44.* licet dubitet *nu. 71. & 72.* Huic tamen argumento respondet *Burgens. in cap. fin. de empt. & vend. col. antepen.* asserens, hoc casu non dari declinationem iudicii.

Cæterum † Imola *in l. non solum. §. quod vulgo. ff. de* 84
vsucapio. resoluit, prædictas auctoritates solum admitti posse, quando iudicium nequit fundari in persona rei conuenti, scilicet quia erat colonus clerici, aut alterius priuilegiati, qui vult suscipere in se iudicium, ita *Alex. de Neuo cons. 55.* aliter vero si potest in eo fundari, ac superstrui iudicium, quia scilicet nomine proprio possidet, prout emptor & similis, mutari iudicium non potest, vt *in l. venditor. ff. de iudiciis. & in l. 1. C. vbi in rem actio. & in l. emptori. C. de euict.* vbi Bal. asserit, clericum venditorem non posse perimere forum, ita etiam Salyc. *d. l. 1. & Florianus d. l. venditor*, asserens, ita cōsuetudine obseruari, & firmat *Ang. d. §. quod vulgo.* & hanc opinionem vti communem sequitur *Soccin. cons. 91. col. pen. & fin. dubio vlt. lib. 3.* & bene facit *Aretin. cons. 33. col. 2.* & est apud nos *Ordin. lib. 2. tit. 1. §. 22.* [*In noua compil. lib. 2. tit. 1. §. 11.*]

Vides, lector † amantissime, quam anceps & du- 85
bia sit huiusmodi quęstio, & inter Doct. controuersa? quorū nonnulli censent, clericum comparentē ad defendendum reum, cui ipse vendidit, nō posse

declinare iudicium: imo in eodem iudicio licet seculari causam prosequi, & emptorem defendere debere, per *l. venditor. ff. de iudic.* vbi venditor fuit ad iudicium vocatus ad emptoris defensionem, & allegans sori priuilegium non fuit auditus, quoniam, inquit Iurisconsultus, venditorem emptoris iudicem sequi oportet, concordat *l. 1. C. vbi in rem actio.* vbi similiter venditor alterius prouinciæ & territorii declinatoriam exceptionem opposuit, & fuit repulsus: ratio est, quoniam iudicium vbi est cœptum, ibi debet finiri, *l. vbi cœptum. ff. de iudiciis*, nec superueniens clericus, aut alius priuilegiatus vel exemptus comparens ad defendendum reum principalem, quasi illius defensor & procurator, iudicium immutare, aut declarare potest, *l. sed & hæ. §. non solum. ff. de procur.* ille enim, qui conuenitur, reus est, non clericus comparens: quare is accedens ad iudicium defensionem rei præstat, quemadmodum & quilibet procurator, quare nulla iuris ratio admittit, ei iudicium cœptum immutandi facultatem tribui, ita *gloss. recepta dict. l. venditor*, quæ licet locatur in exempto, eius ratio & argumentum in clerico viget, vt agnouit Panorm. *in cap. fin. de emp. & vend. nu.* 8. vbi tenet hanc sententiam addens ita tenuisse glossam bene perpensam *in c. clericum nullus* 11 *q.* 1. tenuerunt Bal. & Salyc. *in l. 1. C. vbi in rem actio. Angel. in l non solum, §. quod vulgo, ff. de vsucap. idem Panorm. in cap. quoniam frequenter. § fin. num.* 28. *vt lite non contest. Angel. in rubr. de except. inst. & in §. actionum, inst. de actio.* vbi pro hac parte inducit *not. in l. nullum, C. de testib. & ibi gloss.* dum voluit, clericum productum in testem coram iudice seculari ipsius foro subiici, si falsum coram illo testimonium dixerit, & tradit Rebuff. 3. *tom. ad*
86 *leg. Gall. tit. de dilatio. art.* 4. *nu.* 7. *& seq.*

Sed rectius † induci potest *not. in l. quoties. C. de iudiciis, & in l. si minor. in princ. ff. de euictio.* vbi quando iudex secularis habet iurisdictionē super causa principali, habet & super incidentibus, quale est hoc casu clericus, qui vult assistere, & reum defendere, & hoc ne causæ continentia diuidatur, iuxta regulam *l. nulli. C. de iudiciis*, quo argumento iudex delegatus, cuius iurisdictio ad personas nominatas restricta est, in commissione Apostolica, iuxta *not. in c. P. & G. de offic. de leg.* potest audire huiusmodi assistentes & defensores, qui pro suo interesse comparere volunt, vt notat Fely. *d. cap. P. & G. nu.* 5. *fallen.* 2. *Afflict quæst.* 227. *Rebuffus* 3. *tom. ad leges Gall. pag.* 343. *nu.* 12. *tit. de dilatio. art.* 4. *gloss. vnic.* quare in proposita specie, quando clericus vult comparere, & se liti opponere, vel alteri litigantium assistere, vtique iudex competens erit laicus, qui de causa principali iure non repugnante cœpit cognoscere, nec vrget præfatos auctores eo casu loqui, quo clericus voluntarie se liti offert, ad iudicium non vocatus: quare diuersum videtur, quando laudato à reo conuento fuit facta denunciatio, quoniam hac in re nullum est constituendum discrimen, sit vocatus nec ne? ex *Baldo in l. testamenta, colum. pen. vers. vlt. C. de testamen.* qui eleganter resoluit eo casu, quo legata sunt nulla, nisi à Capitaneo insinuentur extante statuto, clericus legatarius ad eiusmodi insinuationem potest & debet coram illo Capitaneo citari, sequuntur *Salyc. & Paul. ibi, atque etiam Alex. num* 5. *& Ias. nu.* 3. *Decius cons. fin. nu.* 2. vbi adducit in simili, quæ tradit *Angel. in repet. l.* 1. *§. hæc stipulatio. ff. si cui plus quam per l. Falcid.* vbi quod clerici legatarii, vel etiam creditores possunt citari coram iudice seculari, quando agitur de conficiendo inuentario, vel etiam de restituendo minore aduersus hæreditatis additionem, *Anchar. in cap. ea quæ, de regul. iur. lib.* 6.

Vltimo † pro hac opinione *Fulgos. d. l. venditor*, in- 87
ducit tex. *in l. filiusfamilias, §. veteran. ff. de procur.* vbi miles etsi non possit stare in iudicio, vt procurator, potest tamen vt defensor necessarius, quare idem censet respondendum in clerico, qui licet coram iudice seculari conueniri non possit, & comparere vti reus, ex text. *in cap. si diligenti, de foro compet.* poterit tamen vti defensor necessarius, refert *Angel. vbi supr. & Burgens. in cap. fin. de emptio. & vend. col.* 10. vbi latissime prosequitur.

Contrarium † tamen tenet Speculat. *tit. de primo* 88
& secundo decreto. §. restat, vers. quid si clericus, resoluens, clericum comparentem ad defendendum suum emptorem, ad suum iudicem fore remittendum, per tex. *in cap. si diligenti, de foro comp. Quoniam* (inquit) *clericus, etsi velit, huic priuilegio renunciare non potest*, & hoc videtur agnouisse *Imol. d. §. quod vulgo*, dum asserit, *d. l. venditor*, procedere in eo venditore, qui potest suo priuilegio renunciare, & cum hac sententia videtur transire *Angel. d. §. actionum*, firmans ita obseruari, citat etiam in argumentum, quod Doctor. resoluunt *in l. nullum, C. de testib.* contra gloss. ibi, clericum testificantem falsum, non posse à iudice seculari puniri, & ait, ita tenuisse Angel. sibi contrarium *in d. l. venditor, per gloss. in c. clericum* 11. *qu.* 1. quam credit hanc opinionem tenuisse, quamuis *Panor. d. c. fin. nu.* 8. eam citet in contrariam partem, eam etiam gloss. pro hac parte citauit *Soccin. cons.* 91. *lib.* 3. *post num.* 10. *vers. circa.* vbi cum ea dicit transire *Speculatorem, vbi supra, Angel. & Paul. d. l. venditor, Imol. d. §. quod vulgo*, sequuntur multi, quorum meminit *Thom. Grammat. q.* 21. *ante n.* 8. *& seq.* qui *nu.* 10. hanc dicit magis communem, & veriorem, acutiorem sententiam, cum hac etiam opinione videtur transire *Panorm. d. c. fin.* quatenus se refert ad *Speculatorem d. §. restat. & Butr.* vt testatur *Panor. d. cap. quoniam frequenter § fin. nu.* 28. concordat idem Angel. *in l. si fusbecta, post num.* 1. *ff. de inoff. testam.* concordat Syluan. *cons.* 49. *num.* 42. alios referens.

Suffragatur, quod † tradit Angel *in §. actionum*, 89
inst. de actio. vbi inducit text. & Bart. *ibi in l. idemque. §. generaliter ff. mandati*, vbi probatur, defensorem necessarium comparentem in iudicio posse opponere exceptiones tam ex persona sua, quam eius, pro quo comparet, competentes, Bar. & Doct. *in l. si auctor. ff. de procur. Decius cons. fin. nu.* 6. *& est bonus tex. in l. si pactum. C. de euictio. cuius meminit Soccin. cons.* 91 *libr.* 3. *post nu.* 10. *vers. secundo.* inducitur etiam pro hac opinione tex. *in l.* 3. *C. de iure fisc. lib.* 10. *iuncta gloss. mag.* vbi quando fiscus pro defensione sui emptoris comparet, mutat forum, & causa ad suum iudicem remittitur, vt ibi expresse notat Platea & Paul. *d. l. venditor. Soccin. d. cons.* 91. *num.* 10. *vers.* 3. *additio Pauli in l. edicta, nu.* 4. *& ibi Fulgos. C. si aduers. fisc. Decius d. cons. fin. n.* 8. inferens, idem fore dicendum in ecclesia, quia fisci fruitur priuilegiis, ex *not. in l. fin. C. de sacrosc. eccles.* quare hoc idem in minore comparente est resoluendum, sumpto argumento à simili, *l. ideo quid, ff. de legib. l.* 1. *ff. de offic. eius.*

Facit, quod † tradunt Bartol. & alii superius ci- 90
tati asserentes, hoc casu fore compromittendum (stante statuto) quæ fatendum est, habere locum

fori

fori exceptionem declinatoriam: aliter enim compromiſſo locus non eſſet, vt reſoluit *Anto. Marcus de compromiſſ. num. 99. cum Baldo & Salyc.* & aliis reſoluentibus compromiſſo locum eſſe eo tantum caſu, quo declinari forum poteſt, ſed hoc caſu eſt locus compromiſſo, ſecundum communem ſententiam, cum Bart. & aliis ſupra citatis, vt reſoluit idem Anto. Marcus, niſi cum Ant. Burgenſ. *in cap. fin. de empt. & vendit. colum. antepen. ad fin.* dixeris, nihil commune habere compromiſſum cum fori declinatoria: quoniam qui compromittit, magis tranſigit, quam forum declinat, vt ibi per illum, & concordat *Anto. Marcus d. loco verſ. non obſtat*, inferens proinde non bene fundari contra Bartol. Bald. & Salyc. & alios, qui autumant, locum non eſſe compromiſſo, quia comparens tertius non poteſt forum declinare, concordat Soccinus *lib. 3. conſ. 91. n. 12.* aſſerens communem.

91 Sed † his non obſtantibus à priore ſententia recedendum non eſt, quia communis, vt teſtatur *Soccinus conſ. 91. lib. 3. ante nu 11. verſ. 4. & clarius nu. 14.* vbi poſt Florianum firmat, hanc opinionem moribus & praxi in foro receptam eſſe, & ſecundum eam reſoluit *Maria. Soccin. in cap. quoniam frequenter, nu. 127. vt lite non conteſt.* dicit communem *Syluan. conſ. 49. n. 45.* & plures citans *Couarr. pract. queſt. cap. 2. n. 2. & 3. Boer. q. 69. n. 30.* vbi plures refert à *nu. 27.* firmat etiam cõmuniter *Capitius q. 197. nu. 7.* eandem tenet *Angel. in l. ſi cui, §. idem Imperator. ff. de accuſatio. & in l. tantum, §. illud. ff. iudica. ſolui.* vbi limitat, quando, vt clericus cõueniatur, in ſecularem fuit facta venditio, & eſt ratio prædictæ ſententiæ, quoniam ob comparitionem defenſoris in iudicio non debet eſſe deterioris conditionis actor, vt *in l. 3. §. defendi. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* quem text. pro hac opinione induxit *Soccinus d. conſ. ante num. 11. & d. cap. quoniam frequenter*, inducit etiam *Soccin. d. n. 11. not. in cap. fin. vt lite pendente*, vbi quod ius tertii defenſoris comparentis in iudicio regulatur, quoad executionem iudicii, à iure principalis litigatoris citat *Innocentium in cap. cum ſuper, de re iudic.* & *Anchar.* qui communem tenuit opinionem *in regul. ea quæ, de regul. iur.* inducit etiam *Soccin. d. conſ. 91. ante num. 13. not. in l. cum quadam puella, §. quarum. ff. de iuriſd. omn. iud. & in l. ampliorum, §. fin. ff. de appellatio.* vbi habetur, quod quando agitur de iudicii competentia, eſt attendenda forma petitionis, quare cum hoc caſu dirigatur petitio aduerſus reum laicum poſſeſſorem, non contra clericum declinari iudicium non poteſt, & *n. 13.* citat *Ioan. Andr. d. cap. quoniam frequenter, §. quod ſi ſuper*, hanc opinionem tenentem.

92 Labor † igitur erit in refellendis argumentis in contrarium, & primo ponderant ſcribentes text. *in cap. ſi diligenti, de foro compet.* aſſerentes, in hoc caſu iudicem ſeculare in effectu cognoſcere de cauſa clerici, illumque in effectu condemnare, ſi reum emptorem condemnat, quoniam eo ipſo clericus vẽditor de euictione obligatur, vt agnouit *Anchar. d. regul. ea quæ, & Angel. dict. §. quod vulgo.* dum dixit, hoc caſu clericum incidenter à iudice laico iudicari, quod minime poteſt fieri, ex *cap. qualiter & quando, de iudiciis, & cap. ſi iudex laicus, de ſent. excommun. libr. 6.* vnde quod vna via prohibetur, alia admitti nõ debet, *regul. cum quid, de reg. iur. in 6.* quod maxime procedit, ſi conſideres, clericum rem eſſe ſpiritualem, vt poſt Butrium reſoluit Panorm. & alii *in c. at ſi clerici, de iudiciis*, nec principaliter, nec incidenter illum poteſt index ſecularis iudicare, vt *in cap. tuam, de ordine cognitio. & ibi gloſſ. & Doctor.*

Sed † reſponde, hoc caſu iudicem ſecularem ſo- 93
lum cognoſcere de cauſa emptoris laici, rei principalis, quem iudicare, ad eũdem ſpectat, quare cum principaliter de iure laici agatur, & id quod principaliter agitur, attẽdendum ſit, nullam iuſtam querimoniam clericus habet, & ſi incidenter, & per quandam conſequentiam de iure ſuo agatur. Multa enim in iure licent per conſequentiã, quæ ſi principaliter tractarentur, ſunt prohibita, *l. 1. ff de auctor. tuto. l. interdum, §. qui furem, ff. de furtis, iunct. l ſolemus, ff. de iudiciis*, & in his terminis, quod præiudicium reſultans ex ſententia iudicis laici non conſideretur, manifeſte conſtat ex *cap. cum ſit generale, cum ibi not. de foro comp.* vbi ſi clericus laicum conueniat, illum poſtulare debet coram iudice laico, cuius ſententia abſolutoria lata in fauorem laici, proculdubio clerico nocet, neq, de hoc dubitabit quiſpiam, ergo in caſu noſtro idem eſt omnino reſpondendum. Nec refragatur *regula, cum quid, de regul. iur.* quoniam procedit inſpecto fine, non vero ſi inſpiciatur modus, quo inſpecto vna via prohibitum, alia indulgetur, vt ibi explicat Domin. & Panorm. *in c tuæ, de procur.* ſed iura prohibent, clericum ad iudicium ſeculare vocari, & ibi iudicari, verum eſt, quando vocatur inuitus, & tanquam reus principalis, de cuius iure principaliter agitur; ſecus vero quando non vocatur principaliter, prout in prædicto caſu, in quo vocatur principaliter laicus, ſuper quo fundatur iudicium, quare commodum aut incommodum, quod inde clericus ſperare poteſt, incidenter, & per quandam conſequentiam contingit, ac proinde minime conſideratur. Nec verum eſt, cauſas clericorum reſpectu ipſius clerici ſpirituales eſſe, quoniam ſi tales forent, nullo modo de his iudex laicus cognoſcere poſſet, per *cap. tuam, de ordin. cog. & per cap. inquiſitionis, §. prohibemus, de hæretic. libr. 6.* quod conſtat eſſe falſum, per *d. c. cum ſit generale*, ergo &c. Inſuper præiudicium, quod interri poteſt clerico ex ſententia lata contra ſuum emptorem, eſt naturale neceſſario inhærens, in ipſa ſententia, non accidentale, quare etſi res ſit ſpiritualis, cui nocet, euitari non poteſt, vt poſt Baldum explicat Burgenſ. *d. cap. fin. de empt. & vend. col. antepen. ad med.*

Cæterum † Angel. *d. rub. de except.* vbi hanc quæ- 94
ſtionem latius cæteris examinat, aliter reſpondet, aſſerens, primam opinionem & communem admitti poſſe, quando clericus fuit vocatus ad iudicium pro defenſione rei conuenti poſt litem conteſtatam, quo caſu immutari iudicium non debet, neque deterior fieri agentis conditio; ſecus vero, quando ante litem conteſtatam ipſe cauſam defenſurus cõparuit, refert illum & ſequitur Decius *conſ. fin. nu. 9.* quæ profecto in praxi eſt optima reſolutio, per quam facili negotio iudicium ſeculare euitari poteſt, ſed illam manifeſto argumento improbat Burgen. *d. c. fin. de empt. & ven. col. antepen.* Nam ad hoc, vt præuenta ſit iuriſdictio, & mutari iudicium non poſſit, ſatis eſt, citationem eſſe executam, etiamſi lis conteſtata non ſit, *gloſ. recepta in clem. 1. de iudiciis, not. in cap. fin. de off. deleg. & in cap. propoſuiſti, de foro comp. vbi late Soccin. idem Soccin. conſ. 91. lib. 3. col. fin* qui etiam *d. Angel.* reſolutionem improbauit, & bene, & Boer. *q. 69. n. 31. & Couar. pract. q. c. 8. poſt nu. 3. verſ. quibus ſane.*

Quamobrem contra Angel. resoluendum est, siue ante, siue post litem contestatam clericum comparentem mutare iudicium non posse, quoniam præuenta est iurisdictio, & deterior fieri actoris conditio non debet per illius comparitionem: quando iudicium principaliter est fundatum, contra eum qui ius habet in re, & nomine proprio possidet, non clerici, de cuius præiudicio principaliter non agitur.

95 Ex quibus †iam resoluitur, verum esse, quod prę- fati auctores probant, clericum comparentē posse mutare iudicium, & exceptionem declinatoriam opponere, quando reus citatus illius nomine possidebat, quia scilicet eius est colonus, aut depositarius; cessant enim hoc casu omnia supradicta, & *d.c. si diligenti.* siquidem hoc casu principaliter agitur de iure ipsius clerici, non rei conuenti, super quo fundari iudicium non potest, ideoq; absolui ab instantia reus debet, & contra auctorem nouus libellus offerri, vt omnes resoluunt *in d.c. quoniam frequenter, & ibi Marianus nu.126. Bart. & Doctor. in l.2. C. vbi in rem actio.* Quare Panor. & alii *d.c. fin. de emptio. & vend. at q; in d.c. quoniam frequenter*, hypothesim fingunt in reo emptore, qui nomine proprio, non clerici possidēt, quo etiam casu loquuntur cæteri auctores supra citati, palam aliud resoluentes, quando reus est colonus domini, procurator, aut similis, iure proprio nō possidens, concordat *Couarr. pract. q. cap.8. post num.3. Soccin. d. cons.91. lib.3. num. fin. vers. vel secundo, Boerius q. 69. na.28. Ripa in cap. decernimus, de iudiciis, num.24. Capitius quæst.197. num.4. Angel. in l. si cui. §. idem Imperator. ff. de accusat. nu.2. Platea in l.3. C. de iure fisci, num.4. ante vers. ex hoc infertur. Ordin. lib.3. tit.30. §. fin.* [*In noua compil. libr.3. tit.45. §.10.*]

96 Hinc nos †aliquando respondimus, pro Archiepiscopo Bracarensi, causam motam ab Illustrissimo Marchione de Villa Real aduersus incolas de Palla. in foro ecclesiastico agitandam fore: quoniam in ea agebatur de dominio directo, in cuius possessione est ecclesia Bracarensis, quare circa illud debet lis in foro ecclesiastico moueri, & ad illud remitti, Archiepiscopo comparēte & postulante, quoniam hoc casu agitur principaliter de iure suo, vt expresse explicat Soccin. *d. cons.91. lib.3. nu. fin. vers. vel secundo, Marianus d. cap. quoniam frequenter, nu.127.* & est sententia Bart. *in l.2. C. vbi in rem actio, ante num.7.* & est sententia Ioan. And. quam dicit magis communem Panorm. *in cap. quoniam frequenter, §. in aliis, vt lite non contest. post nu.23. in 2. & 4. opin.* neque obstabat, quod Marchio prætendebat, huiusmodi bona esse fiscalia, seu de Corona Regia, quoniam ecclesia est in eorum possessione, & proinde coram suo iudice conueniri debet, nec Rex est iudex cōpetens, quando ecclesia possidet, vt respondit Oldrad. *cons. 83.* vbi Regi aduersus Episcopum Portugallensem iurisdictionem negat, etiamsi quæstio super profanis rebus, ab Episcopo tamen possessis, tractetur, Oldradi meminerunt Palac. *in cap. per vestras. §.48. n.49. & Euerard. cons.42. col.6. post prin. & sequuntur Alberi & Fulgos. in auth. statuimus. C. de sacros. Eccles. Laudensis in tract. de Principe, q.166. sequitur Felyn. in c. ecclesia Sanctæ M. de constit. nu.7.* facit, quia quando inter dominum & vasallum est quæstio de feudo, aut illius iurisdictione, lis est terminanda per Pares Curiæ, non per ipsum dominū aut Regem, quia est suspectus, vt *in c. caterum, de iudiciis. & in c. Romana. §. debet, de appel. lib.6. c.1. an apud iudicem vel Curiam in feudis, Angel. in l.2. ff. si quis in ius vocatus, & c. imperialem. §. præterea ducatus, de feud. alien. per Federi.* vbi Bald. inquit, quod quando Pares Curiæ sunt Regi fauorabiles, debet causa remitti ad Papam, facit Innocent. *in c. cum venissent, & cap. ceterum, de iudiciis, bonus text. in c. licet causam, de probat.* limitat *Socci. d.c. quoniam, nu.127.* quando ius domini & rei conuenti adeo est connexum, quod separari & distingui non potest, quo casu censet, in foro seculari, ne causæ continentia diuidatur, de vtroque iure agendum fore.

Iam †constat non obstare, quod Angel. adducit, 97
clericum testificantem falsum coram iudice seculari non posse ab eo coerceri, vt contra gloss. ibi resoluunt Doct. communiter *in l. nullum. C. de testib.* quoniā eo casu principaliter agitur de clerico ipso puniendo propter falsi assertionem, quare ad iudicem ecclesiasticum remittendus est. Non etiam obstat gl. *in c. clericum 11. q.1.* quoniam, vt Angel. *d. rub. de exceptio.* considerauit, illa glossa potius contrariū probat, vt rectius considerauit Panor. *d. cap. fin. de empt. & vend. num.8. & ibi late Burgens. column.10. Soccin. lib.3. cons.91. nu.14. vers. restat. Couar. lib. pract. quæst. c.8. nu.3. vers. rursus*, quorum dicta recensere superuacuum est, vide illos, quoniam mentem & sensum illius gloss. explicant. Non etiam refragatur, quod Angel. *d. §. actionum, inst. de actio.* inquit, defensorem necessarium posse opponere omnes exceptiones cōpetentes ex persona sua, quoniam, vt Soccin. considerauit *d. cons.91. num. fin. vers. non obstat*, illud verum est, quoad exceptiones peremptorias, seu etiam dilatorias respicientes rei conuenti defensionem, non vero declinatoriam fori, de qua agimus, quoniam hæc solum competit reo originario, contra quem iudicium principaliter dirigitur, ex supra dictis.

Non etiam † obstat *l.3. C. de iure fisci, lib.10.* vbi gl. 98
mag. notat, causam fore agitandam coram procuratore fiscali, si fiscus illum vult defendere: quare Platea ibi expresse idem respondet in Ecclesia & personis ecclesiasticis, seu etiam in pupillis, & aliis similiter priuilegiatis, argumento à simili, vt supra diximus, in quo Burgens. *dict. cap. fin. de empt. & vend. colum. antepen. post princip.* eleganter probat, hoc argumentum solum concludere in Ecclesia, quam fisco comparari, & illius frui priuilegiis, iure scriptum est, *in l. si procurator, iuncta gloss. ff. de iure fisci. Doctor. in cap.2. de precar.* Clericos vero fisci priuilegiis frui, aut Ecclesiæ, nisi in casibus à iure expressis nullibi scriptum reperitur, vt not. *in capit. fin. de vita & honest. cleric. & in capit. ex literis, de pignor. & in capit. quanquam, de censibus, libr.6. gloss. Butrius, & alij in capit. si diligenti, de præscriptio.* quare inquit Burgensis, etsi verum sit, fiscum & Ecclesiam mutare forum, nullatenus tamen idem est in clerico respondendum.

Hinc † Bald. *in d. l.3.* glossam illam, asserentem, 99
fiscum comparentem in iudicio mutare forum, improbat, quia id nullo iure sancitum extat, & cum eo transit Angel. *dict. rubric. de exceptio. atque Burgens. dict. colum. antepen. concordat Rebuffus 3. tom. ad leges Galliæ, titul. de dilation. articul.4. numer.9. pagin.342. & Lancellot. Decius in d. l. venditor, colum. pen.* cuius meminit Capitius *quæstion.197. post numer.7.* At quia in contrarium multa vrgent, quæ adducit ibidem Capitius *a princip.* cum Angel. *d. rubr. atque Soccin. dict. cons.*

*sonſ.*91.*lib.*3.*col.pen.* reſponde in caſu illius text. ideo fiscum mutare forum, quia res fuit ab eo vendita minoris, quam diſtrahi debuit, quare ipſemet fiſcus pignoratitia actione potuit obligari, vt *in leg.* 1. *& 2. de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcal. libr.* 11. quod & in quolibet priuato creditore procedit, qui prius conueniri debet, emptor vero in ſubſidium, vt *in l.* 1. *& ibi gloſs. C. ſi vend. pign. agat.* quare quia conueniri ibi fiſcus principaliter debuit, potuit forum mutare, vt ſupra diximus in colono Eccleſiæ, aut clerici, vel etiam dic in illo caſu reum conueniri, quia minoris emit à fiſco. Mirum igitur non eſt, fiſcum litem mouentem forum mutare, in propoſita autem quæſtione diuerſum eſt, in qua non conuenitur reus, quia emit à clerico, vel Eccleſia, ſed quia res, de qua agitur, eſt actoris, quare magnum eſt inter vtrumque caſum diſcrimen & interuallum. Vbi enim à facto ſeu cauſa fiſci proficiſcitur, etiam inter priuatos procurator fiſcalis eſt competens, vt docet Bartol. *in l. cum eorum, poſt num.* 2. *Cod. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. Capitius dict. quæſt.* 197. *num.* 2. *Paulus in l. edicto. num.* 4. *Cod ſi aduerſ. fiſc.* & ſic procedit text. *in dict. l.* 3. *C. de iure fiſc. & l.* 1. *C. de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcal.* vbi ſancitum eſt, procuratorem fiſcalem eſſe competentem, quando dominus rei venditæ illam ſibi reſtitui poſtulat, debitum fiſcale offerens, ſi modo allegetur, alienationem fuiſſe factam nulliter, & prætermiſſo iuris ordine, & *ibi not. Angel. column.* 3. & concordat *l. fin. C. ſi aduerſ. fiſcum*, ibi, *neq; obſeruatam ſolemnitatem haſtarum animaduerterit*, quæ verba ponderauit *Mauritius de reſtitut. capit.* 119. *in fin.* aliud intelligens, ſi debita ſolemnitas fuit obſeruata, & ceſſauerit læſio, de qua etiam ibi fit mentio, quoniam tunc non habet procurator fiſcalis vllum ius, nec manum immittere poteſt, ita intellexit ibi Paulus *num.* 4. firmans ad hoc, illum caſum eſſe ſingularem. Quamobrem ſi fiſci non interſit, & lis inter priuatos moueatur, vtique competens erit præſes prouinciæ, vt *in l.* 2. *Cod. ſi aduerſus fiſcum, & ibi Bart. Bald. & Angel. & in l. penult. ff. de reſcin. vend.* & eſt caſus *in l. vnic. Codic. de vendit. rer. fiſcal. libr.* 10. ibi, *apud ſuum iudicem.* & ibi tenet *gloſs. & Soccin. libr.* 4. *conſ.* 46. *poſt num.* 1.

100 Vlterius † aduerto, colonum conuentu teneri domino nunciare ſibilitem eſſe motam, vt per Gozad. *conſ.* 27. *num.* 2. *latius Panormitan. conſ.* 49. *volum.* 2. *num.* 2. *& ſic intelligendus Alex. conſ.* 117. *num.* 9. *volum.* 5. *gloſs.* 2. *in l.* 73. *tit.* 18. *partit.* 3. imo & vim factam, *l. item quæritur* 14. *§. exercitu. ff. locati.* ibi, *& domino non denunciauit, & ibi Baldus.*

101 Quia vero ſupra † recenſuimus remedia, quibus author laudatus teneretur, operæ pretium erit ſubnectare aliquot caſus, in quibus de euictionis periculo venditor liber & immunis eſt, & in primis emptor vi depulſus à re empta de euictione agere non poteſt, tex. *in l. Lucius. ff. de euictio. vbi gloſs. & Doct. communiter, teſte Gomez. de contract. capit.* 2. *ante numer.* 41. *Barbatia in cap. fin. de emptio. & venditio. colum. penult. ad med. & apud nos Ordinat. libr.* 3. *titul.* 30. §. 3. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 45. §. 4.] *& eſt bonus tex. in l. fin. C. de actio. empt.* & eſt communis ſententia, ſecundum *Gomez. d. loc. num.* 43. *ſequitur Panorm. dict. cap. fin. num.* 7. *& ibi Burgenſ. col.* 9. *poſt princ. & Mayner. in l. non videtur defendere. ff. de reg. iur. à nu.* 5. *tradit poſt alios Zaſius in l. ſtipulatio iſta, nu.* 29. *ff. de verb. oblig.* limitans, quando violentia fuit commiſſa in odium vendentis, & eandem ſenaentiam tenet *Thom. Grammat. conſ.* 22. *nu.* 6. amplians, etiamſi ad id ſe vendens obligauerit, de quo *Angel. in §. actionum, inſt. de actio.*

Secundo † euictioni locus non eſt, quando ex 102
mandato principis emptor re empta priuatur, vt *not. Gomez. d. c.* 2. *ante nu.* 41. aſſerens, communem eſſe ſententiam, per *not. in l. Lucius, & ibi gl. ff. de euict. Greg. Lopez. in l.* 37. *tit.* 5. *par.* 5. *lit.* K. quod verum cenſemus, niſi vendens ſciuerit, Principem id facturum, & tacens alienauerit, quoniam eo caſu in dolo verſatur, argum. eorum, quæ deſciente legem promulgandam, tradunt paſſim *Doct. in proœmio Gregor. & Meneſ. in l. conſtitutiones, n.* 8. *C. de iuris & facti ignor. Sotus de iuſtit. & iur. lib.* 1. *q.* 1. *art.* 4. *col.* 2. *ad fin.*

Tertio † infero, re euicta à minore vel Eccleſia 103
per reſtitutionem in integrum ceſſare euictionis actionem & remedium ad intereſſe, ſcilicet vel ad duplam, quia iure quodam ſpeciali, & extraordinario res euincitur, text. *in l. minor* 25. *ann. ff. de euictio.* dicit communem *Gomez. de contract. lib. c.* 2. *n.* 41. vbi hoc intelligit verum, quando contractus fuit ſimpliciter celebratus, non vero ſi in eo fuit adiecta promiſſio euictionis, quoniam hoc caſu, vt ea promiſſio inefficax & inutilis non ſit, debet intelligi, etiamſi à minore euincatur, addo *Burgenſ. in cap. fin. de empt. & vend. col.* 8. *poſt princ.* duplam dumtaxat hoc caſu negantem.

Quarto † infertur, ceſſare euictionis remedium, 104
quando agens cauſam à me habuit ex contractu tranſactionis, text. *ſingul in l. ſi profundo* 33. *verſ. fin. C. de tranſact. vbi Bartol. numer.* 3. *Bald. not. fin. Paulus numer.* 7. *Alexand. not. fin. Iaſ. num.* 6. *Alciat. ad fin. Gomez. de contract. cap.* 2. *num.* 38. Et eſt ratio, quia ſolum videtur in tranſactione transferri ius, quod quis habet in re, quo caſu ceſſat euictio, vt per Syluanum *conſ.* 39. *colum* 1. *& 2.* & ſupra diximus: quare ſi ex tranſactionis cauſa tibi aliam rem pro re dedero, aut litis æſtimationem, de euictione agere potero, ex Alciato *dicto loco*, quo argumento etiam Gomez. eleganter reſoluit, communem tantum procedere in illo, qui ceſſit liti, non vero in eo, qui rem tradit, quoniam tunc ſalua ſupereſt euictionis obligatio, quaſi non differat à quolibet alio venditore, concordat Burgenſis *in cap. fin. de emptio. & venditio. column. pen. in fin.* Vbi tamen, quod ſaltem debet pretium reſtituere, induci poſſunt, quæ in hac re traduntur in ea quæſtione, an tranſigens transferat dominium? de qua *Rubeus in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſ. Doctor. in l. poſtquam liti. C. de pact.*

Quinto † ceſſat euictio, ſi quis ſcienter rem e- 105
mat alienam, vt cum communi reſoluit Couarr. *lib.* 3. *reſolut. capit.* 17. *numer.* 1. *Ordinat. libr.* 3 *titul.* 30. §. 4. [*In noua compil. libr.* 3. *titul.* 45. §. 5.] *tradit Anton. Rubeus in leg. non ſolum, §. morte. ff. de noui oper. nunciat. numer.* 438. limitans, niſi euictio promittatur, quod ad pretii repetitionem vtile ſaltem erit, quoniam neque hoc emptor repetit, text. eſt *in leg. ſi fundum, C. de euictio. tradit Paulus in l. emptorem, §. fin. ff. de actio. empt. Aretinus in leg. fin. Cod. de in integr. reſtitut. & in leg. à matre. C. de iure dotium, & vtrobique Doctor. & in leg. Ariſto. §. fin. ff. de donation.* Ratio eſt, quoniam ſcienter emens rem alienam videtur pretium donare, argumen. regulæ, *cuius per errorem, ff. de regul. iuris*, ita reſoluit laſ. *in l. fin. Cod. commun. delegat. Palacius in repetit. rub. cap. per veſtras, §.* 65. *numer.* 63. & eſt communis, teſte Menchac. *libr.* 1. *quæſtion. illuſtr. cap.* 2. *numer.* 16.

(vbi tamen citat Aretinum *in leg. emptorem, §. fin. ff. de actio. empt.* aſſerentem, in contrarium eſſe communem ſententiam) *Anton. Gomez. de contractib. capit. 2. numer. 42.* vbi priorem probat, addens, non modo hoc procedere, vt negetur emptori actio ad repetendum pretium iam ſolutum, verum etiam ad retinendum, ſi forſan habita fide de pretio illi fuit res tradita.

106 Huic† tamen reſolutioni nimis refragari videtur text. *in l. fin. §. emptor. C. commun. de leg.* vbi ſcienter emens rem ſubiectam reſtitutioni pretium repetit, quamuis ceſſet euictio, vt per Aymon Crauet. *conſ. 211. num. 7. Crottum in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 78. ff. de verbor. obligat* in contrarium tamen eſt communis, vt diximus *lib. 2. quæſtionum forenſium, cap. 8. numer. 25. ita. Afflictus in cap. 1. §. 1. de ſucceſſ. feudi num 8.* de emente feudum, vide Curtium *libr. 4 feudorum, a nu. 118.* Nec inſuper verum videtur, hoc caſu ementem voluiſſe pretium donare, quando poteſt, ſcilicet, quod animo potius repetendi tradidit, ſi forſan cõtractus reſoluatur, quod natura cõtractus emptionis & venditionis inducit, & perſuadet, quamobrem Doctor *in d. §. emptor, & in d. l. ſi fundum*, magnopere diſcruciantur ſuper horum iurium interpretatione, adeo quod Aret. *in l. ſi rem aliquam, ff. de acq. poſſ. n. 5.* firmauerit, communem ſcribentium ſentẽtiam eſſe, ementem hoc caſu nõ perdere pretium, quod tamen incaute fuiſſe prolatum, conſtat ex Couarr. *lib. 3. reſolut. cap. 17. col. 4. verſ. ad eam q.* vbi contra Aretin. firmat, eſſe text. expreſſum *in dict. l. ſi fundum*, per quem ita ſe habet communis ſententia ibidem, & *in d. l. fin. C. commun. de leg. vbi Laſ. poſt alios, & Palacius in rub. §. 65. n. 53.* vbi refert legem Hiſpanam idem probantem, & habemus ſimilem *Ordin. lib. 3. tit. 30. §. 3.* [*In nouæ compil. lib. 3. tit. 45. §. 4.*]

107 Vt autem† eam tueare, dic, non obſtare tex *in d. l. fin. C. commun. de legat.* quia, vt ibi gloſſa aduertit, tex. ille loquitur, quando fuit res vendita ſubiecta reſtitutioni non ſimpliciter, ſed ſub conditione, cuius euentus erat dubius, quapropter tam ex parte vendentis, quam ementis actum fuit, quod res vti libera diſtraheretur, & proinde cum ratione ad pretiũ repetendum datur actio, non ad intereſſe propter dubium conditionis futuræ euentum. Nos loquimur in re ſimpliciter aliena, quæ nullo caſu ipſius emptoris aut venditoris futura ſperatur, & proinde ex illo text. ad caſum noſtrum non eſt iuſtum argumentum, vt agnouit *Couar. d. c. 17. col. 4. verſ. ad eam q.* cauet tamen, quia Couar. non aduertit, falſam eſſe gloſſæ ſententiã, quoniam tex. ille loquitur, & procedit in re ſimpliciter ſubiecta reſtitutioni, ſine vlla die incerta, aut condittione, quę poſſit deficere: vnde illa gl. communiter damnatur, teſte Gomez. *d. c. de contract. ante nu. 43.* quamobrem reſpondeo cum Bart. ibi, illũ tex. ſpecialiter procedere in alienatione rei ſubiectæ reſtitutioni, quod probatũt Salyc. Paulus, & Cuman. Corneus, & Laſ. ibi Gomez *d. loc.* qui tamen nullam ſpecialitatis rationẽ reddunt, quare res adhuc in tenebris & obſcura eſt. Nam in caſu illius text. magis videbatur excuſandus venditor à pretii reſtitutione, ſiquidẽ emptor ſciens, rem poſt eius mortem ad alium ſpectare, ſolum videtur emiſſe ius duraturum in vita vendentis, ex *Soccin. vol. 1. conſ. 50. n. 5.* Magis etiam vi get ille tex. quatenus in fideicommiſſo ſpecialiter ex ſtipulatu ad duplam, vel intereſſe agendi facultatem tollit, quo caſu Doctores non auferunt euictionis remedium, vbi is, qui alienam rem ſcienter vendidit, euictionem promiſit, ergo in caſu *d. §. ſi.* quando emitur res ſubiecta reſtitutioni, magis prohibetur euictionis actio, quando res aliena omnino venditur, quapropter quemadmodum *in d. §. fin.* conceditur repetitio pretii, concedenda videtur in qualibet alia rei alienæ alienatione: in qua facilius conceditur euictionis actio, ſi promittatur, vt probatur *in d. l. ſi fundum, C. de euictio.* quare nos *ſupr. verbo, ſeu campo*, id eſt, *ſuum agrum, c. 11.* aliter illam *l. fin. §. fin.* intelleximus, vt ſcilicet tantum procedat, quando fuit de euictione promiſſum, quod notabile eſt.

Limitari† tamen debet ſupra ſcripta concluſio, 108
quando pretium fuit conuerſum in vtilitatem vendentis, quia tunc illud debet reſtituere re euicta, text. *eſt in l. emptor. ff. de rei vind.* & eſt ſententia communis, teſte Gomez. *de tontract. cap. 2. nu. 42. in fin.* ex quo ſatis liquet, non eſſe veram rationem eorum, qui autumant, ex eo non poſſe emptorem agere de euictione, quando rem alienam ſcienter emit, quia viſus eſt donare pretium. Nam ſi hoc verum eſſet, proculdubio repeti non poſſet, etiamſi fuiſſet in rem verſum, & vendentis vtilitatem, contra cõmunem ſentẽtiam. Cenſemus igitur potius eam rationem eſſe, quia ſcienter emens & vendens rem alienam, calumniam furtumq; committit, vt *in §. fortunæ, in fin. inſt. de vſucap.* ibi, *nam qui ſcienter rem alienam vendiderit, vel ex alia cauſa tradiderit, furtum eius committit, & pariter emptor, qui ſcienter emit, vt in l. 2. C. de furt.* quare ex illo contractu nulla poteſt ex empto actio dari, vt obſeruauimus *ſupra verbo, ſeu campo.*

Ex prædictis† duo nõua & notabilia reſoluun- 109
tur: Primum, quod hoc caſu venditor, ſi ei pretium ſolutum non eſt, aduerſus emptorem, vt illud præſtet, & ſoluat, non poſſit agere, quoniam vbi par eſt turpitudo vtriuſq;, potior eſt poſſidentis conditio, *reg. in pari, de reg. iur. in 6.* Ex contractu enim iſto cum nulla detur actio ex empto, non poteſt emptor illud exigere, quamuis contrarium fuerit arbitratus, *Ant. Gomez. d. c. 2. de contract. poſt n. 42. ex Petro & Cyno*, quos citat. Pro quibus induci poteſt bonus caſus *in l. emptorẽ 12. §. ſententiam, ff. de act. empt. & in l. cum ea 68. ff. de euictio.* quorum meminit Donell. *pag. 314.* quę tamen iura, ſi bene perpendas, loquuntur in ignorantibus, & bona fide contrahentibus.

Secundum, quod† pretium iam ſolutũ emptor 110
nequit repetere, per *d. regulam*, quod poſſeſſoris potior eſt conditio, quod verum eſt, etiamſi conſtet, conuerſum fuiſſe in vendentis vtilitatem, quamuis Gomez. *d. loco* contrarium putet, per tex *in l. emptor prædium 65. ff. de rei vind.* qui parum vrget, ſi intueare primum gloſſæ intellectum, quæ voluit, ibi ignoranter rem fuiſſe emptam, & ſic bona fide, & proinde pretium non debuit emptor perdere. quod ſi alium gloſſæ intellectum amplectaris idem reſpondentis, ſi ſcienter rem emat, vtique illius legis caſus longe diſſidet à noſtra quæſtione, quoniam ibi non fuit mota quæſtio inter emptorem & venditorem, ſed magis inter emptorem & euincentem, in hac ſcilicet ſpecie: Ego tibi rem pro centum hypothecaui, tu lapſo termino illam rem Sempronio ſcienti meam eſſe vendidiſti pro iiſdem centum. Modo ego à Sempronio rem meam vindicare intendo. Reſpondet Iuriſconſult. iuſte me poſſe agere: & exceptione doli mali Sempronium ſe tueri,

niſi

nisi ego illa centum, pro quibus res erat hypothecata, offeram, quia illa Sempronio in rem meam, & vtilitatem soluit, neque vlla coniectura capi potest, illum liberaliter centum soluisse: imo contrarium: siquidem per illorum præstationem intellexit rem vsurpare, quare in ea specie admittendum est, oportere me illa centum soluere, quemadmodum *in d.l fin. §. fin. C. comm. de leg.* fideicommissarius debet melioramenta persoluere, vt tradit Couarr. *libr. 3 resolut. cap. 17. colum. 2.* Ex quibus iam text. ille cum iudicio nequit ad nostram quæstionem adduci, cum ibi sancitum non sit, aduersus venditorem competere speciei restitutionem, imò videri magis ademptam, quatenus sola exceptio doli aduersus euincentem indulgetur.

111 Ex † his etiam resoluitur, quod nouè & eleganter *Ordinat. Regia libr. 3. titul. 30. §. 3.* [*In noua compilat. lib. 3. tit. 45. §. 4.*] sancitum est, huius rei pretium neque venditorem, neque emptorem habiturum, sed magis captiuorum redemptioni fore applicandum, vt hic suo dolo & malitia vterque plectatur, in quo videtur profecta *à leg. final. Cod. de iurisdict. & à leg. Lucius, in fine, ff. de iure fisci, & leg. 2. Cod. ne rei domi. vel templo.*

112 Alius † etiam est casus, in quo cessat euictionis remedium, quando scilicet venditor adiecit, *quod euictionis quocunque modo eueniat non obligetur, vt in l. emptorem, 12. §. fin. cum leg. sequentibus, ff. de action. empt.* quod verum est, & obtinet quoad effectum exigēdi interesse & duplam, non vero quoad pretium: quoniam hoc omni casu debet restituere, Iason *in l. stipulatio ista, in princip. ff. de verbor. oblig.* Albertus Bruneus *cons. 96. in causa in materia feudo.* Rebuffus *3. tomo ad leges Galliæ, tit. de dilat. artic. 5 gloss. vnic. nu. 50. fol. 347.* Couarru. alios referens *libr. 3. resolut. cap. 27. nu. 2.* tradit Rubeus *in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunc. num 444.* asserens esse communem, *& cons. 152.* Ferrariensis *in libello venditio. verbo, promittens, in princip.* Hugo Donell. *pag. 311. ad fin.* amplians etiam, quando venditor omnino voluit liberari ab onere euictionis, Burgensis *in cap. final. de emption. & vendition. colum. 9. post princip.* Nec hoc casu videtur emptum iactum retis, cum res certa venditur. Cęterum Rubeus *in dict. §. morte, num. 447.* hoc intelligit, nisi nominatim sit expressum, *quod neque ad pretium obligari possit*, conuenit Couarru. *libr. 3. resolution. cap. 27. num. 2.* resoluens eo casu, quo nominatim expressit venditor, se nolle obligari ad factum certæ personæ, aut ex certa causa, neque ad pretium obligari, illa persona, aut causa euincente, tradunt Doctores *in leg. qui libertatis, ff. de euiction.* Romanus *singul. 382.* Hippolytus *singul. 656.* Burgensis *dict. cap. fin. colum. 9.* Angelus *in §. actionum, instit. de action.* Iason *in leg. stipulatio ista, num. 11. ff. de verborum obligat.* communis, secundum Rubeum *d. §. morte, num. 445.* qui contrarium defendit, Rebuffus *3. tomo ad leges Galliæ, tit. de dilat. artic. 5. gloss. vnic. num. 51.* Clauasius *in summa, verbo, euictio. §. 22.* idem censet Rebuffus *nu. 52.* si traderetur instrumentum cum protestatione, *quod alias non vult teneri, nisi de suo facto*, Socinus *in tractat. fallent. regul. 437.* Idem, quando certa causa euictionis expressa fuerit, vt, *nolo teneri ex causa petitionis hereditatis*, vel si fuerit factum pactum, quo prædixit, se nolle teneri etiam ad pretium, *dict. l. qui libertatis*, Baldus *in leg. 1. Cod. de peric. & commod. rei vendit. & in leg. non dubitatur, Cod. eodem, §. rursus, qui-*

bus modis feud. amitt. Aufrerius *quæstione 360.* Rebuffus *dict. gloss. vnic. artic. 5. num. 53.* qui resoluunt, expressa persona, aut causa euincente, tunc euictionis actionem non superesse, communem firmat Couarruuias *libro 3. capit. 17. variarum resolution. col. 3.* qui tamen falsum opinatur, quatenus de pretio agitur, tradit Hugo Donellus *pag. 315.*

Quod † autem Rebuffus *dict. num. 52. ex Socin. re-* 113
gula 437. asserit, venditorem traditis documentis declarantem ex solo suo facto, non alieno obligari voluisse, euictionis iactura liberum esse, non probat Socinus, ac proinde huiusmodi assertio spernēda est per *leg. emptorem, §. fin. ff. de act. empt.* gloss. communiter recepta, *in leg. non dubitatur, Cod. de euict.* vbi pactum, quod de euictione non teneatur, scienti posse rem euinci, non prodest, nisi causam exprimat, Felynus *in cap. si diligenti, num. 23. de foro competen.* Hugo Donellus *pag. 313. in fin.* Resoluendum est igitur, in hac materia eum, qui noluit de euictione teneri, pretium restituere obligari, quamuis taxatiuè pro se tantum, & suis hæredibus promiserit, per textum reputatum singularem, *in leg. emptorem, 12. ff. de action. empt.* quem dixit ad hoc notabilem Iason *in leg. stipulatio ista habere licere, num. 11. ff. de verborum obligat.* quæ conclusio post gloss. *dict. §. fin. verbo, si quis à Iasone*, limitatur, nisi etiam de pretio expresse cautum sit, quoniam nec ad pretium obligabitur, quæ limitatio ab intellectu literæ *d. §. fin.* pendet, ac proinde paulisper super eius interpretatione immorari, non erit iniucundum. *Sed Iulianus libro 15. ff. Etiamsi apertè venditor pronunciet, per se, hæredemque suum non fieri, quo minus habere liceat, posse defendi, ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest; Verum tamen vt pretium reddat, teneri ibidem ait, idem esse dicendum, etsi apertè cōprehendatur, nihil euictionis nomine præstitum iri. pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi, neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conuentionem, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret, nisi forte, inquit, si quis omnes istas supra scriptas conuentiones recipiat, quemadmodum recipitur, vt venditor nummos accipiat, quamuis merx ad emptorem non pertineat, veluti cum futurum iactum retis à piscatore emimus, aut indaginem plagis impositis à venatore, vel pantherā ab aucupe. Nam etiamsi nihil capit, nihilominus emptor pretium præstare necesse habebit, sed in supra scriptis conuentionibus contra erit dicendum, nisi forte sciens alienū vendidit, tunc enim secundū supra à nobis relatam Iuliani sententiam dicendum est, ex empto eum teneri, quia dolo facit.* Vides, text. planè probantem, emptori quoad pretii restitutionem non obstare, venditorē se noluisse etiam ad illud obligari, quod patet ibi, *etsi apertè in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine præstitum iri*, & ibi, *nec bonæ fidei contractum pati, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret*. Nihil clarius exprimi poterat, loquitur enim eo casu, quo venditor apertè cauit, ne quid euictionis nomine præstaret, & nihilominus respondet Iurisconsultus, bonam fidem non pati, venditorem pretium consequi, quando emptor rem non consequitur, ac proinde non obstāte eo pacto, pretium fore restituendum emptori. At in contrarium pro gloss. & Iason. ponderari possunt verba sequentia, (*Nisi forte quis omnes istas supra scriptas conuentiones reciperet*) quę videntur restringere præcedēria, nisi emptor omne periculum in se subiiciat, id ex subiectis exemplis clarius manifestatur, quatenus subiicitur casus ementis iactum

retis, de quo *in leg. sequ.* & alii similes, quibus omne periculum ad emptorem spectat, & in iis Iurisconsult. apertè docet, pretium emptori non fore restituendum, ibi, dum subdit: *Nam etiamsi nihil capit, emptor pretium præstare necesse habebit*, ex eo scilic. quia omne periculum voluit in se suscipere.

114 Sed † in contrarium nimis vrgere videtur sequês versiculus, ibi, *Sed in supra scriptis conuentionibus contra erit dicendum, nisi fortè sciens alienum vendidit*, quæ verba, si referas ad proxima, id est, ad casum ementis iactum retis & similes, de quibus *in vers. nisi*, est ibi textus, quod omni casu pretium est restituendum emptori, quamuis super se omnem periculi aleam suscipiat, quod omnino falsum esse arbitramur, ex not. *in dict. leg. si iactum*, 13. *de action. emp. & per dict.* §. *final. l. emptorem, dict. vers. nisi fortè*, prout supra induximus. At si referas ad superiorem casum, in quo agitur de emente certum fundum, ab eo, qui in nihilum euictionis causa voluit obligari, iam ibi est textus planè probans, eo pacto non ad obstante ad pretii restitutionem illum teneri, nisi sciens rem alienam esse vendat, quod idem absurdum & perplexum est, siquidem quando sciuit, quasi dolosus venditor ex empto tenetur, non modo ad pretii restitutionem, sed etiam ad interesse, quocirca ineptum est censere, hunc versiculum ad superiorem referri, quo emptor fundi in nihilū voluit emptorem teneri, in se omne euictionis periculum transferens. Quin imo in hoc vltimo vers. quatenus extante dolo ex empto actionem Iurisconsultus tribuit, negare illam proculdubio videtur, dolo cessante, & sic magis cum superioribus concordare.

115 Inuestigandum † ergo est, quod censerit Iurisconsultus in illo vers. quatenus subdit: *Sed in supra scriptis pactionibus contra erit dicendum*, quæ verba innuunt, Iurisconsult. voluisse superiori dispositioni aduersari, non autem respondere, idē esse in casu superiori statuendum. Nam si id vellet, rectius respōdisset, *in supra scriptis conuentionibus idem dicendum est*, quod nō dixit Iurisconsult. magis per aduersatiuam locutus, *sed in supra scriptis, &c.* Quamobrem nisi fallimur, Vlpianus *in illo* §. *fin.* solum voluit explicare casum propositum *in princip. illius* §. vbi quæstio fuit, an venditor omnino liberaretur onere euictionis, si de se tantum aut suo hærede cauisset, & respōdet, quoad interesse illum liberari, & duplam, non vero quoad pretii restitutionem, hanc sententiam ampliat Vlpianus, etiamsi venditor apertè declarauerit, nolle se in aliquo obligari, & ad id adducit Iuliani responsum, quod probat *d. vers. sed Iulianus*, bonam fidem non pati, quod pretium simul, & rem emptor amittat, *in vers. vero nisi fortè*, in contrarium incipit ex eiusdem Iuliani sententia arguere, quod imo eo casu neque pretium debeat restituere: quoniam si quis iactum retis emat, vel quid simile, emptor casu superueniente, quo nihil capit, pretium non repetit, quod licet verum sit, Vlpianus *in dict. vers. final.* respondet, contrarium fore dicendum in casu proposito, imo quod illo pacto non obstante pretium debet venditor restituere, nisi sciens rem alienam vendat, quoniam tunc tanquam dolosus venditor ad interesse ex empto obligabitur, *vt in l.* 1. *ff. eod. tit.* & his videtur planus sensus illius responsi, nisi me philautia fallit.

116 Sed † reuocatur in dubium, cur potius pretii repetitio negetur in vers. ibidem, quando emitur iactum retis, vel quid simile, quam in priori casu, quando fundus, aut quælibet alia res particularis venditur? & respondemus, differentiæ rationem in promptu esse: nam is, qui iactum retis emit, aut quid simile, certum rei corpus non emit, sed magis spem quandam ab incerta fortunæ alea pendentem, *vt in dict. leg. si iactum retis, & in leg. spem, Cod. de donation.* Alexand. *in leg. stipulationes non diuiduntur, num.* 30. *in fin. ff. de verborum obligat.* Quocirca, quia futurum euentum emit, conqueri non potest, si nihil habeat, & accipiat, quemadmodum neque venditor poterat conqueri, si plus duplo præstaret retis iactum: in alio vero casu nō alea venditur, aut emitur, sed res certa cōparatur, qua si tertius euincat, quia nec venditori possidere licebat, bona fides contractus non patitur, vt pretium venditor consequatur, ex re ab alio euicta, quam & ipse, si possideret, omnino restituere deberet, quocirca Vlpianus respondet, pretium eum restituere oportere, nec iuuari posse eorum argumento, qui iactum retis aut quid simile emerūt, seu distraxerunt, quorum dispar est ratio. Ex quo iam ibi est textus expressus, contra gloss. & Iasonem, de quibus supra, vt in omnem euentum seu casum pretium venditor debeat restituere re euicta: quamuis nihil se præstaturum cauerit. Nec vrget text. *in leg. in emptionibus*, 44. *ff. depactis*, vbi Iurisconsultus respondet ex his, ad quæ emptor & venditor tenentur conrrahendū esse, quod cōuentione inter eos fuerit detractum, vbi glos. eandem opinionem probat, per text. *in dict. l. emptorem*, §. *fin.* quo magis contrarium probatur per supradicta. Non obstat, inquam, ille text. quia intelligi debet circa interesse, vel duplæ stipulationem, & alia multa, ad quæ venditor obstringitur, non vero circa pretii restitutionē, in quo repugnat bonæ fidei contractus natura ex Iuliani sententia, de qua *dict. l. emptorem*, §. *fin.* Hinc etiam defendi potest verum esse, quod nouissimè Couarru. *libr.* 3. *resolut. cap.* 17. *num.* 2. contra communem contendit, venditorem, qui certam euictionis causam excipit, quamuis ad interesse non teneatur, ad pretium tamē restituendum obligari, quod ibidem latè comprobat, & videtur pro eo casus singularis, *dict. l. emptorem*, §. *fin.* quē ita debuit vir ille doctissimus intelligere, vt communem illam sententiam posset facilius conuincere, ac, refellere.

117 Vnum † tamen minimè silentio prætermittendum est, in omnibus casibus, in quibus resoluimus, venditorem non teneri de euictione, non tamen excusari, emptori tradere instrumenta & documēta, quibus causa instrui & defendi posset, & litem tueri ac munire, *l. instrumenta, Cod. de commiss.* Bald. *in margar. verbo, euictio. in* 1. *quæst.* Rebuff. 3. *tomo ad leges Galliæ, tit. de dilation. artic.* 5. *gloss. vnic. num.* 49. *gloss. magna ad fin. in leg.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. quod intellige, etiamsi non sit illi lis nunciata, vt per Rubeum *in leg. non solum*, §. *morte, ff. de noui oper. num.* 433. *& sequent.* vbi tamen dicit, hoc casu magis dari actionem de dolo. Euincere autem non potest is, qui vendidit, *per regul. leg.... vendicantem, ff. de euiction.* nec eius successor, text. *in leg. cum à matre, Codic. de rei vendit. & in leg. Seiæ*, §. *final. ff. de euiction.* nisi venditio nulla sit, *vt in leg. quemadmodum, Cod. de agricol. & cens.* Denique vltima pars, quæ concernit pacta, satis ex supradictis explicata est, dum diximus de pacto duplæ, & quando committatur, & quando venditor promisit rem

ſit rem defendere, & quando promiſit euictionem, quocunque modo res euinceretur, vel quod de euictione non teneretur.

CAPVT XXXII.

Verbo, *Deraon por ſeu fiador e principal pagador*, id eſt, *Fideiuſſorem dederunt & debitorem principalem.*

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſoris appellatione mandater, conſtitutor, & expromiſſor continentur.*
2 *Fideiuſſor eſt ille, qui pro alterius obligatione ſe obligat.*
3 *Fideiuſſor aliquando accedit obligationi principali, aliquando acceſſoriæ, inſuper aliquando ante, aliquando poſt obligationem.*
4 *Fideiuſſio ſtipulationem requirit.*
5 *Fideiuſſor à conſtitutore differt, quoniam is pacto nudo conuinci poteſt, ille ſtipulatione.*
6 *Conſtitutor nudo pacto obligatur, ſi verba ſint obligatoria.*
7 *Fideiuſſor eſſe poteſt, qui poteſt obligari.*
8 *Fideiuſſor eſſe nequit, qui loqui non poteſt.*
9 *Fideiuſſor poteſt intercedere pro naturaliter obligato.*
10 *Fideiuſſor pro ſeruo aut pupillo obligato poteſt intercedere.*
11 *Fideiuſſor intercedens pro naturaliter obligato, non in plus, ſed ſtrictius obligatur.*
12 *Fideiuſſor accedere non poteſt, vbi ius naturali & ciuili obligationi reſiſtit.*
13 *Fideiuſſor accedere poteſt, vbi tantum ciuilis ratio reſiſtit.*
14 *Reſtitutio in integrum non ſemper fideiuſſori minoris indulgetur.*
15 *Fideiuſſor minoris iuuatur remedio ipſi minori competenti, ſi ordinarium ſit.*
16 *Reſtitutio prodeſt fideiuſſori minoris, quando creditor poſſet habere recurſum contra alium, quam fideiuſſorem.*
17 *Reſtitutio prodeſt fideiuſſori, quando minor tanquam neceſſarius defenſor in iudicium venit.*
18 *Fideiuſſor non minoris reſtitutione ſed ſua iuuatur.*
19 *Reſtitutio minoris fideiuſſori prodeſt, quando minori tantum nullum eſſet commodum allatura.*
20 *Reſtitutio conducit fideiuſſori minoris, ſi pro re minoris ſtipularetur, & fideiuberet.*
21 *Fideiuſſor minori ſuccedens reſtitutione gaudet.*
22 *Fideiuſſor ad reſtitutionem non agit, minore reſtitui nolente.*
23 *Fideiuſſor experiri poteſt aduerſus debitorem principalem, licet proponere omiſerit exceptiones dilatorias.*
24 *Fideiuſſor qui omiſit exceptionem iuſtam & concernentem ſolutionem, non audietur aduerſus principalem.*
25 *Sententia contra fideiuſſorem lata principali nocet.*
26 *Fideiuſſor in plus obligari nequit quam debitor principalis.*
27 *Fideiuſſor non obligatur pro dote, excedente tertiam & legitimam filiæ in his regnis.*
28 *Limita in fratre fideiubente.*
29 *In extraneo ſuſcipiente in ſe omne periculum.*
30 *Limita tandem in eo, qui interceſſit tanquam correus.*
31 *Fideiuſſio in plus quam principalis obligatio, in totum vitiatur ſecundum communem.*
32 *Emphyteuſis eccleſiaſtica vltra tertiam generationem conceſſa, in totum vitiatur, ſed contra nu. 33.*
34 *Fideiuſſio in plus facta ſuſtinetur intra quantitatem principalis obligationis, & num. 35. 36. & 37.*
36 *Vtile per inutile in ſeparabilibus non vitiatur.*
37 *Fideiuſſio in plus quam principalis concepta, vſque ad quantitatem concurrentem tenet, ſecundum communem modernorum.*
38 *Vtile per inutile in indiuiduis vitiatur.*
39 *Indiuiduum quid dicitur quatuor modis.*
40 *Commoditas ſeruitutis diuidua eſt.*
41 *Vſusfructus quoad commoditatem diuiditur, quoad ius autem minimè.*
42 *Seruitutes dicuntur indiuiduæ, quia naturaliter aut intellectualiter diuidi nequeunt.*
43 *Fideiuſſio excedens principalem obligationem in totum corruit, ſi pro forma inducatur, in plus non obligari fideiuſſorem.*
44 *Electio pro tribus annis non valet, ſtante ſtatuto, quod pro vno tantum fiat.*
45 *Emphyteuſis conceſſa in quartam generationem, ad tertiam reducitur & ſuſtinetur.*
46 *Emphyteuſis maſculis concedi ſolita, ſi nunc etiam fœminis concedatur, quoad maſculos valida eſt.*
47 *Auth. de non alienandis aut permu. §. emphyteuſim, interpretatur.*
48 *Locatio rerum eccleſiæ facta ad decennium, valet intra tempus permiſſum, ſi modo penſio ſit diſtincta pro quolibet anno.*
49 *Locatio rerum eccleſiæ exceſſiua in totum corruit. ſi conſtet, eccleſiam aliter non eſſe locaturam.*
50 *Intellectus l. Græcè, §. illud, ff. de fideiuſſ.*
51 *Intellectus l. rogatus, 33. ff. mandati.*
52 *Stipulatio manet, ſi petenti decem viginti promittantur.*
53 *Intellectus leg. 1. §. ſi ſtipulanti, & §. ſi quis ſimpliciter, & text. in §. præterea, inſt. de inutilibus ſtipulat. & num. 54. 55. 56. 57. 58. & 59.*
60 *Fideiuſſio excedens, intra concurrentem quantitatem ſuſtinetur, ſi adſit clauſula, omni meliori modo.*
61 *Fideiuſſor poteſt obligari ad pœnam vltra obligationem principalem.*
62 *Fideiuſſor non poteſt ad aliud obligari, quam principalis.*
63 *Interpretata l. ſi ita fideiuſſorem, ff. de fideiuſſoribus.*
64 *Obligatio promittentis vel ſpeciem tantundem valentis eadem eſt.*
65 *Interpretata lex, nam & ſi fur, 13. in fine, ff. ſi certum petatur.*
66 *Quantitas proprie nuncupatur pecunia, non frumentum.*
67 *Pecunia ſacco incluſa pro ſpecie habetur.*
68 *Pecunia depoſita vt ſpecies, ſi pereat, ad deponentem ſpectat periculum, ſecundum communem.*
69 *L. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet. expenditur à Zaſio contra communem.*
70 *Pecunia in ſpecie l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum pet. non numerata, ſed depoſita fuit.*
71 *Interpretata l. proinde, 8. ff. ſi cert. pet.*
72 *Vſura non eſt, pro pecunia duis gratia data aliquid accipere.*
73 *Fideiuſſor obligatur ad factum & intereſſe, quando principalis tale promiſit, quod aque per fideiuſſorem potuit expediri.*

74 Fide-

74 *Fideiuſſor ad intereſſe pro principali ad factum obligato, non dicitur in duriorem cauſam obligatus.*

1 OFFERT † ſeſe notabilis diſputatio de fideiuſſoribꝰ, in qua, licet multa ſcripſerit Hippolyt. *in rubr. de fideiuſſor.* aliquot tamen ſubiiciemus ad inſtitutum noſtrum, & in foro valde neceſſaria. Primò, quid ſit fideiuſſor, & quis poſſit eſſe, & pro quo poſſit fideiubere, & ad quid teneatur fideiuſſor, & quæ ſint fideiuſſorum beneficia? Et in primis fideiuſſoris nomen generale eſt, quia continet mãdatorem, conſtitutorem, & eum, qui in ſe omnem transfert obligationem, quem expromiſſorem vocamus, de quo Iaſon & Ripa *in l. 4. §. prætor, ff. de re iud.* in qua ſignificatione accipitur *in leg. quamuis, §. mulier, ff. ad Velleian.* vbi mulier eademque mater pupilli poteſt intercedere, & tutori indemnitatem promittere, ſi ipſe velit pupilli rem diſtrahere: eo enim caſu Papinianus probat, matrem pro alieno negotio non intercedere, quare idem erit reſpondendum, ſi mater pupillo promittat indemnitatẽ de eo, quod ipſe debet tutori, vtroq; namque caſu propriam obligationem ſuſcipit, non alienam, ſed obſtare nimis videtur text. *in l. ſi mater*, §. 1. *C. ad Velleian.* vbi mulier promittens indemnitatem fideiubet. Pro ſolutione aduerto, multum inter ſe differre, matrem promittere tutori indemnitatem de eo, quod ipſi debet, aut debere poteſt pupillus, vel econtra, quoniam eo caſu ineſt fideiuſſio, quandoquidem alienum debitum ſuſcipit & promittit, aliud vero in caſu *d. l. quamuis*, vbi tutor promiſit indemnitatem eorum, quæ ipſe erat ſoluturus, vt obſeruauit gloſ. & Doct. *in d. l. ſi mater, verbo, repromittens.*

2 Fideiuſſor † autem eſt ille, (ſtrictè loquendo) qui pro alterius obligatione ſe obligat principali: nihilominus obligato manente, ſecundum quem ſenſum ſumitur *in tit. C. & ff. de fideiuſſ.* vel aliter fideiuſſor in effectu eſt, quando obligatus eſt ad ſoluendum alterius debitum, per tex. iuncta gloſ. *in l. Titia, §. pen. ff. de verb. oblig.* Bart. *in l. ita ſtipulatus, § poſſum ibidem*, Alex. *in l. vbi autem, §. illud ibidem*, refert & ſequitur Carol. Ruin. *conſil. 99. ad euidentiam. col. 1. volum. 5.* & probat Iaſon *in leg. ſingularia, nu. 38. ff. ſi certum pet.* Rebuffus *in leg. ſi ita ſtipulatus, 150. ff. de verbor. ſignif. fol. 740. ad fin.* id amplia, etiamſi promittat incertum, veluti ſi quis promittat ſoluere alicui, quicquid debitor non poterit ſoluere, vt not. Iaſ. *in l. decem, nu. 6. ff. de verbor. oblig.* vel ſi Seius mihi promittat ſoluere, quanto minus à Titio fuerit cõſecutus: tunc enim, ſi nihil à Titio cõſequar, ad totum, quod Titius debet, Seius tenetur, text. *in l. ſi ita, 150. ff. de verb. ſign.* ibi, *Si ita ſtipulatus à te fuero, quanto minus à Titio conſecutus fuero, tantum dare ſpondes? non ſolet dubitari, quin ſi nihil à Titio conſecutus fuero, totum debeas, quod Titius debuerit*, quia minus ſolutum dicitur, etiamſi nihil ſolutum eſt *l. minus, ff. eod.* his enim verbis etiam totum conuenit contineri, *leg. amiſſi, in princ. ff. de fideiuſſor. facit l. ſi decem, ff. de ſolution. leg. Imperatores*, §. 1. *ff. de tranſact.* ſi vero quicquam exegero à Titio, in hoc liberatur Seius, qui promiſit quanto minus: ſi vero totum à Titio exegero, liberatus eſt etiam in totum eius. *per text. in l. fin. ff. ſi cert. pet.* ſiue dicam, quanto minus, ſiue quod minus conſecutos fuero, Bald. & Alex. & alii *d. l. ſi.* ſi vero egero cum Seio, & eo tempore, quo iudicium acceptum eſt, minus poteram à Titio exigere forte decem, illa à Seio conſequi potero, licet inceperim agere prius contra Seium, quam contra Titium, qui reperitur minus decem ſoluere poſſe, quæ potero conſequi ab illo Seio, licet egero cõtra eum, antequam Titius fuit cõuentus, quia poſtea apparuit, illum non fuiſſe ſoluẽdo in decem, iſte eſt ſenſus *dict. l. ſi ita*, pro quo facit text. *in leg. ſi decem, ff. de ſolut.* ibi, *Sed ſi cum Seio prius egero, Titius in nullam partem liberabitur, incertum quippe eſt, an omnino Seius debiturus ſit*, text. *in d. leg. fin. & in leg. ſi quis alicui, in fin. ff. mandati*, ibi, *Sed ſi cum Titio egeris, ego quidem non liberabor, ſed in id dumtaxat obligatus ero, quod aliter ſeruare non poteris*, vbi quod *in d. l.* dicit *conſequi. d. l. ſi quis*, dicitur *ſeruare*, in qua ſpecie creditor prius debet conuenire Titium, antequã exigat à Seio promiſſore, aliter ſciri non poteſt, quanto minus ab illo conſequi poſſit, idem ſi aliquis promiſerit, *ſi Titius non ſoluerit*, per text. *in leg. fideiuſſor obligari*, §. *fin. ff. de fideiuſſ. ſed & ſi reus antequam interpellaretur, deceſſiſſet, fideiuſſor obligatus erit*: ibidem requirit etiam, quod hæres interpelletur, vt ibi gloſ. ait, quod procedit in fideiuſſore: ſecus in expromiſſore, vt non requiratur interpellatio, not. *in leg. decem, ff. de verbor. oblig. & l. ſi decem obligari, ff. de ſolut.* Bald. *conſ. 416. vol. 5.* ſi tamen à Seio primo fuerit petitum, & ipſe nihil oppoſuerit, proculdubio condẽnandus erit, nam hoc iudicium non datur, niſi poſtulatum fuerit, *l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto*: concipitur ergo multipliciter hæc ſtipulatio, vt *ſi debitor non ſoluerit, d. leg. fideiuſſor obligari*, §. *fin.* & tunc reus vt ſoluat, prius excutiendus, eſt ſaltem interpellandus, vt ibi aliquando promittitur ſic: *Quando Titius non ſoluerit, aut ſoluere non potuerit*, & in hoc caſu ſi debitor ſit ſoluendo, creditore negligente ab eo exigere, & petere poſt denunciationem fideiuſſoris non tenebitur Seius promittens, quanto minus per text. *in l. ſi fideiuſſores in id, ff. de fideiuſſor.* quem not. Bald. *d. l. fin.* & Alex. *in d. l. decem, ff. de verb. oblig.* & Iaſon *in §. item ſi quis in fraudẽ, nu. 120. inſt. de act.* Diuerſum eſt, vbi quis ſimpliciter fideiuſſiſſet, tunc enim denũciatio fideiuſſoris creditori facta non prodeſt, *leg. ſi fideiuſſor creditori, ff. de fideiuſſoribus.*

Vlterius † fideiuſſor principali obligationi accedit, aliquando & acceſſoriæ obligationi, *vt in l. Græcè. §. fin. ff. de fideiuſſ.* poteſt etiam accedere ante principalem obligationem. Veluti ſi quis fideiuſſorem ſe conſtituat pro pecunia mihi mutuanda, *l. ſtipul. 7. §. adhiberi, ff. de fideiuſſor. §. fideiuſſor, inſt. eod. tit.* text. *in l. eo tempore*, §. 1. *ff. de peculio*, ibi, *quoniam fideiuſſor futura quoq; actionis accipi poſſit*, & poſt obligationem etiam *l. 1. ff. de fideiuſſor.* ibi, *omni obligationi accedere poteſt fideiuſſor*, notat Rebuff. *in leg. 7. ad fin. ff. de verbor. ſignif.* In quibus fideiuſſor differt à mandatario, quia mandatum regulariter præcedit, aliquando tamen ſubſequi poteſt, *vt in l. ſi non remunerandi, §. ſi poſt, ff. mandati.* Angel. *in princ. inſt. de fideiuſſ. col. 2. verſ. quæro.* Differt etiam à conſtitutore, qui ſemper ſequitur obligationem principalem, quia is dicitur conſtitutor, qui alterius debitum ſe conſtituit ſoluturum, *vt in l. 1. ff. de conſt. pecun.* Angel. *d. col. 2.* & intellige, oportere eſſe debitum naturale, & ciuile: non ciuile tantum, *vt in l. 1. §. pen. & l. 3. §. 1. eod. tit.* tradit eleganter Hieronymus Verus *in rubr. ff. de verb. nu. 122. & à nu. 136.* 3

In † fideiuſſoris autem obligatione exigitur ſtipulatio, text. *in leg. blanditus, C. de fideiuſſorib. & l. ſciendum, & ibi gloſſ. & Iaſ. num. 2. ff. de verbor. oblig. Hippolyt. de Marſil. in rubr. de fideiuſſorib. num. 356. Andr. ab Exea de pactis,* 4

pactis, num. 450. *Cotta in memorabil. verbo, fideiussor, in* 1. *Fortunius Garcia in leg. legitima, num.* 45. *& in leg. iuris gentium, num.* 41. *ff. de pact. Hieron. Butigella in repet. rubr. nu.* 9. *ff. de verbor. oblig. Hieron. Boerius in repet. rub. nu.* 214. *& 216 eod. tit. Galeaula in repet. d. rubr. num* 70. *&* 144. *& Iacob. de Negris in repet. l.* 1. *nu.* 55. *ff. de verbor. obligat. & ibi Crottus nu.* 4. *in repet. tradit Decius conf.* 93. *nu.* 3. *& Afflictus decis.* 39. *nu.* 1. *Duennas regula* 332. *fideiussor non potest.* Adeo vt licet de iure canonico, secundũ communem sententiam, quis efficaciter ex pacto simplici obligetur, *cap.* 1 *de pact.* tamen fideiussor ex tali pacto nõ obligetur, secundum Bald. *d. cap.* 1. & Dec. *d. nu.* 3. quæ sententia adeo vera est, vt neque cohærentia contractus sufficiat, Berengarius *in l. pacta conuenta, ff. de contrab. empt. nu.* 24. Menchaca *libr.* 1. *quæst. illust. cap.* 33. *nu.* 2. quod etiam de iure Canonico, & in regno Castellæ procedit, ex Didaco Perez *in l. ordinamenti, col.* 1064. Menchac. *d. nu.* 2. *&* 3. De ratione agit Faber *in rub. illius tit. de fideiuss.* & Iason *in leg. iuris gentium, in princ. ff. de pact.* tradit Gregor. Lopez. *in l.* 6. *tit.* 12. *part.* 5. Zasius *in l.* 1. *ff. de verbor. col.* 1. vbi addit bonum text. *in l. omnes*, §. *in hac, in* 2. *C. de episcop. & cleric.* Ferrar. *in praxi, rubric. de duob. reis, verbo, interceſſerunt, in princ.* limitans in fideiussore iudiciali, vel per verbũ, *promitto*, se obligante, tradit Iason *in leg. lecta, ff. si cert. pet. col fin.* Cotta *verbo, fideiussor*, amplians, hocidem de iure Canonico fore respondendum, ex Iason. *in l. iuris gentium*, §. *quin imo. ff. de pact. num.* 1. *fallen.* 5. & ibi Fortun. *nu* 40. Menchac. *d. cap.* 33. *num.* 3. Felyn. *in cap.* 1. *de pact. col. fin. vers.* 8. sublimitans, nisi adsit fauor pię causæ, quod etiam Cotta probat, Dec. *conf.* 93. *col.* 2. Galeaula *in rubr. ff. de verb. oblig. à num.* 16. *& num.* 205. Butigell. *d. leg sciendum, ff. de verb. nu.* 2. Fallit in tacita fideiussione, quia non exigitur stipulatio, Rogerius *in leg.* 2. *ff. de donat. num.* 5. præsumitur tamen stipulatio, si dicatur, *quod Titius fideiusſit pro Sempronio*, vt est textus *in leg. sciendum, ff. de verborum obligat.* Verum in Hispania *dict. l. Blanditus*, abrogata est, *per leg.* 1. *tit.* 12. *part.* 5.

5 In † hoc de iure cõmuni differt fideiussor à constitutore, quoniam is ex pacto nudo conuinci potest, *vt in §. de constituto. instit. de act.* Angel. *in princ. inst. de fideiussor. col.* 2. & dicit communem Exea *de pact. nu.* 476 *fallen.* 55. & voluit post Fulgos. Alexan. *in leg. non dubium, C. de test.* cuius meminit Exea *dict. loco nu.* 80. discriminis rationem describit Galeaula *in rubric. de verbor. obligat. à. num.* 66. *&* 76. in quæstionem reuocans, an titulus *de fideiussoribus*, hodie superuacuus sit, propter titulum *de constitut. pecun.* & post Hieron. Boerium *num.* 214. *d. rubr.* Galeaula *etiam num.* 142. fideiussoris obligationem nudam, cohærentia contractus non vestiri contendit, *& num. sequentib.* in fideiussione tacita, vel pro dote, omnia hæc cessare asserit, probat Aretin. Alexand. & Iason *num* 8. *in leg.* 5. §. *satis, ff. de verborum obligat.* Nouellus *de dote*, 6. *part. Prin. leg.* 2. *nu.* 11. Corras. *in leg. qui liberos, ff. de ritu nupt. nu.* 184.

6 Quod † autem diximus, in constitutore nudum pactum sufficere, intellige, dummodo verba sint obligatoria, non impersonaliter prolata, veluti si quis dicat, *Satisfiet tibi, vt in auth. si quando, C. de constit. pecunia, & l. qui insulam*, §. *fin. ff. locati, & in l. inquisitio, C. de solut.* Vbi habetur, verba impersonaliter prolata non solere obligationem inducere. Aduerto tamen, p[illegible] ismodi constitutũ, debitorem principalem ante realem solutionem non liberari, *vt in leg. item*, §. *fin. de constitut. pecunia.* Ex quibus constat, qualiter fideiussor, & mandatarius, atque etiam constitutor differant, quamuis latè fideiussoris nomine omnes comprehendantur, & vide semper Angelum *in princ. instit. de fideiussor.* Dictus autem fideiussor, quasi fidem suam alterius iussu præstans, & sic nomen rei contentaneum est, §. *est & aliud, instit. de donat.*

Fideiussor † autem omnis esse potest, qui potest 7
obligari, & legitimam contrahendi personam habet, vnde qui nequit contrahere, fideiubere non potest, Bald. *in authent. sacramenta puberum, col. pen. C. si aduers. vend.* Ripa post Bald. *ibi in l.* 1. *ff. si cert. pet.* Baeca *de non melior. filiab. cap.* 35. *nu.* 2.

Regula † prædicta limitatur in eo, qui loqui non 8
potest, quoniam sine stipulatione fideiussor non obligatur, vt diximus, & firmat Alciatus *in leg.* 1. *ff. de verborum obligat. num.* 60. *vers. & hoc modo*, secundo fallit in clericis, qui de iure ciuili fideiussores esse nequeunt, *authen. de sanctiss. Episcop.* §. *aliud autem, not. in leg. omnes, C. de Episc. & cleric.* hodie vero stante dispositione iuris canonici contrarium est respondendum, vt per totum, *extra de fideiussoribus*, vide Gregor. Lopez *in leg.* 2. *titul.* 12. *partit.* 5. *liter.* I. *& sequentib.* Tertio fallit in mulieribus, quæ fideiussores esse nequeunt, vt per totum, *Codic. & ff ad Velleianum*, vide gloss. *leg.* 3. *tit.* 12 *partit.* 5. Quarto fallit in militibus, *vt in leg. milites, C. locati.* Prædicta tamen intelligenda sunt, nisi hæ personæ priuilegiatæ suis priuilegis renuncient, *vt in leg. final.* 9. *fin. ff. ad Velleianum, gloss.* 1. *leg.* 2. *titul.* 12. *partit.* 5. Ratio est, quoniam iuri introducto in suum fauorem quilibet renunciare potest, *vt in leg. si quis in conscribendo, Codic. de pactis. Ordin. libr.* 4. *titul.* 12. §. *penult.* [*In noua compilat. lib.* 4. *tit.* 61. §. *penult.*] Filius autem familias fideiubere potest. *Laicet de peculio, in* §. *sed si filius, & in leg. item si filius. ff. ad Macedon.*

Pro † omnibus autem naturaliter & ciuiliter ob- 9
ligatis quilibet fideiubere potest, & proinde etiam pro alio fideiussore, textus *in leg. si plures*, §. *final. ff. de fideiussor. l.* 9. *in fin. eodem titulo*, vide Menchacam *lib.* 1. *quæstion. illustr. capit.* 40. *num.* 8. *& sequentibus*, imo & pro eo, qui solo iudicis officio conueniri potest, fideiussor interesse potest, *vt in leg.* 1. *& l. Marcellus, ff. de fideiussoribus*, Rubeus *in leg non solum*, §. *morte, ff. de noui oper. nunciat. num.* 497. Sapia *in leg. ius dicentis, ff. de iurisdict. omn. iudic. num.* 43. Iason *in* §. *omnium, instit. de action. num.* 54. Quod etiam in officio iudicis nobili procedere, probat ibi Benincassius *num.* 465. quia in eo naturalis inest obligatio, vt per Seisell. *in leg.* 4. §. *Cato, ff. de verborum obligation. num.* 16. quicquid repugnet Gomezius *dict.* §. *omnium*, concordat Angelus *in* §. 1. *instit. de fideiuss.* de officio vero iudicis agit Crottus *in leg.* 1. §. *si quis ita. ff. de verborum obligat. nu.* 10. *bona gloss. secunda, in leg.* 5. *tit.* 12. *partit.* 5. Pro eo autem, qui naturaliter tantum est obligatus, fideiussor rectè intercedit, *vt in leg. fideiussor obligatus*, §. *fideiussor accipi, ff. de fideiussor.* quod idem in pignore tradit Hugo Donellus *pagin.* 138 *per leg. quæsitum, in fine, ff. de pignoribus*, vbi, quod pro debito naturali potest pignus constitui, cui addo Costam Lusitanum *in leg. si ex cautione, Codic. de non numerat. pecunia, pagina* 42. *& sequentibus.* Sed an sufficiat sola antidoralis obligatio, vide Fortunium Garciam *in lege* 1. §. *ius naturale, ff. de iustitia & iure, num.* 71.

Pro

10 Pro †ſeruo domino obligato fideiuſſor intercedere poteſt, §. *adeo, inſtit. de fideiuſſ.* & Angel. *ibi in* §. 1. *in princip.* eodemque modo pro pupillo, *vt in leg. vbicunque, ff. de fideiuſſor. gloſſ. in leg.* 4. *tit.* 12. *part.* 5. ſic etiam pro donatione à patre in filium profecta, in qua naturalis ineſt obligatio, quamuis ſecus, ſi procedat à marito in vxorẽ, vt explicat Crottus *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. num.* 68. Ex quibus, vbi naturalis obligatio ceſſat, ceſſare etiam debet fideiuſſoris obligatio, quemadmodum *in leg. Marcellus*, 26. *ff. de fideiuſſor.* reſponſum eſt: vbi, quando pupillus citra tutoris auctoritatem contraxit, fideiuſſor non obligatur, quoniam naturalis ceſſat obligatio, tradit Menchaca *libr.* 1. *quæſt. forenſ. cap.* 10. *numer.* 7. ſed hoc intelligendum eſt, niſi fideiuſſor vt principalis intercedat, *gloſſ. fin. l.* 59. *tit.* 18. *partit.* 5. vide tamen, quæ diximus *in repet. leg. ſi curatorem habens, verbo, cum non abſimilis, num.* 23. *cum ſequen.* ex quo infero ad caſum *leg. ſi quis pro eo,* 57. *ff. de fideiuſſor.* vbi non tenet fideiuſſio eius, qui interceſſit pro eo, qui promiſit, & iurauit, ſe operas præſtaturum, de quo ſemper videndus Forcat. *dialogo* 53. & Couarru. *in cap. quamuis,* 1. *part.* §. 2. *à num.* 3 Pinellus *in l.* 2. *C. de reſcin. vendit.* 3. *part. cap.* 1. *num.* 4.

11 Refragari † tamen videtur textus *in* §. *fideiuſſores, inſtit. de fideiuſſoribus*, vbi ſancitum eſt, non poſſe obligari fideiuſſorem in duriorẽ cauſam, quam principalis, notatur *in leg. Græcè*, §. *illud, ff. de fideiuſſor.* vbi Doctor. *& in leg. ſi vltro, Cod. eodem tit. & in leg. fideiuſſor pro venditore, ff. eodem tit.* tradit Menchaca *lib. quæſtion. illuſtr. capit.* 40. *num.* 5. *vbi à numer.* 7. *ponit* 4. *limitat.* Sed non vrget, quoniam hoc caſu in plus fideiuſſor non obligatur, etſi ſtrictius obligetur, quadrupliciter enim quis dicitur in plus obligari, *vt in* §. *plus, inſtitut. de action.* Ex quo iam reſoluitur, cum bonorum hypotheca poſſe fideiuſſorem obligari: quamuis principalis ſimpliciter fuerit obligatus, vt per Meneſium *in leg. ſi non tranſactionis, Codic. de iuris & facti ignorant. numer.* 5. ſic etiam per publicum inſtrumentum poteſt fideiuſſor obligari, vt contra illum poſſit via executiua procedi, quamuis aduerſus principalem non poſſit, vt per Bartolum & eius addition. *in leg. hi qui, verſic. tertio pone, ff. de fideiuſſor.* Alexand. *in leg. fideiuſſor. eodem tit.* Angel. *de maleficiis, verbo, pro Antonio fideiuſſit*, tradit Antonius Gomez. *de contractibus, cap.* 13. *poſt num.* 2. vbi alias quatuor illationes ponit. In contrarium etiam induci poteſt text. *in leg. defenſionis, C. de except.* vbi fideiuſſor defenditur exceptionibus debitori principali competentibus, ſed reſpondemus, non procedere, quando exceptio conuenit ipſammet obligationem, vt per Gregor. Lopez. *in gloſſ. final. l.* 5. *tit.* 12. *partit.* 5. Denique intercedere fideiuſſor poteſt pro eo, qui ciuiliter tantum eſt obligatus, *vt in leg. ſi cui, Cod. de non numer. pecun.*

12 Vbi † autem lex contractui reſiſtit, quia neque ciuilis, neque naturalis obligatio extat, ceſſat fideiuſſoris conſtitutio, *vt in leg. cum lex*, & ibi Bartol. *ff. de fideiuſſoribus, & in leg. qui contra, & in l. ſi quis poſtquam, eodem tit.* ſecus vero, ſi non aſſiſtat, *vt in leg.* 1. *& 2. Cod de fideiuſſor. minor. & in leg. ſi mihi, aut Titio, ff. de fideiuſſoribus.* Ex quo infero contractus ſimulatos & vſurarios, quorum defectum & nullitatem fideiuſſor poteſt allegare, & ſic ſe tueri, quoniam huiuſmodi exceptio rei cohæret, & propterea fideiuſſori prodeſt, *vt in leg. exceptiones*, §. *rei, ff. de exception. & in leg. tam mandatori, & l. penult. Cod. de non num. pecun.* Caſſata namq; principali obligatione, caſſantur omnia acceſſoria, *l. cum principalis, ff. de regulis iuris.* Ratio eſt, quoniam vſura rationi naturali repugnat, quare etiam naturalis ratio refragatur, vt per Fortun. Garciam *in leg. veluti, ff. de iuſtit. & iure, num.* 21. *& ſequent.* Corne. *volum.* 3. *conſil.* 159. *poſt num.* 6. Hugo Donell. *pag.* 5. *lib. de vſuris*, firmat Baldus poſt Philoſoph. 1. *Politicor. & 4. Ethicor. in rubr de vſuris*, Caſſan. *in conſuetu. Burgund. rubric.* 4. § 7. *verſ. ſortius dico, verbo, ſuppoſſe, nu.* 26. Diuus Thomas 2. 2. *quæſtion.* 78. *artic.* 1. *ad tertium*, tradit Sotus *de iuſtit. & iure, libr.* 6. *quæſtion.* 1. *artic.* 1. *colum.* 3. Hotomannus *lib. de vſuris*, 2. *cap.* 1. Fortunius *in leg. legitima, ff. de pactis, poſt num.* 3. Ex quibus conſtat, nullam poſſe ex vſurario pacto actionem oriri, vt reſoluit Couarru. *in cap. quamuis pactum*, 1. *part.* §. *ſecundo, poſt num.* 4. *de pact. libr.* 6. ac proinde ex inſtrumento vſurario, in quo ex ipſo euidenter apparet vſura, executio fieri non poteſt, quia tunc dicitur patens, teſte Panormitan. *in cap. cum olim, colum.* 2. *de cenſibus*, & manifeſta, teſte Barbatia *in cap. ſi diligenti, de foro competen.* tradit Rebuffus 1. *tomo ad leges Gallie, tit. de literis obligatoriis, artic.* 2. *gloſſ.* 1. *num* 22. Secus ſi vſura non foret notoria: tunc enim non obſtante exceptione exequendum eſt, ex Angelo, & aliis, *in leg.* 4. §. *condemnatum, ff. de re iudicat.* & Baldo, *in leg. vnic. Cod. ne liceat tertio prouoc.* & Socino, *conſil.* 79. *licet pendeat, volum.* 3. Afflict. *deciſ.* 30 *fiat dubitatum*, Baldus tamen *in leg. conſulta, Cod de teſtamen.* aſſerit, iudicem eccleſiaſticum poſſe inhibere iudicem ſecularem, ne lite pendente ſuper vſuris inſtrumentum exequatur, cui ſententiæ ſuccedit Imola *in cap. cum in iure, de officio delegati*, & ſuper vſuræ cognitione remitteretur cauſa ad iudicem eccleſiaſticum, vt tradunt Doctores *in cap. cum ſit generale, de foro compet. & in Clement. diſpendioſam, de iudiciis.*

13 Aliud † fore reſpondendum cenſemus, quando lex reſiſtit contractui aliqua ratione ciuili, quia nõ impedit ortum naturalis obligationis, vt latè per Fortunium Garciam *in dict. leg. veluti, à num.* 16. & ita procedere poteſt, quod tradit Decius *in l. pacta, qua contra, Cod. de pactis*, vbi reſoluit, legem ciuilem impedire non poſſe ortum naturalis obligationis, quamuis poſſit effectum, tradit Corraſius *in leg frater à fratre*, §. 1. *ff. de condict. indebit. num.* 7. *&* 8. quan autem lex dicatur contractui reſiſtere, ibi Corraſius declarat, & latius Rogerius *de poteſtat. legis, pag.* 118. *à num.* 24.

14 Aduerto † etiam, quod licet minori læſo per reſtitutionis in integrum beneficium ſuccurratur, eius tamen fideiuſſori non ſemper ſuccurritur, *vt in leg.* 1. *Cod. de fideiuſſor. minor. & leg. in cauſa, in* 1. *in prin. ff. de minor. & l. Marcellus, ff. de fideiuſſoribus, & l.* 3. §. *ſed vtrum, verſ. ſed an hoc auxilium, ff. de minor.* Curtius Iunior *in leg. poſt aditam, num.* 5. *C. de impub. & aliis*, Mauritius *in tractat. de in integ. reſtit. cap.* 14. Hippolyt. *in repet. rubr. de fideiuſſor. num.* 267. Vincentius de Herculan. & ibi Doctor. *in leg. etſi fideiuſſor, ff. de re iud.* Duennas *regul.* 330 *fideiuſſori*, Romanus *ſingul.* 551. *&* Mynſingerus *obſeruat.* 19. *centur.* 4. Rebuffus 2. *tomo ad leges Gallie, tit. de reſtitut. artic.* 2. *gloſſ.* 3. *num.* 4. *fol.* 143. & apud Hiſpanos *l.* 25. *tit.* 4. *partit.* 3. *& l.* 4. *tit.* 12. *partit.* 5. Ratio eſt, quoniam beneficium reſtitutionis eſt perſonale, & proinde fideiuſſori non prodeſt, vt tradit Angelus *in* §. 1. *colum.* 2. *inſtit. de fideiuſſor.* Alexand. *volum.* 4. *conſil.* 66. Iacobus Machellius *patrocinio* 58.

nus, & Mauritius *de restitut. in integr. cap.* 14. & Rebuffus 2 *tomo ad leges Galliæ, tit. de restit. articul.* 2. *gloss.* 3. *num.* 14. *arg. l. quia tale, ff. solut. matr. & l. exceptiones, quæ personæ, de except. & l.* 1. vbi Aretinus C. *de fideiuss.* Myningerus *obseruat.* 18. *centur.* 4. facit Syluanus *consil.* 24. *in princip.* vbi idem resoluit in beneficio cessionis. Nec obstat, beneficium hoc reale videri, quia adhuc cessores transeat, *l. non solum, ff de restitut. in integr.* ob hoc enim non desinit esse personale, nam hæres nomine minoris petit restitutionem, nõ suo, & censetur vna persona cum defuncto, *authent. de iureiurand. à mor. præst. col.* 4. ob id non dicitur minus esse personale, quia non competit, nisi personæ minoris, quam successor repræsentat, quare non potest reale, neque mixtum vocari, Rebuffus *d. gloss.* 3. *nu.* 14. *& 15. fol.* 144.

15 Fallit PRIMO † prædicta sententia, quando remedio ordinario minori consulitur, puta, quia dolo aduersarii minor fuit deceptus, quoniam tunc fideiussor etiam ex persona sua de dolo agere posset, textus *in leg.* 2. *in fin. Cod. de fideiussor. minor.* Angelus *in* §. 1. *instit. de replication. versic. aduertas*, Mauritius *de restitut. in integr. cap.* 14. Bartolus *in leg. Stichum*, §. *quod vulgo, num.* 2. *ff. de solution.* Iacobinus *in leg.* 1. *Cod. de fideiussor. minor. num.* 7. Montaluus *in gloß. leg.* 4. *tit.* 12. *partit.* 5. Duennas *regula* 330. *limitat.* 1. Quoniam tantum fideiussor prohibetur agere ratione ętatis, non alia ex causa, vtpote si deceptus fuit minor, vltra dimidiam, vel dolo, aut metu inductus, & tunc minoris restitutio etiam fideiussori proderit, Rebuffus 2. *tomo ad leges Galliæ, titul. de restitut. artical.* 2. *gloss.* 3. *num.* 8. Sic etiam effectus actionis competentis *ex leg.* 2. *Cod. de rescinden. vendit.* ad fideiussorem extenditur, vt scilicet, rescisso contractu, liberetur, quod aptius fideiussori vẽditoris applicabitur, pro eo de euictione se obliganti, tradit Albericus *dict. l.* 2. *num.* 2. idem Albericus, Paulus, & Fulgosius, & Doctores communiter secundum Alexand. & Iacob. *in leg.* 1. *Cod. de fideiussor. minor.* reiecta Bartoli dubitatione ibi, qui vrgebat regulam *eiusdem legis, & l. in causæ, in princip. ff. de minor.* vbi restitutio minoris non prodest fideiussori, quod diuersam rationem habet, ex regula *leg. priuileg.* 157. *& l. in omnibus causis, ff. de regulis iuris*, ideoque receptum est, vt minor non possit in lite contra fideiussorem mota auxilio ætatis vti ad tuendum fideiussorem, vt tradũt Paulus, & Alexander *in leg.* 1. *Cod. de fideiussor. minor.* Angelus *in rubric. instit. de exception. numer.* 13. Decius *in leg. Diuus Pius, num.* 6. *ff. de regulis iuris*, Alexander *in leg. sed hoc ita, numer.* 9. *ff. de iudic.* quorum ratio est, quoniam tunc fideiussor nõ habet regressum contra minorem, qui & aduersus eum eodem auxilio vtitur, secus quando fideiussor haberet regressum contra minorem, vt Doctores agnoscunt, nec aliud voluit Bartolus perperam reprehensus, *dict.* §. *quod vulgo, num.* 2. extra causam igitur minoris liberatio ex remedio *dict. leg.* 2. liberat fideiussorem, vt rectè aduertunt Doctores ex doctrina Iurisconsulti *in leg.* 7. *versic. rei autem, ff. de exception.* aliter enim per obliquum remedium *dict. leg.* 2. eluderetur, cum læsus per se liberatus postea fideiussori resarcire pretium, ac satisfacere teneretur, contra iuris regulas, & textus *in leg. idemque,* 10. §. *generaliter, ff. mandati*, vbi probatur, principalem debitorem posse liti motæ aduersus fideiussorem assistere, & propter suum interesse proponere exceptionem, quæ fideiussori non communicatur, vt ibi not. Bartol. idem Bartolus *in leg. minor*, §. *fin. ff. de procurator.* Bartolus *in leg. verum, ff. pro socio*, Baldus *in leg. mandatori, num.* 8. *Cod de non numer. pecun.* Faber, & Angelus *in* §. *fin. instit. de satisdation.* Angelus *in* §. 1. *num* 7 *instit. de fideiussor.* & tradit Paulus de Castro *in leg. Marcellus, ad finem, ff. de fideiussor.* & Iason *in l. si cum procuratore, nu.* 4. *ff. de re iudic.* & Pinellus *de rescinden. vendit. l.* 2. *cap.* 3. *nu.* 44. In casibus autem, in quibus fideiussori subuenitur, intelligitur, si minor restitutionem petat, alioquin ante non est danda exceptio fideiussori, *l. exceptiones quæ personæ, ff. de except.* nam cum minor restitutus non est, non potest fideiussor, qui dicitur accessorius, infringere principalem obligationem, sed e contrario sic, *l. cum principalis, ff. de regul. iur.* Hippolytus *de fideiussoribus, num.* 267. *quæst.* 36. Rebuffus *de restitut. artic.* 2. *gloss.* 3. *num.* 12. si tamen aliquo casu concurreret æquitas, tunc poterit fideiussor implorare officium iudicis ad obtinẽdum exceptionem, quæ principali competit, licet de iure non competeret fideiussori, & sibi debet cõcedi: nam qui non potest exceptionem opponere, iudicis officium implorare potest, *l. planè*, vbi Bartol. & alii, *ff. de petit. hæred. & l. fin.* ibidem Iason *in leg.* 1. *numer.* 9. *ff. de iurisd. omn. iud.* Hippolytus *in rub. de fideiuss. quæst.* 36. *nu.* 278. Sin autem hoc casu minor obtenta restitutione vti nolit, fideiussor ex se impetrare poterit, nam licet in omnem euentum fideiussori aduersus minorem regressus detur, quo is indemnis remaneat, ac proinde iure ordinario ei consultum videatur, nihilominus tamen verius est, vt volens admittatur fideiussor: nam minore dolosè circumuento fideiussor quoque deceptus remanet, ita concludit Mauritius *de restit. cap.* 16. *per totum.*

SECVNDO † fallit, quando creditor posset habere regressum contra alium, quam fideiussorem, 16
tunc minoris restitutio proderit fideiussori, cum creditoris non interest, à quo consequatur, Iacobinus *in leg.* 1. *Cod. de fideiussor. minor. num.* 6. probat text. *in l. minor viginti quinque annis, ff. de procurat. l.* 2. *ff. de administr. tutor.* tradit Rebuffus 2. *tomo ad leg. Gall. tit. de restit. artic.* 2. *gloss.* 3. *nu.* 11. Duennas *reg.* 330. *limit.* 2. & est text. *in l. si pupillus, ff. de acquir. hæred.*

TERTIO † limitatur, quando fideiussore con- 17
uento, qui esset habiturus regressum contra minorem debitorem principalem, ipse minor compareret, vt defensor necessarius in iudicio pro ipso fideiussore, & peteret restitutionem in integrum, tunc restitutio etiam fideiussori proderit, ita expressè tenet Bart. per illũ text. cum glos. *in l. Stichum, aut Pamphilum,* §. *quod vulgo, ff. de solut.* & ibi expressè Ioan. de Imola *l. minor, ff. de procur.* Rebuffus 2. *tom. ad leg. Gall. tit. de rest. art.* 2. *gloss.* 3. *nu.* 10. vide Mauricium *de restit. cap.* 14. *col.* 3. verum Paulus Castrens. *in l.* 1. *Cod. de fideiussor. minor.* & Raphael Cumanus *dict.* §. *quod vulgo.* damnant hanc sententiam asserentes, hoc casu minorem non esse defensorem necessarium, quoniam ista non est necessaria defensio, spectans ad minorem, cum nullo casu habiturus est regressum contra eum, cum semper minor ipse poterit petiisse restitui aduersus fideiussorem, *vt in l.* 1. *Cod. de fideiuss. minor.* Ergo ipsius minoris pro ipso fideiussore defensionem capere non interest, nec hoc casu minor defensor necessarius dicendus est, quare à Bart. etiam recessit Alex. *d. l.* 1. & Iason *in l. si cum procuratore, nu.* 5. *ff. de re iud.* Illud tamen verum est, quod, vbi minor

esset defensor necessarius, posset comparere pro fideiussore, & assumere defensionem pro eo, & tunc exceptiones competentes principali prodessent etiam fideiussori, text. notab. *in l. idemque, §. generaliter, ff. mandati*, & ita tenet Iacob. *dict. l. 1. nu. 7. Cod. de fideiussor. minor.*

18 Aduerto † autem, quod, quando fideiussori minoris restitutionis beneficio succurritur, intelligendum est ex sua propria, non minoris restitutione, *vt in leg exceptiones, §. rei, ff. de except.* quare sine minore ea restitutione frui fideiussor potest, *vt in l. si post mortem, §. fin. ff. de contra tab.* Ex quo iam resoluitur, restituto minore debitore principali, ipso iure non esse liberatum fideiussorem, quamuis exceptione se tueri possit, nisi & ipse fideiussor etiam postulet se restitui, *vt in casu dict. l. exceptiones, §. rei autem*, quod intellige, quando dolo aduersarii fuit minor deceptus, secus vero si sua facilitate: quoniam tunc neque per viam exceptionis fideiussor liberabitur, *vt dict. l. exceptiones, in fin. & in leg. 2. Cod. de fideiussor. minor.*

19 Quarto † limita, quando restitutio nullum esset allatura commodum minori, si restitutio sua non prodesset fideiussori, scilicet, quia esset casus, in quo minor aduersus fideiussorem restitutionem petere non posset, tunc enim restitutio minori concessa transiret ad eius fideiussorem, vt notat Bartolus *in l. cum filius, §. 1. ff. de verborum oblig.* tradit expressè Iacobin. *in l. 2. C. de fideiuss. minor. num. 7.* Rebuffus *2. tomo ad leges Galliæ, tit. de restitut. artic. 2. gloss. 3. num 9.* Duennas *regula 330. limit 3.*

20 Quinto † limita, quando fideiussor pro re minoris stipularetur, & fideiuberet, vtpote si minor rem venderet, in qua est deceptus, si aliquis fideiusserit pro eo, illi fideiussori post minoris restitutionem succurretur, idem si satis dederit, *l. 2. ff. de administrat. tutor. l. exceptiones, quæ personæ, in fine, ff. de except.* quoniam in hoc potest etiam maior decipi, scilicet in rei valore, *l. quisquis, C. de rescindend. vendit.* sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines, *§. in fraudem, institut. quibus ex caus. man. non licet*, & hanc sententiam tenet Rebuffus *2. tomo ad leg. Gallie, tit. de restitut. artic. 2. gloss. 3. nu. 4.* Duennas *dict. regula 330. limitat. 6.* Quod tamen limita, quando fideiussor sciuisset illum contrahentem minorem, & creditorem nolentem cum minore cõtrahere, nisi iste fideiussisset: his enim duobus interuenientibus in necem creditoris fideiussori succurrendum non est, *l. in causa, in 1. ff. de minoribus*, quia, postquam creditor non esset cum minore contracturus, & fideiussoris obtẽtu cum eo contraxit, tunc non succurreturipsi fideiussori, imò si ipse velit agere postea actione mandati contra minorem, ille poterit restitui, nec quicquam fideiussori soluere tenebitur, *dict. l. in causa*, quoniam in fideiussore videtur quidam dolus, vt ex sua fideiussione adstringat minorem, qui alias non teneretur, & promittens pro illo videtur donare, *l. si pupillus, ff. de arbitr.* tanquam si consumpturo traderet, *l. si quis cum sciret, ff. pro emptore*, Rebuffus *d. tit. de restitut. art. 2. gloss. 3. num. 6.*

21 Sexto † limita, quãdo fideiussor successisset minori principali, intra tempora restitutionis decedẽti, nam tunc ex persona defuncti potest petere restitutionem in integrum, text. & ibi Bartol. *secundum vnam lectur. in leg. Stichum, §. quod vulgo, ff. de solutione*, ita expressè notat Iacobin. *dict. l. 1. Cod. de fideiuss. minor. num. 7.* nam eo ipso, quod fideiussor successit debitori, extinguitur fideiussoria obligatio, vnde ex persona minoris, cui succedit, restitutionem petere poterit, *l. debitori, C. de pact.* notat Rebuffus *dict. tract. de restitut. artic. 2. gloss. 3. num. 7.* Duennas *dict. reg. 330. limit. 5.*

Sin † autem minor restitutionem non petat, licet quidam centuerint, fideiussorem illam postulare posse, *in l. post mortem, §. fin. ff. de contra tab.* tamen alii verius esse asserunt, fideiussorem non posse minore restitui nolente, sed experiri posse actione mãdati, *vt in l. quod si minor, ff. de minoribus*, quod verius esse profitemur, quoniam priuilegia debitoris principalis fideiussori non competunt, vt in priuilegio, ne conueniatur vltra quam facere potest, *vt in rubro, & nigro, Codic. ne fideiuss. dot. den.* Priuilegia vero rei cohærentia fideiussori competunt, quemadmodum est in exceptione rei iudicatæ, doli mali, quod metus causa, & simili, *l. ex persona, ff. de fideiussoribus, & in leg. exceptiones, ff. de except. & in leg. defensiones, Cod. eod. tit.* 22

Hoc † tamen casu, quo fideiussor potest exceptione se tueri, si negligat opponere, an, cum agit aduersus principalem, obiici possit, quod sibi imputet, in dubium reuocatur? & distingue inter exceptionem dilatoriam iudicii, & solutionis. Primo casu, si potuit excipere, agentem nõ posse procuratorem esse ad iudicia, quia mulier, miles, aut similis, & non excipit, nihilominus experiri poterit, *vt in leg. si fideiussor, §. quædam, ff. mandati*: secus verò si non examinauit, an petens verus esset procurator, quia, si mandatum non habebat, inutiliter soluit, *l. inter causas, §. mandato, ff. mandati*, tradit Bellonus *consil. 77. nu. 17. cum sequ.* vbi agit de eo, qui non opposuit, priuatæ scripturæ non esse adhibendam fidem, vel etiam si non opposuit exceptionem non numeratæ pecuniæ. 23

Secundo † vero casu, quando exceptio concernebat solutionem, distingue; aut exceptio concernebat vitium fideiussoris, puta quia, cum nobilis esset, ei fuit factum pactum de non petendo, si modo vineam seu fundum creditoris foderit, aut pastinauerit, & tunc illam exceptionem negligere poterit, *vt in leg. idemque, §. final. ff. mandati*, aut ea exceptio erat honesta, & tunc diuersum ius statuendum est, *vt in leg. idem, §. 1. ff. de pactis, & dict. leg. idemque, §. penult.* dummodo tamen exceptio debitorem principalem tangat, secus, si solum fideiussorem, vt in exceptione Velleiani, quam mulier intercedens noluit opponere, *vt in l. si fideiussor, §. fin ff. mandati.* At si exceptio concernat ipsum debitorem, & peremptoria sit, sibi debet imputare fideiussor, qui scienter illam omisit, *vt in l. fin. ff. pro suo.* si vero exceptio dilatoria sit, sibi etiam debet imputare fideiussor, qui ante tempus soluit, quia repetere ante diem destinatam non potest, *l. si mandauero tibi, in princ. ff. mand.* addo bonum text. *in l. exceptione, 68. ff. de fideiussoribus*, vbi gloss. intelligit hoc verum, etiamsi fideiussor in culpa non sit, sed illam improbant Bart. & Paul. & Hippolytus *in rubr. de fideiussoribus, num. 186.* In emptore tamen potest illa gloss. defendi ex his, quæ *cap. precedenti* in materia emptionis scripsimus. diuersitatis rationem tradit Rubeus *in leg. non solum, §. morte, ff. de noui operis nunciat. numero 473. & seqvent.* Cæterum si eiusmodi sit exceptio, 24

quæ

quæ à debitore principali opponi non poteſt, ſibi imputare nequit,dummodo illi iudicium nunciet, vt cauſam defendat, & liti aſſiſtat, *vt in dict.leg.idemque*, §.*penul.ff.mandati*, ex quo infero, fideiuſſorem ad certũ tempus dumtaxat obligatum, ſi poſt tempus ſoluat, aduerſus debitorem agere poſſe, *vt in l. ſi fideiuſſor*,§ *fin.ff.mandati.*

25 Vlterius † aduerto iniuſtam iudicis ſententiam, qua fideiuſſor, non obſtantibus exceptionibus, fuit condemnatus, debitori principali nocere, non fideiuſſori. licet contra ſit in venditore reſoluendum, vt ſupra ſuo loco diximus, & tradit Hugo Donellus *de pignor.pagin.* 332. gloſſ.*in leg.* 12.*titul.* 12. *part.* 5. *& in leg.* 15. Addo etiam, fideiuſſorem animo donandi intercedentem, huiuſmodi exceptiones opponere non poſſe, quoniam regreſſum aduerſus principalem non habet, Angelus *in* §. 1. *inſt. de replication.* ſed an exceptiones competentes debitori principali, vel etiam confideiuſſori poſſit opponere,tradit Ferrar.*in praxi fol.*38.

26 Fideiuſſor†autem in plus obligari nequit,quam principalis debitor,tex.*in l.Græcè*,§.*illud*, *ff. de fideiuſſ. & in* §.*ſi quis Stichum*, *& in* §.*quod autem*, *& in* §.*ſed ſi reum*, tradit Couarru. *in cap. quamuis pactum*, 2.*part.* §.6. *nu.*4. ac proinde aduerſus fideiuſſorem agens, prius debet probare principalis debitoris obligationem, vt per Butigel.*in l.ſciendum*, *ff. de verb .oblig. num.* 7. *&* 8. Hoc vero *Plus* quadrupliciter contingit, re, tempore, cauſa, & loco. Re dicitur fideiuſſor in plus obligari, ſi principalis promittat centum, fideiuſſor vero ducenta. Tempore dicitur in plus obligari, ſi principalis aduenientẽ Paſchate promittat, fideiuſſor vero prima die Quadrageſimæ. Cauſa dicitur in plus obligari, quando debitor principalis alternatiuè promiſit, fideiuſſor verò præcisè rem, aut pecuniam. Loco autem dicitur in plus obligatus fideiuſſor, qui alio in loco, quàm principalis,dare promiſit, difficiliori tamen: Doctor.*in* §.*plus*, *inſtit.de act.* latius diuidit Menchaca *lib.*1 *quæſt.illuſtr.cap.*40 *num.*6.

27 Hoc † intelligendum eſt, niſi illud plus ex accidenti contingat,quia ſcilicet augmentum incidens aut pœna exigitur, vt per Hippolytum *in rubr. de fideiuſſor. num.*91. Hinc ſumpta occaſione noſter ſenatus aliquando cenſuit, fideiuſſorem dotis à patre promiſſæ omnino abſoluendum eſſe, ſi conſtet dotem datam, & iam ſolutam, excedere legitimam filiæ, atque tertiam dotantis, quemadmodum excedere dos in his regnis non poteſt, *ex Ordinat.Regia libr.*4.*tit.*77. §.1.[*In noua compilat.libr.*4.*tit.* 97.§.3. & notatur *in rubr. & in leg.*1. *Cod. de inoff. dotib.* quare ne in plus fideiuſſor, quam principalis, maneret obligatus, deciſum fuit, abſoluendum fore fideiuſſorem, & hanc ſententiam tenuit Meneſes *in authent. res quæ*, *Cod.communi. de legat.numer.*18. & illum ſequutus Baeca *de non melior.filiabus*, *cap.*35.*numer.* 2. probat bonus textus *in leg.fideiuſſori eius*, *ff. de fideiuſſor.* vbi probatur, fideiuſſorem eius,qui donauit vltra modum à lege permiſſum, minimè teneri, ſed exceptione etiam inuito reo principali ſe tueri, ſuffragatur textus *in leg.qui contra ſenatus*, *eodem titulo*, vbi fideiuſſorem à patre accipere non poteſt, qui nec ciuilem, neque honorariam actionem aduerſus patrem habet, in propoſita autem ſpecie, reſpectu exceſſus vltra tertiam, mortuo patre ceſſat omnis obligatio, tam ciuilis, quam prætoria: ergo nullatenus poteſt fideiuſſor obligari. Accedit, ſi conſideres, huiuſmodi donationi immenſæ legem reſiſtere, quo caſu ceſſat etiam naturalis obligatio, Bartolus, Paulus & Imola *in leg. cum lex*, *ff.de fideiuſſor.* quare fideiuſſor adhiberi non poteſt, vt ibi adnotatur per Bartolum,Paulum, Angelum,Imolam, & alios,*& in leg.non dubium*, vbi Bartolus *num.*28. & Baldus 12.*Cod.de legib.* Baeca *vbi ſupra*,*nu.*5.*&* 6.& eſt bonus text. *in leg.ſi mulier contra*,*ff.ad Velleianum.* Refragari tamen videtur text.*in leg.*1.*&* 2.*Cod.de fideiuſſ. minor.* vbi, licet minor non poſſit compelli ad ſolutionem, poteſt tamen eius fideiuſſor: quare, licet pater non poſſit vltra tertiam dotare, compelli poteſt eius fideiuſſor, vt vltra tertiam præſtet, & ſoluat. ſuffragatur, quod tradit Albericus 1.*part.ſtatut. quæſt.*182. vbi reſoluit, fideiuſſorem filiifamilias adſtringi,& obligari, licet ex ſtatuto ipſe filius obligari non poſſit, ſequitur Alex.ad Batt. *in leg. Marcellus*, *ff.de fideiuſſor.* & Tiraquell.*poſt leg.connubial.gloſſ.*4.*nu.* 14. *verſ. hinc dicipot.* ſed nihilominus prior ſententia amplectenda eſt, nec vrgent prædicta, quæ peculiarem habent rationem,longe diuerſam à quęſtione,quam tractamus.

Limita † tamen prædictam ſententiam,quando 28
frater fuit adhibitus fideiuſſor, quoniam is videtur conſentire huiuſmodi doti à patre datæ, vt probat Baldus *in leg.exceptione*,*Cod.de euict.* aſſerens,debitori conſenſum præſtitiſſe cenſeri,qui pro illo fideiuſſit, per text.*ibi*,*& in l.Pomponius*, §.1. *quibus modis pign.tac. contrah.leg.vendutionem*, *Cod.pro emptor.*quo argumento Baldus *in Margarita*,*verbo*,*ſtatutum*, probat, ſtante ſtatuto,quod filiusfamilias non poſſit obligari abſque patris conſenſu,obligatum manere,ſi pater pro eo fideiubeat, tradit Alexand.*in leg.is qui hæres*, §.*fin. col.*1. *ff.de acquiren.hæred.* Socin.*conſ.*80.*lib.*4.*col.*3.*verſ. capio primum*, quare ſi filius pro patre fideiubeat, ſatis videtur illi conſentire, vt aduertit Baeca *dict.cap.* 35.*num.*8.vbi tamen,quod tantum pro ſua parte ſibi noceat.

Limita † etiam, quando fideiuſſor extraneus in 29
ſe ſuſcepit omne periculum, firmans ſe ſcire, quod pater dotans habet amplum patrimonium, vt notabiliter probat Bald. *in leg.ſi vero non remunerandi*, §. *hoc amplius*, *ff. mandati*, Tiraquell.*poſt leg.connub.gl.ff.* 4.*nu.*14. Baeca *de non melior.filiabus*,*cap.*35 *nu* 9.Inducens Decium *conſ.*246.*num.*6.*verſic.vltimo.*etiam Panorm.*conſ.*43.*vol.*1.reſoluentem, ſatis eſſe fideiuſſorem promittere genero indemnitatem, non obſtante hac *leg.Regia.*

Limita † tertio, quando quiſquam non vt fide- 30
iuſſor interceſſit, ſed magis tanquam correus principaliter dotans & ſe obligans, ex Baldo *in leg.ſi prædium*,*col.*2.*Cod.de iure dot.*vbi idem reſpondet in fideiuſſore mulieris, alienantis rem dotalem, qui licet vt fideiuſſor non poſſit obligari,poteſt tamẽ vt correus,vt probatur *in leg.fin. C.de dote cauſa*, & ibi Bart. Bald.Salyc.& Iaſ.*in l.ſi conſtante*, *num.*51.*ff.ſol.matrim.* Paulus *in leg.ſi plures*, §.*præterea*, *num.*2.*ff.de fideiuſſor.* Baeca *d.cap.*35. *num.*12. *&ſequ.* Nec obſtabit, quod hic tertius, ſoluens huic exceſſum, illum repetere poteſt à patre dotante, quaſi ſuam rem geſſerit, & tanquam fideiuſſor, Corneus *conſil.*124.*col.*1. *vol.*1. Aymon *conſil.*77.*nu.*3.Palacius *in rub.*§.46.*nu.*3.alios citat Baeca *dict.cap.*35.*num.*10.quoniam contrarium eſt verum. Planum enim eſt, correum ſoluentem ex cauſa lucratiua, ſeu donationis, nihil à correo

poſſe repetere, Bartol. *in l. reos, quæſt. 2. ff. de duobus reis*, Alexand. *in l. ſi ex toto, §. ſi ita, num. 7. ff. de legat. 1.* Corneus *conſil. 124. colum. 1. vol. 1.* Baeca *vbi ſupra, num. 14.* eſſe vero hanc cauſam lucratiuam reſpectu tertii conſtat, quia meram liberalitatem exercet, ex Alexand. *conſil. 71. col. 1. & 2. vol. 4.* Iaſ. *conſ. 171. col. 2. vol. 4.* quod & in patre locum habet, qui filiam dotans dicitur donare, *l. fin. C. de iure dot.* Baeca *dict. cap. 35. num. 14. in fin.*

31 Vbi † autem fideiuſſor in plus obligatur, in quæſtionem reuocatur, an in totum vitietur obligatio, adeo, quod ad nihilum omnino teneatur? & videtur dicendum quod ſic, *per d. l. Græcè, §. illud, ff. de fideiuſſor.* communis, ſecundum Menchacam *libr. quæſt. illuſtr. cap. 40. num. 5.* vtile enim per inutile ſolet plerunque vitiari, *vt in leg. proinde, §. ſi ſeruum, ff. de arbitr.* quamuis regulariter vtile per inutile non vitietur, *vt in leg. ſancimus, C. de donat. l. ſiue generalis, §. 1. ff. de iure dot.* & hanc ſententiam, quod prorſus obligatio corruat, tenent gloſſ. & Bart. *in dict. §. per illud, per text. ibi*, dum ſubdit Iuriſconſ. *placuit illos omni modo non obligari*, ponderantes illam dictionem, *omni modo*, quæ impedit ac intercludit omnem obligationem, vt per Dec. *in l. in eo quod plus, ff. de regul. iur. nu. 13.* firmantem communem, & ibi Cagnol. *nu. 3.* aſſerentem etiam communem, & gloſ. *2. in l. 7. tit. 12. part. 5.* vbi tamen eſt bona lex in cõtrarium, & communem poſt alios dicit Menchaca *d. cap. 40. nu. 5.* hanc etiam tuetur, & dicit communem Alciatus *in l. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verbor. oblig. num. 38.* comprobans ex eo, quoniam hoc caſu quantitas ponitur pro forma, quæ eſt indiuidua, & proinde cum deficit, in totum corruit, non pro parte, dubitat tamen per text. ibi, & per ea, quæ infra de emphyteuſi dicemus, ſed eo argumẽto à communi non deflectit, quam defendit Rom. *conſil. 66.* reſoluens, proinde nullam eſſe electionem factam pro tribus annis, extante ſtatuto, quod ſolum fiat pro vno anno, cum decreto irritãti, & communem probat Franciſcus Conanus *libr. 6. commentar. iuris ciuilis cap. 6. col. 7. ad fi.* improbans eorum ſenſum, qui exiſtimant, literam *d. §. illud*, ita legendam, *non omni modo obligari*, quaſi dicat, in aliquo obligari, tandem probat, in nihilo fideiuſſorem teneri, quando plus promiſit, quoniam diuerſum promiſit, non ſic, quando minus, quia hoc minus promittens partem totius maioris ſummæ videtur promiſiſſe, text. *in l. 1. §. ſi ſtipulanti, & ibi not. ff. de verbor. oblig.* quocirca quod Vlpianus dixit, *in dict. §. illud. ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti, placuit eos omnimodo non obligari*, exponendum eſt, id eſt, *nullo modo obligari*, & conſequenter, nec modo quo ſe obligauit, nec eo quo obligari potuit, in ea quantitate, ad quam debitor principalis tenebatur, quæ communis reſolutio à Conano vbi ſupra lucũlenter defenſa eſt, quocirca cum minus, quam debebatur, fideiuſſor promiſit, vtique valere obligationem, perſpicuum eſt, tanquam accedentem parti obligationis principalis, ex regula, quod in maiori ſumma ineſt minor, *vt d. §. ſi ſtipulanti*, in partem enim rei vel pecuniæ accedere fideiuſſor rectè poteſt, *l. fideiuſſores, 20. ff. de fideiuſſoribus*, cuius contrarium obtinet, quando fideiuſſor plus debito promiſit, nam quod eſt maius accedere minori non debet, nec illius pars reputari, id enim magis è contra minori conuenit, quare merito *in dict. §. illud*, Iuriſconſultus reſpondit, fideiuſſorem non teneri, quoniam & in duriorem cauſam, & principali diuerſam, ſe obligauit, quod etiam docet Iuſtinianus *in §. fideiuſſores, inſtit. de fideiuſſor.* in hęc verba; *Fideiuſſores obligari non poſſunt, vt plus debeant dare, quam debent ij, pro quibus obligantur. Nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis, neq; plus in acceſſione eſſe poteſt, quam in principali re. At ex diuerſo vt minus debeant, obligari poſſunt.* Vides quam planè Imperat. docet, inutilem eſſe obligationem, qua fideiuſſor plus promiſit, quam debebat principalis, quoniam acceſſio nõ debet eſſe maior re ipſa principali. Quę ratio conuincit, nullius momenti eſſe obligationẽ, etiam reſpectu debiti principalis, quod vt Vlpian. planè ſignificaret, adiecit, *placuit eos non omnimodo obligari*: nõ enim in iure noſtro extat aliquod reſponſum, probans, ſaltem pro concurrente quantitate manere fideiuſſorem obligatum.

Suffragatur † prædictę ſententię, quod tradit Alexan. *conſil. 38. col. 3. vol. 2.* Baldus *in authent. ſi quas ruinas, C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. ſi pupillorum, in fin. ff. de rebus eorum*, Imola *in cap. 2. ad fin. de feudis*, Iaſon *in authent. qui rem, C. de ſacroſanct. eccleſ.* qui cum Bartol. *ibidem* reſoluit *nu. 21.* emphyteuticam conceſſionem, ab eccleſia factam, vltra tertiam generationẽ, nullam eſſe, etiam intra tertiam, ad quam potuit de iure fieri conceſſio, quam cõcluſionem aſſerunt probari, per text. *verbo, penitus, in auth. de non alien. aut permut. §. emphyteuſim*, quem text. pro hac opinione inducit Crottus *in l. 1. §. ſed ſi mihi, num. 14. ff. de verbor. obligat.* eam veriorem firmans, & illum bene ponderat Gozadin. *conſil. 25. nu. 8. & 9.* quicquid inuoluat Barbatia *in cap. fin. de feudis, col. antepe.* & hanc opinionem magis probat Gambarus *lib. 6. de offic. legat. à nu. 709.* & vide Molynam *lib. 1. de primogen. Hiſp. cap. 21. nu. 28.* adſtipulatur communis ſententia, quæ habet, donationem omnium bonorum, præſentium & futurorum, omnino irritam eſſe, etiam quoad bona præſentia, textus *in l. ſi libertus, §. ſi quis plures, verſ. magis, ff. de iure patronat.* text. *in l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. credit. & ibi Doctor. & in l. 1. C. vt action. ab hæred. & contra hæred.* Bart. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. nu. 5. & in l. fin. C. de pact. num. 11.* ſequitur Decius *conſil. 30. & conſ. 613. col. 2.* Rebuffus *1. tomo ad leges Gallię, in tract. de lit. obligat. artic. 3. gloſ. 2. nu. 29.* Chriſtophorus Portius *in §. liberis, num. 4. de pupill. ſubſtitut.* Curtius Iunior *in l. pactum quod dotali, nu. 3. Cod. de pact.* Duennas *regula 219. Donatio omnium bonorum, ampl. 1. & 5.* & probat de iure Regio *in leg. 6. tit. 12. libr. 3. Fori.* & ibi Montaluus, *& l. 69. Tauri*, & probat Bald. *in l. fin. col. penult. Cod. de pact. & ibi Bartol. num. 16.* in hanc inclinat ſententiam Angel. Ioan. de Imola, & Alexan. *d. l. ſtipulatio, nu. 21.* Doct. *in l. 1. §. ſed mihi, ff. de verb. oblig.* & communem dicit Franciſc. Purpurat. *in d. l. fin. nu. 247.* quamuis Crottus *d. l. ſtipulat. nu. 99.* contrariam opinionem tueatur, & Hubertus de Boueneo *in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit. ante num. 73.* pro communi ſententia eſt text. *in l. 1. §. item quæritur, ff. de aqua quot. & æſtiu.* 32

Contrariam † tamen ſententiam in emphyteuſi, quod conceſſio valeat in tertiam generationẽ, permiſſam, probat Bald. *in auth. ſi quas ruinas, C. de ſacroſanct. eccleſ.* ſequitur Rebuff. *1. tom. ad leg. Gall. tit. de ſent. prouiſ. art. 2. gloſ. 4. nu. 7. fol. 268. poſt princ.* & eſſe communem, firmat Decius *in auth. qui rem, C. de ſacroſ. eccleſ.* atque etiam Alciatus *in l. 1. §. ſtipulanti, nu. 23. ff. de verbor. oblig.* & communem ibi Butigella *nu. 16.* & ibi Crottus *à nu. 12.* & probat Gozadi. *d. conſ. 25. nu. 8.* latè 33

Couarru.

Couarr.*lib.pract.quæst.cap.*16.*nu.*5. Alexan.*in l.*1.§.*sed si mihi,nu.*5.& Socin.*nu.*6.*&* 7.*ff.de verb.*latè Curtius 2. *part.de feud.quæst.*6.*à nu.*10. Carolus dicens communem *in consuet.Pariſ.*§.41.*nu.*43.vbi *num.*6.reſpondet tex.*in auth.de non alien.aut permut.*§.*emphyteuſim,in fin.* & eandem ſententiam probat Tiraquell.*de retract. conuent.ad fin.tit.nu.*144.

Ex † quibus Decius *in regula in eo quod plus, ff.de re-*
34 *gul.iur. num.*13. contra communem probat, fideiuſſorem manere obligatum, quoad ſummam à principali debitore promiſſam, & eandem opinionem probat Butigella *in d.leg.*1. §.*ſed ſi mihi, ff.de verbor. obligat.nu.*9.*&ſeq.*& Zaſius *ibidem in* §. *ſi ſtipulanti, à nu.* 14.& ibi Galiaula *col.pen.* Alciatus *lib.* 1. *parergon iuris, cap.*18. pro quibus induci poteſt bonus textus non ſolitus allegari *in leg.eos,*§.1.*C.de vſur.* ibi, *nullam penitus de ſuperfluo habeat actionẽ*, & eſt bonus caſus à Doctor.citatus *in leg.hactenus, in fin.ff.de conſtit.pecun.* vbi conſtitutor obligatur, licet plus debito promiſerit. Nec admittendum eſt, quod Bartolus *in d.* §. *illud*, reſpondet, illum textũ in conſtitutore loqui, quoniam nulla diuerſitatis ratio inter illum & fideiuſſorem aſſignari poteſt, vt *ſupra in princ.*diximus, vel parum inter ſe diſſident, & in eo videtur loquutus Iuriſconſultus *in d.*§.*illud*, quatenus generaliter loquitur de omnibus, qui pro aliis intercedunt, qualis eſt conſtitutor, qui pro alio intercedit,ergo in illo etiam loquitur, & procedit *dict.* §. *illud*, ſed is remanet obligatus in debita quantitate, *vt in dict. leg. hactenus*,probatur. Ergo idem eſt in fideiuſſore concedendum, ex quo iam excluditur reſponſio Menchacæ,*libr.*1.*quæſt.illuſtr.cap.*40.*nu.*5. qui tamen contra communem ex æquitate reſidet. Nec tex.*in dict.* §.*illud*, contradicit,ſi quidem intellectus,*per dict.leg. hactenus*, ſolum probat, quoad reſiduum, & ſuperfluum, penitus ceſſare obligationem, *vt in d.leg. eos*, limitata namque cauſa, propter quam vitiatur obligatio fideiuſſoris, limitatum debet effectum producere,*leg.in agris, ff.de acquiren.rer.domin.*tunc enim, ne in duriorem cauſam quã principalis obligetur, vitiatur obligatio, vt omnes paſſim probant, ergo neceſſario fatendum eſt, vitiari obligationem,quatenus grauiorem cauſam continet, & non vltra, quod vtile & probabile eſt.

Cæterum † Cagnolus *in dict. regula in eo quod plus,*
35 *num.*3.poſt Galiaulam, quem citat, intelligit, illam dictionem, *omnino*, reſpicere potentiam obligationis, & ſic ſignificare,fideiuſſorem in eo, quod plus promiſit, nec ciuiliter neque naturaliter obligari, non vero reſpicere ſummam debitam, eiuſque obligationem, quam non decet per adiectionem inutilem vitiari, in quo idem omnino quod Decius videtur aſſerere, & ſic poteſt reſponderi,text.*in d.*§. *emphyteuſim*, *verbo*, *penitus*, non refragari eorum opinioni, qui firmant, quoad tertiam generationem tenere emphyteuticam conceſſionem, quorum opinio pro hac ſententia nimis vrget.

36 Secundo † inducitur regula vulgaris,quę habet, in ſeparabilibus vtile per inutile non vitiari,*vt in l.*1. §.*ſed ſi mihi, ff.de verbor.oblig.*& ibi Doctor. & poſt Iaſ. Crottus *à num.*5.& Alciatus *à num.*4. Duarenus *pag.* 251.*in fin.* Quintilianus Mandoſius *in regula Cancell.* 27.*quæſt.fin.nu.*10.Romanus *conſ.*66.*in princ.not.in regula vtile,de regul.iur.in* 6. in ſummis enim tàm quantitatis,quam temporis,facilis eſt ſeparatio licitę,atque tranſgredientis ſummæ, vti fit *in leg. Sancimus, Cod.de donat.* & *in leg penult. iuncta leg. data, Cod.eod.tit.* vbi habetur, donationem non inſinuatam ad ſummam permiſſam reſtringi. Quamobrem ſi fiat à patre filio, vel à marito vxori, morte quoad exceſſum non confirmatur, *leg.antepenult.Cod.de donat.inter virum & vxorem, d.leg.pen.in fin.* quamuis gloſſ. ſubobſcure,& ibi Salycet.palam contradicant,*d.l.antepen.* & vacillet Iaſon *in d.l.*1.§.*ſed ſi mihi,ff.de verb.oblig.col.*3. ſed ſublata eſt omnis difficultas, cum *in d.leg.pen.* & *d.leg. Sancimus*, hoc pro regula conſtituatur generali,citra vllam diſtinctionem, *& in d.l.antepen.* neque expreſsè neque tacitè contrarium diſponatur, quare *d.lex antepen.ex d.leg. Sancimus*, *&* d.l.*pen.* interpretanda eſt. Conducit, quod de teſtamento ad pias cauſas ſcribitur,per Couarr.poſt alios,*in cap.relatum, ini.de teſtam.num.*2. vbi,quod valet & tenet, etiamſi profana miſceantur,tradit Iaſon *in leg. hac conſultiſſima*,§.*ex imperfecto,C.de teſtam.nu.*9.*&* 10. facit etiam. Nam & ſtipulatio vſurarum excedens legitimum modum valet in ſumma licita & permiſſa, tradit Hugo Donellus *pag.*33.*ad fin.cum ſequen.* & eſt bonus text.*in leg.pecuniæ fœnebris, ff.de vſur. in princ.* conducit communis,quæ habet,legata relicta ſecundo marito valere quoad quantitatem permiſſam, Bertrandus *in leg. hac edictali, verſ. ſi vero plus,num.... Cod.de ſecund.nupt.*

Inducitur † etiam bonus textus *in l.ſi vltra,Cod.de* 37
*fideiuſſ.*vbi,ſi ego tibi mandaui, vt centum dares, ad illa teneor, licet tu ducenta dederis, ſed fideiuſſor à mandatario non differt,vt ſupra probauimus; ergo ibi videtur caſus clarus contra communẽ, quod fideiuſſio vſq; ad concurrentem ſummam teneat, neq; admittimus, eo caſu fideiuſſorem viſum fuiſſe, alia centum voluiſſe de ſuo mutuo dare, quoniam text.ille planè contrarium innuit,dum ait, fideiuſſorem à mandatario ducenta poſtulaſſe, per quẽ text.*& per d.l.ſi pecuniæ*, à Doct. non citatam, defendi poteſt contra communẽ ſententiam Decii,quam & nos communem eſſe modernorum iudicamus, ex Cagnolo ibidem poſt Galeau. & Alciat. *d. l.*1. §.*ſi ſtipulanti, ff.de verbor.oblig.nu.*38. Crotto *nu.*2. Lanceloto *nu.*9.Cagnolo *nu.*10.*&* 11.

Neque † obſtabit, quod ex aduerſo obiicitur, v- 38
tile per inutile vitiari in indiuiduis, qualis videtur huiuſmodi obligatio vnica, & vno contextu facta, *vt in leg.*1. §.*item quaritur, ff.de aqua quotid.& eſtiu.* notant omnes *in d.*§.*ſed ſi mihi, l.*1.*ff.de verbor.obligat.* Rebuffus 1.*tomo ad leges Galliæ,tit.de ſentent.prouiſion. articul.*2.*gloſſ.*4.*nu.fin.* Vbi aſſerit, proinde ſententiam latam ſuper viginti ab eo, qui vltra decem cognoſcendi poteſtatem non habebat, omnino nullam eſſe, ſi ex vnico capitulo dependeat, & ita ſenatum cenſuiſſe ea ratione, quoniam, vbi ex vno capitulo prolata eſt ſententia, non poteſt in aliquo valere, niſi in totum valeat,eſt enim tunc ſententia indiuiſibilis,*l.in hoc iudicio, l.quædam mulier, ff.famil. herciſc.* Aufrer.*deciſ.*215.

Vt † autem id commodius intelligatur, aduer- 39
to, quatuor modis dici indiuiduum: Primo ratione formæ,& ita eſt intelligendus text. *in dict.*§.*illud, l. Græcè, ff. de fideiuſſor.* Vbi pro forma videtur ſtatutum, ne in plus fideiuſſor obligetur, & voluit Romanus *conſ.* 66. quem ſequitur Cagnolus *d.reg.in eo quod plus, num.*3 *ff.de regul.iuris*, Quintilianus *in regula Cancell.*27.*quæſt.final.numer.*19. aſſerens, hanc eſſe communem, Auiles *in capit.prætorum, capit.primo,*

verso, *officio, in fine, fol.* 30. Dicitur etiam indiuiduum earum rerum, quæ sunt necessariæ dependentiæ, *vt in leg.* 1. *& 2 ff. de pecul. leg.* Alciatus *d.* §. *sed si mihi, num.* 14. Iason *num.* 5. Tertio efficitur quid indiuiduum ex contrahentium voluntate, *vt in leg. Padius, ff. de arbitr.* Alciatus *d.* §. *sed si mihi, num.* 19. post Iason. *d. nu.* 5. Quarto quid dicitur indiuiduum ex propria natura, & substantia, vt in seruitute, & similibus, not. *in leg.* 4. §. *Cato, ff. de verborum obligat. & in leg. stipulationes non diuiduntur, eodem.* vbi Galeaula *num.* 20. *cum sequent.* Alciatus *in dict* §. *sed si mihi, num.* 25. Doctores *in leg. via, ff. de seruit.* hos quatuor modos recensет Iason *dict. l.* 1. §. *sed si mihi, ff. de verbor. num.* 5. & ibi Alciatus *à num.* 6. citra eos omnis res corporea est diuidua, vt tradit Corrasius *dict. leg. via, pagin.* 366. intelligens, hoc esse verum, quamuis res sit animata, & diuisione corrumpatur, & inutilis fiat, quicquid contradicat Iason *in l.* 2. §. *& harum, ff. de verb. oblig.* quod secus est in rebus incorporeis, vt per Corras. *ibidem nu.* 5 quoniam hęc indiuidua reputantur. Aliquando tamen ea, quæ suapte natura indiuidua sunt, indiuidua existimantur à iure, veluti si commodam non patiuntur diuisionem, *l. non amplius*, §. *cum bonorum, ff. de legat. primo*, cum aliis traditis à Corrasio *ibi nu.* 6. Vbi etiam addit, legem plerumque indiuidua intellectu facere diuidua, *vt in leg. seruus communis, ff. de stipulatione seruorum, l. locus, ff. de acquirenda possessione*, & propterea iura & actiones inter hæredes diuidi, *l. pacto successorum*, C. *de pactis, l.* 1. *Cod. si certum petatur.*

40 Licet † autem seruitus sit indiuidua, eius tamen, vel alterius rei indiuiduæ, commoditas apud plures esse, & inter eos diuidi potest, quod in seruitutibus obseruatur, text. *in leg. Lucio, ff. de aqua quot. & æstiu.* vbi iuncta *leg. sequent.* probatur, aquæ ductus seruitutem, inter plures diuidi non solum per tempora, sed etiam per mensuras, ac proinde inter eos, ad quos aquæ ductus spectat, iudicium dari communi diuidundo, quamuis verum sit, seruitutes omnes indiuiduas esse, *vt in leg. via, ff. de seruitut.* ea ratione, quoniam commoditas rei, quamuis indiuiduæ, potest inter plures diuidi, ac distribui, ac proinde aqua per dies distinctos, ac mensuras rectè distribuitur, probat textus *in leg. arbor. ff. commun. diuid. & l. si partem, ff. de seruitut. rusticor. prad.* nec hoc casu seruitus dicitur diuidi, licet commoditas, & emolumentum diuidatur, *l.* 1. §. *duo, ff. de aqua quot.* ita etiam non dicitur diuidi seruitus, cui modus adiicitur, *l. seruitutis*, 3. §. *final. & l. via*, §. *fin. ff. de seruitut.* Similiter idem quoq; in iure patronatus obseruatur, quod sui natura indiuiduum est, *l. quædam mulier, ff. famil. herciscund. l. Carmelia pia, ff. de iure patronatus*, & nihilominus eius vsus & commoditas per tempus diuiditur, *Clementin. plures de iure patronatus.* Idem quoque obseruamus in rebus minorum communibus, quæ quoad proprietatem indiuiduæ sunt, *l. si pupillorum, ff. de rebus eorum, & l. inter omnes, Codic. de prædiis minor.* respectu tamen vsus, & administrationis diuiduæ sunt, glos. *in leg. Lucius, ff. famil. herciscund. & in leg. iubemus nullam, Codic. de sacrosanct. Eccles.* Sic etiam in iurisdictione dicimus, quæ licet diuidi nequeat, *cap. Imperialem*, §. *præterea, de prohibit. feudi alienat. per Federicum*, exercitium tamen eius, & administratio, diuiditur. Bartolus *in leg. inter tutores, colum. fin. ff. de administrat. tutor.* Imola & Canonici iuris interpretes *in capit. prudentiam, de officio delegat.* latissimè Alexander *consilio* 25. *volum.* 5. Huc etiam pertinet illa quæstio de Ecclesia, existente in confinibus duorum episcopatuum, quæ licet diuidi non possit, iudex tamen diuidere potest episcoporum visitationem, & administrationem, vt alternis annis visitent, & præsint, *leg. quoties. ff. de vsufruct.* glos. singularis *in cap. licet*, 16. *quæstion.* 3. Panormitanus *in capit. final. column.* 2. *de re iudicata.*

Hinc † eleganter Corrasius *dict. leg. via, num.* 14. 41
& sequentibus, pag. 375. *ff. de seruitutibus*, resoluit, quare vsusfructus sit diuiduus, *vt in leg.* 1. §. *si vsusfructus, ff. ad legem Falcidiam*, cum seruitus sit, omnesque seruitutes indiuiduæ sint, *l.* 2. §. *& harum, ff. de verborum obligat. l. hæredes*, §. *an ea, ff. famil. herciscund. l. fideicommissa*, §. *pen. ff. de legat.* 3. *l. pro parte, & l. via, ff. de seruitutibus*, à qua regula excipitur vsusfructus, *in d.* §. *si vsusfructus.* Sed cur tam variè, Doctores dubitant, eo maximè, si consideres, vsum diuidi minimè posse, *vt in leg. vsus pars, ff. de vsu, & habit.* quare idem in vsufructuario videbatur dicendum, in vsufructu, quoniam vtraque seruitus personalis est, *l.* 1. *ff. de seruitutibus.* Hanc grauem difficultatem supra citata iura soluunt, quæ, dum asserunt, vsumfructum diuidi posse, intelligenda sunt quoad commodum, & illius vtilitatem; quæ diuidua est, quamuis ipsa seruitus, hoc est, ius vsusfructus non sit diuiduum, quod vt planius intelligatur, aduerto, vsumfructū in iure dupliciter accipi. Primo, vt ius ipsum vtendi, & fruendi designetur, *l.* 1. *ff. de vsufruct.* Secundo consideratur vsusfructus, quatenus est in facto percipiendi fructus, *l. si vsusfructus, ff. de iure dotium.* Primo itaque respectu, quatenus significat ipsum ius percipiendi fructus, quia neque tangi, palpari, aut videri potest, sed tantum intellectu percipi; ad similitudinem rerum incorporalium indiuiduus est, *dict. leg.* 2 §. *& harum, & l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verborum.* Secundo vero respectu, quatenus significat, & respicit, ipsam perceptionem fructuum, diuidi potest, *vt in leg.* 1. §. *si vsusfructus, ff. ad legem Falcidiam*, quæ in hunc sensum intellecta nullam patitur difficultatem, & hoc est, quod alibi respondit Iurisconsultus, fructus per partes posse colligi, *l. vsus pars, ff. de vsu, & habit.* quæ enim seruitus, vel res indiuidua, quoad commoditatem diuidua est, vt diximus, & sic sublata est iam omnis illorum iurium difficultas, & obex. Nec vrget, ex hoc videri tolli discrimen inter vsumfructum, cæteraque seruitutes, quod manifestè oppugnat Iurisconsultus *in dict.* §. *si vsusfructus*, quoniam cum Corrasio *dicto loco ante numer.* 16. respondemus, vsumfructum multo ampliorem & faciliorem continere, ac amplecti, commoditatis diuisionem, cum in fructibus consistat, quam omnes alias seruitutes, quę naturalem diuisionem respuunt, neque patiuntur, & proinde solum mensura, ac distinctis temporibus diuiduntur, *vt in l. cum constet, ff. de aqua quot. & æstiu.* & propterea vsus dicitur indiuiduus, *dict. l. vsus pars*, quia pro parte illo vti non possumus, quia qui fundi vsum habet, pro quotidiani vsus necessitate fructu dumtaxat vtitur, *l.* 1. *& l. planè*, §. 1. *ff. de vsu, & habit.* §. 1. *eod. tit. inst.*

Pulchra † tamen est inuestigatio, quare seruitus 42
à iure indiuidua declarata fuerit? & Iurisconsultus *in leg. hæredes*, §. *an ea. ff. famil. herciscund.* respondet, seruitutes indiuiduas esse, quia diuidi non possunt,

quod

quod fere nihil eſt dicere, id enim eſt, quod quærimus, quare diuidi non poſſunt, alibi Iuriſconſ. *in l. 2.§.& harum.ff.de verb. obligat.* inquit,non diuiduntur, quia partis præſtationem non recipiunt, quæ ratio obſcurior videtur reſponſo, & idem omnino continere. Alibi *in d.l. viæ.ff. de ſeruitut.* dicitur, quia vſus earũ indiuiſus eſt, quę etiam ratio eodem modo laborat, quare omnes hæ rationes infirmæ ſunt & imbecilles, ac proindæ abiiciendæ, *l. Labeo, & l. Neratius.ff de vſucapio. l.fin. ff.de officio procur. Cæſ.* quo proculdubio quiſque aſſerere auderet, niſi eæ rationes ab ipſiſmet Iuriſconſultis traditæ fuiſſent. Quamobrem reſpondeo, Iuriſconſultorum rationes eo tendere, vt doceant, indiuiduas ſeruitutes eſſe, quia diuidi non poſſunt, naturaliter ſcilicet, aut intellectualiter. Corporaliter ſeu naturaliter non poſſunt, quoniam ſeruitutes ſunt res incorporeæ,quæ neque palpari,nec tangi poſſunt, *l.*1.§. 1.*&* §. *fin. ff. de rerum diuiſio.* non item intellectualiter, quoniam ea diuiſio, quæ fit per quotas, non cadit, niſi in rebus, quibus pro parte vti fruiq; poſſumus, vt in domino, *l.pro parte.ff.de ſeruitut.* & in actionibus,& obligationibus,*l.*1.*C. ſi cert.petat. & l.pacto ſucceſſorum, C. de pactis*, quoniam harum rerum vſus & vtilitas diuiditur, & tantum ius habeo pro illa parte, quantum haberem in toto, vſus vero ſeruitutum diuiſionem non recipit, atque ideo pro parte præſtari non poteſt. Nullo enim modo fieri poteſt, vt ego pro parte eam aquam ve ducam.Recte igitur Iuriſconſ. dixit, ſeruitutes non diuidi, quia lex non poteſt diuidere,& ita interpretatur *Corraſ.d. l.viæ. n.* 17.*ff.de ſeruitutib.fol.*377.

43 Vt igitur † reuertamur, vnde digreſſi ſumus, ex his ad inſtitutum noſtrum inferri poteſt, inutilem eſſe fideiuſſionem,ſi intelligas, *in dict.* §. *illud*, fuiſſe pro forma inductum, in plus obligari non poſſe fideiuſſorem, & ſimiliter *in d.* §. *emphyteuſim*, eademque ratione idem fore ſtatuendum,ſi contrahentes hoc idem egiſſent, quia aliter nõ eſſent contracturi; vitiabitur enim vtile per inutile, vt *in l.quod ſi duo. ff.de in diem adiectione, & l.ſi quis aliam. ff. de ſolutio. & l. cum eiuſdem.ff.de ædil.edict.cum ſimilib.*

44 Reſoluitur etiam † optime reſpondiſſe Roman. *conſ.* 66. non valere electionem factam pro tribus annis,extante ſtatuto, quod ſolum fiat pro vno anno cum decreto irritante, ſi ſecus fiat.ſic etiam procedit,quod tradit Baldus *in l.quicunque,column.* 1. *C. de bon quæ liber.* aſſerens, locationem rei Eccleſiaſticæ nullam eſſe etiam pro tempore permiſſo: quod etiam tradit Lappus *allegatio.* 80. *Aretinus, & Soccinus in l.*1.§.*ſed ſi mihi,ff.de verbor.obligatio.* In quo ex diametro videntur oppugnare communem ſententiam, cuius ſuperius meminimus, quæ habet,valere conceſſionem emphyteuticam in tertiam generationem: quam ſi intelligas,eo caſu,quo voluntas contrahentium ſuffragatur, vtique omnes concordant, quoniam in eo caſu ceſſat indiuiduum, & proinde vtile per inutile non vitiatur.

45 Vt tamen † omnis ambiguitas conquieſcat, aduerte, auc res Eccleſiæ in tertiam generationem concedi conſueuerat, & fuit in quartam conceſſa, citra vllam iuris ſolemnitatem, & tunc valida eſt conceſſio in tertiam generationem, non vltra, vt reſoluit Baldus *in authentic.ſi quas ruinas. C. de ſacroſanct. Eccleſ. columna.*1. *& in leg. ſi pupillorum, in fine ff.de rebus eorum*, quam opinionem ſemper fuit conſtanter ſecutus Baldus, neque vnquam palinodiam recantauit, quicquid nonnulli inuiſe carpant. Pro hac ſententia cenſet Baldus eſſe cauſam *in authen.de non alien.* §. *neque illud.* vbi pactum de proroganda, ſeu propaganda emphyteuſi in vlteriorem generationem irritatur, remanente valida conceſſione, in tertiam dumtaxat generationem. Quo argumento hoc idem probant Paulus & Decius *in authentic. qui rem. Codic. de ſacroſanct. Eccleſ.* quamuis Bartol. ibi dubitauerit, Imol.& Cardin. *in capit. penult.de feudis*, Baldum ſequitur Curtius *de feudis*, 2. *part. quæſtio. 6.* & hæc nobis videtur verior & receptior ſententia, ſecundum quam noſter Senatus Portuenſis aliquando iudicauit, & poteſt noua vrgenſque ratio, ni falluntur, aſſignari, quoniam in hac materia tot ſunt conceſſiones, quot ſunt generationes, vt notat Bartol. *in l. mortis cauſa capitur, ff.de donat.cauſ. mor. Bar.& Alexan.in l.ſi mihi & Titio.ff.de verbor. obligation.* Quamobrem cum reſpectu generationum diuerſæ ſint conceſſiones, proculdubio reſoluendum eſt, propter quartam aut quintam generationem inutiliter adiectam, conceſſionem intra tertiam vitiari non poſſe, niſi conſtet, aliter dominum non fuiſſe conceſſurum, aut emphyteutam accepturum. Quæ reſolutio longe præſtantior eſt,quam illa *Imolæ in l. quod dicitur. ff. de verbor. oblig.* admittentis hanc Baldi ſententiam, quando conceſſio fuit facta diſtributiue pro prima, ſecunda, & tertia generatione; ſecus vero, quando vnico contextu & oratione fuit expreſſum, *(concedimus in quartam generationem*, quæ quidem differentia magis verbis,quam re conſiſtit.

Iam reſoluitur † illa quæſtio, quid ſi emphyteuſis erat ſolita maſculo dumtaxat concedi, & modo etiam pro fœminis conceditur ? in qua reſoluendum eſt, quoad maſculos validam eſſe conceſſionem,per not. *in cap.* 2. *de feudis, & in cap.* 1.§.1. *qui feud. dare poſſ.& ibi Bal.verbo, conſuetudo, & Martin. Laudenſ. Fulgoſ.conſ.* 220. *Iacobin. de Sancto Georgio in tract. de feudis,verbo,in feudum,colum fin. verſ.ſed an ſaltem*, ſic etiam bene reſpondit Bal. *in cap.*1. §. *ſimiliter, colum n.* 3. *de lege Corradi.* qui voluit, emphyteuſim conſuetam concedi in vnum hæredem, quoad illum tenere,licet pluribus concedatur, Imol.& Card. *d.c. pit.* 2. *de feud.* Hinc etiam reſoluitur, emphyteutam, qui aliquid pro introitu dedit Eccleſiæ, vt ſibi emphyteuſis in quartam generationem concederetur, poſſe pro rata datum repetere, ex mente Alex. & Soccin. *in dict. leg. prima*, §. *ſed ſi mihi. ff. de verborum obligation.* quod verum arbitramur, per *leg. Iulianus*, §. *ſi quis colludente, de actio. empt.* quod notabile eſt, & forte nouum.

46

Neque nos † mouet, quod tradunt Angel. *in d.* 47
§. *emphyteuſim. & Iaſ.d. authen. qui rem*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* emphyteuſim in quartam generationem adeo nullam eſſe, vt etiam intra tertiam generationem non valeat, per text. *dict.* §. *emphyteuſim*, ibi, *Aliter autem penitus &c.* quoniam illa verba ſolum reſpiciunt exceſſum vltra tertiam generationem in hũc ſenſum, perinde ac ſi dixiſſet Imperator, emphyteuſim ſolum concedi poſſe in tertiam generationem. quod ſi in vlteriorem concedatur, eiuſmodi progreſſum & exceſſum nullius penitus eſſe roboris & momenti, ex Decio *dict.authentic.qui rem. Curtius de feud.* 2.*part. quæſtio.6. Alciat.in l.*1.§. *ſed ſi mihi. ff. de verborum obligat.numer.*20.licet non ita clare expli-

cent, & ſecundum hunc ſenſum debet intelligi tex. *in d.l. Græce, §. illud ff. de fideiuſſ.* ibi, *omnino non obligari*, vt intelligatur de exceſſu, firma tantum manente obligatione fideiuſſoris, quoad debitū principale, pro quo principalis erat adſtrictus & obligatus. Hoc tamen fallit, niſi ex aliqua coniectura conſtet, aliter dominum non eſſe locaturum, aut colonum conducturum, veluti quando vna tantum eſt pro omnibus annis ſtatuta penſio, Baldus *conſ. 475. numer. 8. libr. 1. Tiraquell. de retract. lign. §. 23. gloſ. 1. numer. 10.*

48 Aut eſt † quæſtio de locatione facta ad longum tempus rei eccleſiaſticæ, quæ vltra nouemnium locari non poteſt, & reſpondemus, huiuſmodi locationem etiam quoad nouemnium nullam eſſe, vt probare videtur tex. clarus *in clemen. 1. de rebus Eccleſ.* vbi ſancitum eſt, conductori nullum ius acquiri, in quo aduerte, dictionem negatiuam præcedentem verbum, *aliquid*, in parte quantumuis minima verificari, vt *in clement. 1. de foro competen. verbo, & earum parte, & ibi Doctor. Felyn. in capit. paſtoralis, in fin. princip. de officio delegat.* ac proinde omne ius quæſitum conductori etiam pro vno anno tolli, aliter enim iam aliquid iuris illi eſſet quæſitum. Et poteſt eſſe ratio, quoniam huiuſmodi locatio vnicam dumtaxat locationem continet, quocirca cum peccet in forma, tota debet irritari, vt poſt longam diſputationem tradit Lappus *allegat. 80. Bart. conſ. 159. Bald. in l. quicunque, colum. 1. Cod. de bon. quæ liber. Iaſ. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verbor. obligatio. verſ. limita quarto*, quorum ſententia nobis non blanditur, cum non doceant, quare magis in locatione ſit vnica inducenda locatio, quam in emphyteuſi multiplex, ſiquidem quēadmodum emphyteuſis plures habet generationes, ſic etiam locatio plures habet annos, per quos diſtingui commode & ſimiliter poteſt, ſi modo pro quolibet anno ſit penſio diſtincta, vt aliquando vidimus iudicatum, *argum. not. in l. ſcire debemus. ff. de verbor. obligatio. & expreſſe Bald. conſ. 475. volum. 1. bonus text. in l. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verb. oblig.* ibi, *Nam tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt corpora.* Quamobrem maturius conſidera, an reſpondendum ſit, vnicam hoc caſu locationem cōſtitui, cum ad annos decem fit, quēadmodum vnica eſt emphyteutica conceſſio, quæ vnius vitæ tantum meta circumſcribitur, vel bina, quæ ad duas vitas porrigitur, rurſus & trina, quæ tres vitas ſeu generationes complectitur, quamuis ſingulæ pluribus annis durent, ſed rectius eſt dicere, in locatione præſumi conducentem aliter non eſſe conducturum, niſi ad decem annos fuerit locatio celebrata, propter rei qualitatem, parumque emolumentum, quod in emphyteuſi nequaquam procedit, ſed æquior eſt præcedens Baldi ſententia *d. conſ.* quam noſter Senatus probauit.

49 Hoc † tamen intellige, niſi poſſimus coniicere, Eccleſiam in eiuſmodi cōtractu pro breuiori tempore non fuiſſe locaturam, quod tam ex penſionis qualitate, quam loci, & Eccleſiæ conſuetudine induci poteſt, diuiſa namq; penſio per annos efficax non eſt inducere plures locationes, vt *in l. ſi Stichum. §. ſi ſtipulatio. ff. de verb. oblig.* regulariter enim ad longius tempus locatio minori conſtituitur penſione, vt ſentit gl. 2. *in l. ſi decem. ff. locati. Bar. d. conſ. 159. col. fin. Lappus allegatio. 80. Afflict. quæſt. 107.* licet ita contractus non diſtinguat, nec huic reſolutioni refragatur text. *in leg. ſancimus, C. de donatio. & in leg. pecuniæ, & in leg. placuit, Codic. de vſur.* vbi licet vnicus ſit contractus, nihilominus fit diuiſio ſummæ, vt actus teneat in ſumma legitima. Nam illa iura alia peculiari ratione nituntur, etenim *in dict. l. ſancimus*, agitur de moderanda effrænata liberalitate, quandam prodigalitatem continente, in qua donanti prouidetur, ne mendicari cogatur donans, neque donatario damnum infertur, ſiquidem intra moderamen & menſuram, de qua ibi, ſeruatur illæſus. At *in dict. l. pecuniæ, & d. l. placuit*, agitur de reprimendis vſuris illicitis, omnique iure improbatis. Cæterum in præmiſſa ſpecie Eccleſia læditur, quoniam locauit ad plures annos pro minori penſione & mercede, quam locaſſet pro minori tempore, ideo abſurdum non eſt corruere totam locationem ex intentione contrahentium. Ex prædictis itaque reſoluitur, fideiuſſorem obligatum, ſecundum communem ſententiam, in plus quam principalem debitorem obligari non poſſe, alias obligationem omnino labaſcere, contrarium tamen verius æquiuſque eſſe, quod & Hiſpani obſeruant, per *l. 7. tit. 12. partit. 5.* vbi notat gloſſ. 2.

Accedit † huic poſteriori ſententiæ interpreta- 50
tio quorundam, qui non parum argute legunt *d. §. illud. l. Græce. ff. de fideiuſſor.* præpoſtere tamen non, vt communiter circūfertur, ibi, *placuit eos non omnimodo obligari*, intelligentes hanc literam non negare, teneri fideiuſſorem pro ea quantitate, quam debitor principalis obligatus erat. Differt enim hic loquēdi modus, *omnimodo non obligari*, quo ſignificatur communis ſenſus, ab eo loquēdi modo deductus, quaſi Iuriſconſultus dixerit, obligationem prorſus nullam eſſe, nec eo modo, quo valere poterat, validam eſſe ab eo, quo negatiua illa præponitur, *eos non omnimodo obligari*, quæ litera minus negat, quam præcedens: ſignificat enim, non omnimodo, id eſt, aliquo modo obligatos eſſe, & conſequenter eo modo, quo obligari poterant, pro concurrente ſcilicet quantitate, ad quam principalis debitor tenebatur. Quæ litera confirmari poteſt ex *Cicerone epiſtola 7. libr. 3. famil.* ibi, *olim non omnibus dormio in Galle, non omnibus ſeruio*, id eſt, quibuſdam dormio, quibuſdam non ſeruio, & *Varro de ruſtica cap. 2. ſed non omnes, qui habent citharam, ſunt citharœdi*, id eſt, aliquis ex habentibus citharam eſt citharœdus, qui ſcilicet illam pulſare, ac mouere recte norit, qui ſane ſenſus non modo communem literam corrumpit, verum etiam ex probatiſſimis Latinæ linguæ auctoribus labefactatur, quoniam ea dictio negatiua, *non*, nō minus ante quam poſt collocata negat, iuxta illud Virgilii, *non omnia poſſumus omnes*, id eſt, non omnes poſſumus, hoc eſt, nulli: ac ſi dictum, omnia non poſſumus omnes, vel non ſunt aliqui homines, vt poſſint omnia, & alibi, *non omnis fert omnia tellus*, id eſt, nullatenus fert omnia, perinde ac ſi dictum foret, omnis terra omnia non fert, quare in caſu *d. §. illud*, non minus negabit obligatio fideiuſſoria, ſi hoc vel illo modo concipiatur, quare communis reſolutio eſt, non obligari fideiuſſorem vllo modo, nec eo, quo ſe obligauit, nec eo, quo ſe obligare potuit ad quantitatem, qua principalis debitor obſtringebatur.

Communi † tamen ſententię refragatur præcla- 51
rum Iuriſconſul. Iuliani reſponſum, *in l. rogatus 33. ff. mandati*, in hæc verba: *Rogatus vt fideiuberet, ſi in minorem ſummam ſe obligauit, recte tenetur: Si in maiorem, Iulianus*

lianus verius putat, quod à plerisque responsum est, eum, qui in maiorem summam, quam rogatus est, fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset, quia id fecisset, quod mandatum ei est, non vsq; ad eam summam, in qua rogatus erat, fidem eius spectasse videtur, qui rogauit. Vides planum Iurisconsulti responsum, vbi quis fideiussit in maiorem summam, quam fuit rogatus: nihilominus respondet, valere obligationē in summa rogata, & fideiussori mandati actionem tribui aduersus debitorem, quoniam nihil cōtra mandati formam fecit, qui se pro maiori summa obligauit, quemadmodum è cōuerso obligatus remanet, qui in minori, quā fuit rogatus, se obligauit. Habemus ibi ergo casum, & tex. plane probantem, non vitiari omnino fideiussoriam obligationem, ex eo, quod fideiussor pro maiori quantitate, quam principalis, & sic quam rogatus fuit, se obligauit. Manet enim pro debito obligatus, vt ibi notat gl. quoniā in maiori summa inest minor. Quamobrem *Francisc. Conan. lib. 6. comment. iuris ciuil. c. 6. col. 9.* interpretatur, illum tex. procedere in mandante, & sic in eo, qui adhuc non erat debitor, sed futurus, & consequenter in eo, qui fideiussorem se constituit in summa centum aureorū, quæ mutuo sum à Titio accepturus, in qua specie si ego quinquaginta tantum mutuo accipiam, fideiussor quidē quoad illa obligatus remanet, quoniam precedentem obligationem fideiussoriam moderatur, ac restringit, mea subsequens principalis obligatio, per quam cum minus mutuo accipio, fideiussoris causam leuiorē reddo. Is enim casus similis est ei, quo ego tibi mandaui, Sempronio vt decem dares, & tu quinq; tantum dedisti, renebor enim ea quinque mandati actione tibi restituere, quia mandatum meum impleuisti, minorem summ in, qu im mandaueram, cum præstitisti: sic è conuerso, si mandaui quin que, vt dares, & tu decē dedisti, vtiq; quinque, quæ mandaui dari, reddere debeo, quoniam plus præstans contra formā mandati nihil egisse videris, quod mihi noceat. Præcedens igitur fideiussoris obligatio interpretationem à futura principalis obligatione, & modificationē capere potest, quasi is mandantis officio fungatur, qui creditorem rogat, vt mihi centum mutuet, tenebitur enim in quinquaginta à me tantum mutuo accepta, quia per hoc meliorem, non deteriorem eius cōditionem feci. Ea enim obligatio fideiussoria, qua quis, vt mihi centum mutuētur, rogat, eum sensum habere videtur, vt intelligat, se velle fideiubere, vsq; ad eam quantitatem expressam centum aureorum, si forte tot aureos velit creditor dare. Quod idem in temporis dilatione cōtingit, si rogauero, centum dari Kalendis Ianuarijs soluenda, & creditor longiorem dilationem indulgens, Kalendis Martijs restituenda petat. Tenebor enim eo tēpore soluere, quia melior mea, nō deterior facta est conditio, cuius contrarium obtinet in vero fideiussore, qui post debitum contractum intercedit, is enim non potest in plus, quam principalis, obligari, quoniam eius obligatio principali accedit, & ab ea informari debet: & quia, vt iā diximus, maior summa minori accedere non potest, nec eius pars fieri, mirum non est, si prorsus inutilis fideiussoria obligatio iudicetur, quia plus se soluturum constituit, quam principalis debebat, quoniam in duriorem causam, & ad diuersam se obligauit cōtra iuris præcepta; sed contrarium obtinet in mandatore, cuius obligatio formari à principali futura valet, idque mandans fieri voluit, dummodo eius deterior non fiat conditio, & ita procedit, quod Imperator voluit *in l. si vltra 22. C. de fideiuss.* idem respondens prorsus quod Iulianus *in d. l. rogatus*: ibi enim hæc sunt aliquantulum perplexa verba: *Si vltra quod accepit ea, pro qua te mandatario nomine intercessisse commemoras, daturum te scripsisti*, id est, si vltra quod te daturum scripsisti mandatario nomine, ea, pro qua intercessisti, accepit à creditore, *Præses prouinciæ, ex hoc quod vltra mandatum tuum numeratum est, à te nihil exigi patietur*, quia scilicet, quod vltra numeratum fuit, contra formam mandati datum est.

Refragatur † etiam communi sententiæ tex. *in l. 1. §. si stipulanti. ff. de verb. obligat.* vbi licet verum sit, vitiari stipulationem, quoties aliud petitur, & aliud promittitur, vt *d. l. 1. §. si quis simpliciter, & §. sed si mihi*: nihilominus tamen si petenti decem promittantur viginti, stipulatio tenet, quoad decem petita, ea scilicet ratione, quoniam in maiori summa inest minor, & qui viginti promittit, decem dare videtur, & sic omnino idem, quod petitum fuit, promittere: quæ quidem ratio idem quoq; fore obseruandum in fideiussore suadet, qui promittens viginti pro debitore soluere, vtique decem, quæ ille debebat, pro eo magis soluere voluisse censendus est, & consequenter in idem non durius quicquam obligari, illud enim plus, quod nocet, separari recte potest, ne vtile per inutile vitietur; quæ quidem ratio magnopere vrget. 52

Ex diametro † tamen aduersatur tex. *in §. præterea, instit. de inutil. stipulatio.* qui plurimum iuuat communem sententiam & intellectum, *in l. Græce. §. illud. ff. de fideiuss.* vt in nihilo teneatur fideiussor, quasi quid diuersum à principali promiserit, cum plus eo promisit, vt aduertit Conan. *lib. 6. comment. iuris ciuil. capit. 1. col. 8.* Audi igitur Iustinianum: *Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respōdeat, veluti si quis decem aureos à te dari stipulatur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub cōditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione, vel in diem stipulanti tu respondeas, præsenti die spondeo*: & reiectis Accursij interpretationibus *in d. §. si stipulanti, & Portij d. §. præterea*, quas improbat Ias. *d. §. si stipulanti, num. 6.* Bart. & alij intelligunt, in illo tex. *d. § præterea*, inutilem esse stipulationem in ea parte, in qua non congruunt, non vero respectu decem, in quibus nullus datur dissensus, vt Iurisconsl. probat *d. § si stipulanti*, quem sensum Ias. *ibidem ante nu. 7.* amplectitur, quia alius rectior à nostris non præstatur, quem litera *d. § præterea*, respuere non videtur, si consideres ibi Iustinianum solum decreuisse, inutilem esse stipulationem, si quis ad ea, quæ fuerit interrogatus, non respōderit, vnde si quis à te decem stipuletur, & tu quinq; tantū promittas, vtiq; inutilis est stipulatio, quia ad interrogata non respondisti. Hæc tamen Imperatoris decisio cū sit limitata, solumq; respiciat dissensum, plane tantum comprehendit eam partem, in qua inest dissensus, quocirca, quia in minori summa consentiunt petens & promittens, quoad eam minorem summam tenetur promissor, vt docuit Iurisconsl. *d. §. si stipulanti. & Imp. d. §. præterea*, minime negat. 53

Verum † hæc interpretatio & sensus nobis nunquam placuit, quoniam Iustinianus ibi magis videtur voluisse constituere, & inutilem esse stipulationem, 54

nem,

nem,quoties ego viginti peto,& tu decem promittis, tantum & ſi ego ſub conditione, tu vero pure promittis: vtrumq; enim caſum Imperator eodem gnomone metitur,& æquales facit,vt cenſet *Conan. d.lib.6.cap.1.col.6.* Nec verum eſt, vt Doct. perperam opinantur, in ea minori ſumma accedere vtriuſque conſenſum. Plerunq; enim contingere poteſt,vt is, qui decem petit,minori ſumma minime ſit contentus: ſic è conuerſo contingit aliquando, vt is, qui decẽ promittit, non ſit minus conceſſurus, & ſi ego quinque tantum fuerim ſtipulatus. In his ſpeciebus vtiq; diſſenſus datur neceſſarius, & iuxta ſuperiorẽ ſenſum in ea minori ſumma tenet promiſſio, quod minime aſſerendum eſt. Nec vrget, hoc poſſe admitti, & procedere in caſu claro, quando ſcilicet conſtat de voluntate & diſſenſu cõtrahentium, nõ in caſu dubio,in quo verſamur,quando ſimpliciter viginti fuerunt petita, & decem tantum promiſſa, in qua ſpecie,quia veroſimile eſt, petentem viginti velle etiam habere decem, optime reſpondiſſe Iuriſconſ. *d.* §. *ſi ſtipulanti*, quoad illa decem promiſſa valere ſtipulationem, quia in illis datur vtriuſque conſenſus. Quoniã qui ſub conditione viginti fuit ſtipulatus, vtiq; multo magis videtur illa velle habere pure, & quod hodie præſtentur, minus enim petit,qui ſub cõditione petit, leuiorq; hæc promiſſio eſt,quam puta,& nihilominus pure promittens ſub conditione petenti nihil agit, *d.* §. *ſi quis*,ibi,*ſi interrogatus fuerit, ſub conditione reſponderit, pure dicendum erit,eũ non obligari.* Ratio eſt,vt ibi Iuriſconſ.ait, quia ad interrogata ſimpliciter nõ eſt reſponſum,ſolum enim hac in re attenditur tenor interrogationis, & reſponſionis, vt omnino vitietur promiſſio, ſi quid interrogationi addatur, aut detrahatur, vt *in d.* §. *ſi quis ſimpliciter*,ibi,*cum adijcitur aliquid,vel detrahitur obligationi,ſemper probandum eſt,vitiatam eſſe obligationem: niſi ſtipulatori diuerſitas reſponſionis illico placuerit, tunc enim ſtipulatio contracta eſſe videtur.* Ex quo plane conſtat, labefactari Doctorum interpretationem, opinantium ſatis eſſe, veroſimile eſſe, petentem eſſe contentum minori ſumma ſibi promiſſa, quoniam ſi hoc verum eſſet, valeret etiam pura promiſſio, quando ſub conditione fuit quid petitum.

55 Vlterius † vnius ſummæ vna ſtipulatio eſt, non plures,licet decẽ aut viginti ſtipulentur aurei,vnde qui decem petit, vtiq;non petit,ſed quid diuerſum. Alia eſt enim ſtipulatio, decem, alia aureorũ quinque,quod in ſtipulatione rerũ non obtinet, in quibus quot res petuntur, tot ſtipulationes ſunt, *leg. ſcire debemus 29.ff.de verb.oblig.* quare Iuriſconſ.*in* §.*ſed ſi mihi.l.1.ff. de verb.* eleganter reſpondet, vtilem eſſe ſtipulationem,cum ego Pamphilum peto, tu Pamphilum & Stichum promittis, valet enim reſpectu Pamphili promiſſio, quia quot ſunt corpora, tot ſunt ſtipulationes, & propterea quia in Pamphilo conſentimus,vtilis promiſſio eſt,licet inutilis ſit reſpectu Stichi, quoniã vtile per inutile non vitiatur. Quod idem neceſſario reſpondendum eſt, quando ego Pamphilum petii, & tu Stichum promiſiſti, quia diuerſum prorſus promiſiſti, quo argumento idem eſt dicẽdum in eo, qui viginti petiit,& illi decem ſunt promiſſa, inutilis enim ſtipulatio cenſenda eſt, quaſi diuerſa ſit ab ſtipulatione promiſſio. Diuerſa enim ſumma diuerſam ſtipulationem conſtituit non minus quam diuerſa res, vt *d.l.ſcire debemus 29.ff.de verb.* vbi Vlpian.docet,*tot eſſe ſtipulationes, quot ſunt ſummæ, totque eſſe ſtipulationes, quot ſpecies ſunt.* Vides, **qualiter**, quoad conſtituendam diuerſam ſtipulationem, res diuerſæ & ſummæ diuerſæ non differunt, ergo quemadmodum *in* §. *ſeq.* Iuriſconſ. reſpondit,inutilem eſſe ſtipulationem,cum petenti Pamphilum Stichus promittitur: ita etiam inutilis cenſenda eſt, quando petenti viginti dantur decem tantum. Diuerſa namque ſumma non minus quam diuerſa res, diuerſam conſtituit ſtipulationẽ, aliter neceſſario dicendum foret, tot eſſe ſtipulationes, quot ſunt aurei ſeu denarii, cum viginti petuntur,quod *in d.l.ſcire debemus*,Iuriſconſ.abiicit,ibi, *non tot ſunt ſtipulationes, quot nummorum corpora, ſed vna ſtipulatio.* Alia eſt itaque ſtipulatio, qua decem ſtipulamur,alia qua viginti: quare decem petenti ii viginti promittantur, vtiq; diuerſum promittitur, & è contra, &propterea inutilis ſtipulatio cenſenda eſt.

Quamobrem † cum ratione Iuriſconſ. *d.* §. *ſi quis* 56
ſimpliciter,& §. *ſeq.* vt ſignificaret,huiuſmodi ſtipulationes æquales non eſſe, cum ſcilicet decem peto, & viginti promittis,& cũ Pamphilum mihi petenti tu eundẽ & Stichum promiſiſti,vſus eſt illa aduerſatiua,*ſed*,quę cõtrariam ſententiam oſtendit,& diuerſam à caſu præcedenti. Cum igitur ſtipulatio inutilis ſit, quando petenti decem viginti promittũtur,vt *d.* §. *præterea.* recte *in* §. *ſed ſi mihi*, reſpondit Iuriſconſ. id in rebus non procedere,quia ſi ſtipulanti Pamphilum, Pamphilus & Stichus promittatur, Pamphilus debetur, quoniam is per ſe vnam ſtipulationem facit,in qua concordat petens,&promittens,neq; adiectio Stichi,quæ ſeparari poteſt,vitiare vtilem ſtipulationem poteſt, quamobrem neceſſario fatendum eſt,*in d.* §. *ſi ſtipulanti* nõ reſpondiſſe, quoad decem valere ſtipulationẽ. Aliter enim non recte dixiſſet *in* §. *ſeq.* vſus aduerſatiua,*ſed*, potiuſque ita exordiretur,*ſed & ſi*, vt in diuerſis ſpeciebus idem ius conſtituendum deſignaret. Iuuat Iuriſc. reſponſum *in l.inter ſtipulantem* 83. §. *ſi ſtipulante.ff.de verb.obl.* vbi ego alternatiue à te Pamphilum aut Stich ũ petii, tu ſimpliciter Stichum promiſiſti: & reſpondet Vlpian. nihil actum eſſe, quia aliter, quam ego petii,tu promiſiſti, cuius contrarium probat, quando ego plures res petij copulatiue, equum nempe & mulam,domum & agrũ: nam ſi agrum ſolum promiſiſti, valet promiſſio, quoniam tot ſunt res,quot ſunt ſtipulationes, & ideo vni reſpondens interrogatis reſpondiſſe cenſetur, cætera negans, vt ibi Iuriſconſ.ait: *Videris enim ad vnam obligationem ex duabus ſtipulationibus reſpondiſſe.* Cuius cõtrarium præſupponit in alternatiua ſtipulatione, cum poſtulo mihi illud,aut illud dari, vna eſt enim hoc caſu ſtipulatio, & propterea qui alterum tantũ ſimpliciter promittit, quaſi diſſentiens, & interrogatis non reſpondens,nihil prorſus agit,vt *ibi in prin.* probatur, quod videtur agnouiſſe gl *in l.ſcire debemus,ff.de verb. oblig.* quamuis gl. *in d.* §. *ſi quis ſimpliciter*, verbo, *vitiatam*, incaute intellexerit, tot eſſe ſtipulationes, quot ſunt in ſtipulatione res deductæ, non aduertens, ꝙ quando ego illud aut illud petij, vnica tantum ſtipulatio eſt, in qua volo alterum mihi dũtaxat præſtari per te ipſum eligendum, quo fit, vt vtrunque petitum ſit in obligatione, alterum vero in ſolutione. Quocirca ſi mihi alternatiue ſtipulanti, tu ſimpliciter alterum ex alternatiuis promiſeris,iuſte Iuriſconſ.reſponderet,te nihil egiſſe. Diſſentimus enim

longe

longe tu & ego: Tu animo, quia ſolum voluiſti, alteram rem eſſe in obligatione & ſolutione: Ego vero, quia vtramque volui obligatam eſſe; Quem diſſenſum noſtri interpretes opinantur ſufficere ad vitiandam ſtipulationem, quaſi aliud petitum, aliud promiſſum ſit. Difficultatem tamen ingerit, ſi conſideres, alternatiue reſpondentē poſſe alteram rem eligere, & petenti dare, ex vulgata regula, quę alternatiuorum debitori electionē tribuit; quare recte reſpondiſſe videtur, quando alteram ex alternatiuis rem promiſit, quaſi iam tūc elegerit à principio, vtram rem velit dare. Quare exquirenda huius rei ratio eſt: nam ſi recte conſideres in hac ſpecie interpretantem, nullus in effectu datur diſſenſus, ſiquidem petentis intentio eſt, alteram rem tantum habere, cui recte ſatisfacit promittens, cum alteram ſe velle dare ſpopondit: Quamobrem aduerto in hac ſpecie, plurimū differre à petitione promiſſionem de vno tantum factam. Etenim plane conſtat, petentem Pamphilum aut Stichū id egiſſe, vt mortuo forte Pamphilo, antequam ſuus fieret, Stichus in obligatione maneret, ſimiliter idem omnino obſeruaretur, ſi quo modo eorum alterū aliunde acquireret, alter enim deberetur, *l. ſi Stichum 16. ff. de verbor. oblig.* cuius contrarium obſeruatur, quando ſimpliciter Stichus debetur, & promittitur, quoniam mortuo Stichо promiſſo poſt mortem, pretium tantum tenetur promittens præſtare, nō Pamphilum dare, cum contrarium petens voluerit, quare cum tam ex diametro pugnet intentio petentis & promittentis, mirum non eſt, Iuriſconſultum reſpondiſſe, inutilem eſſe ſtipulationem.

57 Sed hæc † in ſummis non obtinere Iuriſconſ. *d.l. inter ſtipul. antem. § ſi ſtipulanti*, probat ibi: *Diuerſa cauſa eſt ſummarum, veluti decem aut viginti dare ſpondes. Hic enim etſi decem ſpoponderis, recte reſponſum eſt, quia ſemper in ſummis id, quod minus eſt, ſponderi videtur.* Differentię ratio eſt, quia contingere minime poteſt caſus, in quo promittens ſimpliciter decē aut viginti in plus quam decem conueniri valeat, inuitis ſiquidem perire pecunia in genere promiſſa non poteſt, aut petenti fieri taliter decē, vt viginti omnino debeantur. Quare in ſummis, quia nullus datur diſſenſus, idq; petens egiſſe videtur, vt vel decem, vel viginti ſibi darentur, intelligens decem potius, quam viginti præſtaturum promiſſorem: ſatis recte reſponſum eſt, cum decem promittuntur, quia ſemper, quod minus eſt, præſumitur ille daturus: nec caſus contingere poteſt, in quo inuitus viginti præſtare compelli queat, quæ probabilior & verior eſt explicatio, quam Alex *in § ſed ſi mihi, n. 7. Iaſ. 22. Lancelot. 2. Alciat. 29. Butigel. 17. cum ſeq.* ex quorum auctoritate ita eſt explicandum Pomponij Iuriſconſ. reſponſum *in l. ſi ita 12. ff. de verb. obligat.* in hæc verba: *Si ita ſtipulatus ſuero, decem aut quinque dare ſpondes, quinq; debentur*, ſimpliciter, vt vides, Iuriſconſ. reſpondit, quinque tantum deberi, ſiue ea quinque nominatim promiſſa fuerint, prout promitti recte potuerunt, ſiue etiam alternatiue decem vel quinq; ſint promiſſa, ſemper enim quinque debentur, & exigi poſſunt, quoniam ex iuris interpretatione nemo adeo ſuæ ſubſtantiæ prodigus eſt, vt maiorem præſtet ſummam, cum minorem ſoluens liberetur, & hoc voluit Iuriſconſ *in d.l. inter ſtipul. § ſi ſtipul. id quod minus eſt, ſponderi videtur*, ſed adhuc ſuſpicor, ſuſurrantem ſtudioſum lectorem, & intelligentē, etiam in ſummis dari petentis & promittentis diſſenſum, nam quemadmodū ex iuris interpretatione, quod minus eſt, deberi cenſetur, quaſi id prudēs promiſſor magis voluerit, quia ſic ſibi magis conſulit, & commodius rem ſuam gerit: ita etiam ex eadem iuris interpretatione fatendum eſt, petentem magis intellexiſſe viginti quam decem habere, quando hoc ſibi eſſe vtilius dignoſcitur, quare diſſentire plane dicendum eſt, & conſequenter inutilem eſſe promiſſionem, quando decem vel viginti ſunt ſtipulata, ſatis enim eſt, quod petentis à concedentis intentione diuerſa ſit, vt *dict. l. inter ſtipul. §. 1.* vbi ego Stichum petij, tuque Stichum promiſiſti: at quia ego de alio ſenſi, quam tu, reſpondit Iuriſconſ. inutilem ſtipulationem eſſe. At quia ita facile foret, quamlibet promiſſionem fruſtrari ac eludere, reſpondente promiſſore, de alia re quam petita ſe intellexiſſe *in eo* §. 1. Vlpianus probat, ſtandum eſſe potius actori in iudicio, quam reo, an eandem rem promiſſam petierit.

Modo † videamus, qualiter pax & concordia 58
inter duo illa iura, § *ſi ſtipulanti, & § præterea*, ſarcienda ſit, & antinomia conciliāda, & *Conan lib. 3. comment. iuris ciuil. c. 1. col. 9.* Iuſtiniano adhærendum putat, *in d. § præterea*, & conſequenter ſtricto iure inutilem eſſe promiſſionem, quando decem promittuntur ei, qui decem aut viginti petijt, quoniam diſſentire neceſſario fatendum eſt, at quia dubium eſt, an petens id intenderit, vt illis decem foret contentus, ſi promiſſa forent, viginti vero petierit, promiſſoris liberalitatem tentans, an ad ea præſtanda ſe extenderet, adhærere oportet Vlpiano *d.l. inter ſtipulantem. §. 1.* vt in iudicio deducta quæſtione ſtādum potius ſit petenti & declarāti, ſe ita petiſſe, vt decem tantum haberet, niſi etiam viginti præſtare reus voluiſſet *ibid. § ſeq.* Quo argumento ſi mihi viginti petenti tu decem tantū promittas, mero iure mutilis eſt ſtipulatio, & hoc voluit Iuſtin. *d. § præterea*, & Vlpian. non negat *in d. l. 1. § ſi ſtipulanti.* ſi interpretationem mutuem .s, ex eodem Vlpia. *in d. l. inter ſtipulantem. §. 1.* quando quæſtio eſt ad iudicium deducta, in qua ſpecie agenti potius credendū eſt, declaranti ſe ita viginti petiſſe, vt quamuis inferiori ſumma fuerit contentus, quo caſu nullus datur diſſenſus, & ſic valet quoad promiſſa decem ſtipulatio. Nec nouū eſt Vlpia *in d. § ſi ſtipulanti.* ab eodē *in d. l. inter ſtipulantem*, declarari. Nec abſurdum etiam reſpondere, petentem viginti declarare ita petiſſe, vt vno etiam numino fieret contentus, quoniā qui viginti petit, vere & realiter vnum vigeſies petit, quare dicimus, in maiori ſumma ſemper minorem ineſſe, quam petens ſtipulari cenſetur, cum maiorem petijt. ſecundum quem ſenſum defendi poteſt, etiā expectādum foret iudicium, quo creditor aduerſus fideiuſſorem ad ſummam illam, ad quam debitor tenebatur, ſuam intentionem declarans illam fuiſſe aſſerat, vt contentus maneret obligatione fideiuſſoria pro debita ſumma tantum ſubmoto reſiduo; verum Conan *lib. 6. c. 6. col. 8.* ait, aliam cauſam eſſe eius, qui principaliter promittendo ſe obligauit, aliam vero eius, qui tanquam fideiuſſor pro alio fideiubendo ſoluere promiſit, illius enim obligatio per ſe ipſam ſtat, quare ex interuallo declarari recte poteſt, quod voluit in quantitate petita, quando plus petitum ſit, ſi modo petens eius fuit intentionis, vt in petita ſumma conſentiret, licet

multo

multo plus fuerit promissum, quod fideiussoriæ obligationi non conuenit, quæ per se non subsistit, quoniam principali obligationi accedit, & ab ea regulari debet. Aduerte tamen, quoniam prædictus sensus præsupponit, in summis plures dari stipulationes, quarum primus nummus primam continet, secundus secũdam, tertius tertiam, & sic deinceps, cuius contrarium probat idem Vlpian. *in l. scire debemus 29 ff. de verbor. oblig.* ibi, *tot esse stipulationes, quot sunt summæ*, quo fit, vt qui decem stipulatus est, decem stipulationes fecisse non dicatur, sed vnam tantum, quare si, postquam decem petiit, quinque postea petat, duplex stipulatio erit, non nouata, vt *in d. leg. scire debemus*: vbi Iurisconsul. ait: *Absurdum est per singulos denarios singulas esse stipulationes*, quocirca cum acernus pecuniarum alicui præstatur, vnica est stipulatio, non tot, quot sunt corpora, vt ibi scriptum est. Habetur enim in hac specie pecunia loco rei, ideo vnicum corpus facit, eoque respectu huius pecuniæ facta est mentio: non vt distingueretur à summa constituta ex pecunia numerata, quæ etiam vnam stipulationem facit, non plures, quemadmodum cum plures res sub generalitate continentur, vt legata quadrigæ &c. vt ibi habetur, sed respondemus, omnia concludere secundum merum iuris rigorem, & eius præcepta, inutilem stipulationem esse, ex sententia Iustiniani *d. § præterea*, fatemur verum esse, vt nihilominus deducta causa ad iudicium, vbi ex bono & æquo in inuitum proceditur, standum fore petentis declarationi, qui dicit, se ità viginti petiisse, vt non excluderet quamcunque inferiorem summam, cui declarationi standum esse Vlpian. docuit *d. loc.* ne scilicet in potestate promittentis promissa eludere, & stipulantem fraudare, qui de viginti petitis, cum decem promisit, præstare illa negat, quæ æquitas in casu *dict. l. scire debemus*, cessat, vbi de nouatione tantum agitur, & ea negatur. Cæterum vbicunque constiterit, petentis interesse non minus viginti petitis sibi præstari, fatendum est, inutilem prorsus promissionem esse, quia omnino datur dissensus, & cessat prædicta ratio, vt cum communi voluit Conanus *libr. 6. comment. iuris ciuil. cap. 1. col. 11. infin.*

59 Denique † his non obstat, quod Iurisconsul. *in d. l. si quis simpliciter*, ait, inutilem stipulationẽ esse, quando ego sub conditione petii, & tu pure spopondisti, & è contra, quoniam inquit, non sic respondisti, sicuti fuisti interrogatus, quare idem videbatur dicendum, quando ego viginti sum stipulatus, & tu triginta promisisti, vt inutilis stipulatio censenda sit, vtroque namque casu tu plus, quam petij, spopondisti, siquidem plus promittit, qui pure, quam qui sub conditione viginti promittit, vt *in § plus. inst. de actionib.* Sed respondeo, in summis diuersam esse rationem, quoniam, vt iam diximus, qui decem stipulanti viginti promisit, vel è contra, diuersum non promisit, sed magis quod petitum est, quoniam illa decem in viginti continentur, tanquã pars in suo toto, quæ ratio repugnat, neque conuenit, quando quid petitur sub conditione, & pure conceditur: non enim hic promissum inest in petito, quare longe dissidet promissio à petitione, & ea propter stipulatio inutilis iudicatur. Sed hæc in stipulatione alternatiua non obtinent, quoniam in ea quod minus est, semper debetur, & ex iuris interpretatione id magis agere petentem credimus, & concessurum promissorem, vt *in l. si ita stipulatus 12. ff. de verb. obl.* vbi Pompon. docet, in ea stipulatione, qua decem aut quinq; petita sunt, quinq; tantum deberi, quia minus est, & consequenter, qui petit centum sibi Kalendis Ianuariis, aut Februariis, perinde habetur, ac si Februariis dari stipulatus fuisset, quia leuior hæc obligatio est, & cum per alternatiuam in voluntatem debitoris collata sit, id magis videtur petens egisse, quod Februariis Kalendis illa centum præstarentur, quasi id potius fuerit debitor cõcessurus: qua ratione si Februariis Kalendis se soluturũ promittat, recte respondisse dicitur, quoniam in eo ambo conueniunt, quemadmodum in superiori exemplo, quando decem aut viginti petuntur, in decem conueniunt. Cęterum si alternatiue petenti Kalendis Ianuariis, vel Februariis centum dari, Ianuariis daturum se promiserit, vtiq, nihil erit, quia non conueniunt, ex *regul. l. inter stipulantem 83. § 2. ff. de verb. obl.* & probat tex. *in § si quis simpliciter*, vbi I.C. inutilem respondit esse stipulationem, qua centum petita sunt solui intra Kalendas quintas, & responsum fuit Idibus præstanda fore: non enim vti fuit rogatus, respondit debitor, vt ibi I.C. ait.

Communem † sententiam prædictam limita, 60
stante clausula, *omni meliori modo*, quoniam tunc valet fideiussio in ea parte, in qua valere potest, vt resoluit Fely. *in c. cum super, de offic. deleg. n. 6.* quare idem est dicendum, si adsit iuramentum, vt tradit Dec. *in regul. in eo quod plus. ff. de reg. iuris, num. 13. & ibi Cagnol. nu. 3.* firmat communem *Couarr. in c. quamuis pactum, 2. p. § 6. num. 4. & gl. in l. 7. tit. 12. partit. 5.* qui resoluit, hoc casu fideiussorem tanquam principalem obligari ad totum debitum, sequitur Menchac. *libr. 1. quæst. illustr. cap. 40. nu. 7.* asserens communem, contrariam tamen opinionem, quæ fuit Fabri, veriorem putat, quoniam iuramentum non alterat naturam contractus, *l. fin. C. de non num. pecun.*

Secundo † fallit, quando fideiussor in plus obli- 61
gatur ex accidenti circa accessoria, vt puta quia pœnam promittit soluere, quam principalis non promisit, vt voluit gl. *in l. sicut 66. ff. de fideiuss. & ibi sequuntur Angel. & Imol. Bartol. in l. centum Caput. ff. de eo quod certo loco, col. 2. & ibi Ias. dicit communem. idem Ias. in l. 2. § fin. ff. qui satisd. cog. Ang. in § fideiussores, instit. de fideiuss.* multa cumulauit *Hippolyt. in rubr. de fideiuss. à nu. 291. Corras. in Miscellaneis lib. 2. c. 13. nu. 4.* Hoc namque casu magis strictius, quam in plus dicitur fideiussor obligatus, vt tradit gl. 1. *in l. 7. tit. 12. part. 5 fallen. 3.* Eo tamen casu, quo principalis fuit ad pœnam propter contumaciam condemnatus, fideiussori non nocebit, vt resoluit *Corneus cons. 211. nu. 6. vol. 3.* faciunt, quæ tradit *Hippolyt. d. rub. n. 91. cum seqq. Ias. in d. § quadrupli. inst. de actio. nu. 7. Barbat. in cap. constitutus, de fideiussor. col. pen. cum seq.*

Intellige † etiam, non posse fideiussorem ad a- 62
liud obligari, quam ipse principalis, & proinde si principalis pecuniam, ipse triticum nequit promittere, vt *in l. si ita fideiussorem 43.* ibi, *Si ita fideiussorem accepero, quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse iubes? non obligatur fideiussor, quia in aliam rem, quam quæ credita est, fideiussor obligari non potest, & l. si fideiussor. ff. de fideiussorib. & l. Græce. § si quis Stichum, eod. tit.* Quod est secus in constitutore, tex. *in l. 1. § an potest. ff. de const. pecun. tradit Pinell. in l. 2. C. de rescin. vend. 1. part. rubr. num. 18.* Ex quo iam resoluitur verum esse, quod dixit *gloss. mag. in leg. 2. § 1. ff. si cert. petat.*

eum,

eum, qui accepit pecuniam numeratam mutuo, non posse reddere frumentum ad mensuram, & hic, ti pro pecunia est restituendum frumentum, non contrahitur mutuum, & è contra, probat Bart. *ibidem num. 4. & communis cum eo, vt per Iaſ. num. 4. Purpurat. 17. Ripa* 10. In quo tamen Curtius *num.* 11. contrarium putat, per tex. *in d. l. ſi ita*, vbi Iuriſconſ. poſtquam reſpondit, nullam eſſe obligationem fideiuſſoris, qui promiſit rem ſeu frumentum, quando principalis promiſit pecuniam, innuit, contrarium fore obſeruãdum, ſi principalis promittat ſpeciem, fideiuſſor vero pecuniam, vt colligitur ex illis verbis Iuriſconſ. *Quia non vt æſtimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri poteſt, ita pecunia quoque merce æſtimanda eſt*, quibus verbis palam colligitur, in hac ſpecie valere fideiuſſionem, quãdo fideiuſſor pecuniam promittit, quaſi non videatur diuerſum promittere, licet debitor principalis ad aliud teneatur, quaſi pecunia ex æſtimatione idem cenſeatur cum alia re, vt ibidem notat Paulus, & vt receptum ſequitur Affli ctus *quæſt.* 50. *num.* 5. & magnopere vrget ea Pauli interpretatio, nam aliter inepta maneret ratio Iuriſconſulti, qui cum negaſſet, pro debito quantitatis poſſe fideiuſſorem accedere in alia re, ſubdit diuerſum eſſe, quãdo pro debito alterius rei accederet fideiuſſor in pecunia. Facit, quod tradit Iuriſconſ. *in leg. prope modum* 88. *ff. de verbor. ſignif. & text. not. in l. qua qui pretio* 46. *ff. de vſufruct.* vbi de pretio idem iudicatur, quod de re, & in materia fideiuſſionis ita videmus pro obligatione facti intercedere fideiuſſorem ad intereſſe, & pecuniam, *l. ſi quis pro eo* 57. *ff. de fideiuſſ. & ibi gloſ. & Bar. & l. cum filius* 49. §. 1. *ff. de verbor. obligatio.* & illa litera pro Paulo ita legenda eſt, quia nõ ita pecunia merce æſtimanda eſt, *vt*, id eſt, *quemadmodum*, fieri poteſt æſtimatio in pecunia numerata rerum, quæ habentur numero mercium. Aduerto tamen, contrarium tenuiſſe gloſſ. *ibi, verbo, poteſt, Bart. Imol. & alios, communis, ſecundum Iaſ. in l.* 2. §. 1. *num.* 4 *ff. ſi certum petat. cum Roman. & Fulgoſ. quos ſequitur, & ibidem Ripa num.* 11. & cum gloſſa ſoluit Alexan. *in l. cum filius*, §. 1. *num.* 3. *ff. de verb. Socin. col.* 2. *verſ. in eadem gloſ. Iaſ. nu.* 3. *verſ.* 2. *Purpurat. dict. l.* 2. §. 1. *nu.* 18. *Pinell. d. l. part. rub. de reſcin. vend. nu.* 18. *Iaſ. in l. non amplius.* §. *fin. nu.* 14. *ff. de legat.* 1. *per leg. Græce.* §. *ſi quis Stichum. ff de fideiuſſ.* vbi ſi principalis Stichum promiſit, aut decem, fideiuſſor decem promittere non poteſt, ea ratione, *quia tunc in alia obligatione fideiuſſor accipitur.* Nec obſtat *tex. d. l. ſi ita*, quoniam, vt poſt alios dicit Pinellus, prædictam concluſionem probat per argumentum à cõtrario ſenſu, quod admitti nequit extante iuris regula in contrarium, *dict.* §. *ſi quis Stichum.*

63 Nos aliter † exiſtimamus illum tex. interpretandum, vt omnino communem ſententiam probet, tantum abeſt, vt in contrariam retorqueri valeat, & quia litera aliquantulum inuoluta, eſt ita explicanda: *Quia vt*, id eſt, *quemadmodum, non poteſt fieri æſtimatio in pecunia numerata rerum, quæ mercis numero habentur, ita quoq; pecunia merce æſtimanda non eſt*, & eſt ſenſus, quod, quemadmodum non obligatur fideiuſſor promittens pecuniam, quando principalis promiſit ſpeciem, vt *d.* §. *ſi quis Stichum*, ita & è conuerſo non obligetur, quando principalis promiſit pecuniam, & ipſe ſpeciem, neutro enim caſu æſtimatio inducere poteſt obligationis validitatem, quoniam in alia diuerſa obligatione fideiuſſor acceptus eſt, quæ ſola cauſa eſt inducendæ nullitatis, quamuis durior non ſit obligatio fideiuſſoris, vt *in d.* §. *ſi quis Stichum*, probatur.

Ex quo † iam cauendum eſt à Paulo & Afflicto, 64
quorum ſententiam veriorem putat Pinellus *dict. t. part. rub. nu.* 19. quibus non ſuffragatur *l. prope modum* 87. *ff. de verb. ſign.* quoniam verum eſt, centum habere in bonis, qui prædia habet tanti valoris: non tamen proinde ſequitur, diuerſam non eſſe obligationem eius, qui promiſit centum, & eius, qui promiſit ſpeciem tantundem valentem. Non etiam illos iuuat *lex quia* 46. *ff. de vſufruct.* vbi ex Caio ſcribitur, eum, qui fruitur pretio, re ipſa frui intelligi: quoniam proinde non ſequitur, pretium à re nõ differre, imo magis ille tex. hoc probat, quatenus per verbũ [*intelligitur*] id exprimit, quod improprietatem inducit. In hac enim materia fideiuſſionis identitas obligationis exigitur, vt fideiuſſor obligetur, vt *d.* §. *ſi quis Stichum, l. Græce. ff. de fideiuſſ.* Minus etiam iuuat Pinelli cõſideratio, ex *l. ſi quis pro eo* 57. *vbi gl. & Bar. ff. de fideiuſſor.* Vbi ſi principalis promiſit factum, poteſt fideiuſſor intereſſe promittere, quoniam hoc caſu non datur diuerſa obligatio, ſed eadem in vtroque, vt ſuperius diximus.

Rurſus † pro communi, quod non contrahatur 65
mutuum, nec teneat fideiuſſio, facit, ſi bene conſideres tex. *in l. nam & ſi fur.* 13. *in fin ff ſi cert. pet.* vbi Vlpian. palam probat, pecuniam quãtumuis numeratam ſpeciem eſſe, & corpus verũ habere, ibi, *etiamſi ſingula corpora communia fuerint*, ita tradit *Butigella in l. mutuum. ff. ſi cert. pet. n.* 15. *& ſeq.* ex quo iam infert, in ea conſiſtere mutuum non poſſe, ſed ſoluit, ℘ cum datur, mutua non datur, vt ſpecies, & quod pecunia habeat corpus, probat *l. Celſus* 24. *in* 1. *ff. depoſiti.* neq; hoc inficiari poſſumus, ſiquidem nummi corpus habent naturale, per ℘ apparent, & deſignantur: ergo fatendum eſt, promittentem pecuniam diuerſum promitteere ab eo, qui frumentum, vel quid aliud in ſpecie promiſit. Probatur hoc idem *in l. ſi is cui. poſt prin.* 94. *ff. de ſolutio.* ibi *ſiue in pecunia nõ corpora cogitet, ſed quantitatem.* quamuis enim verum ſit, nomen quantitatis proprie pecunię cõuenire, quoniam per eam res omnes ęſtimantur, &, quantę ſint, oſtenditur, nihilominus corpus & ſpeciem habet, vt *d. l. iuribus*, probatur, quamobrem videtur à communi ſententia non fore recedendum. Nec te moueat tex. quem citauit Curtius *d. n.* 11. *in l. ſi quis ſtipulatus* 57. *ff. de ſolutio.* iuncta ſententia *Bart. dict. l. ſi quis*, aſſerentis, illum tex. quatenus probat, promittentẽ centum in melle, poſſe mel ſoluere, procedere in ea ſpecie, quia mel merx eſt, nec creditoris intereſt, pecuniam potius ſolui, contrarium re ſoluens, ſi ſit alia quælibet ſpecies, quam propter affectionẽ, vel alias magis interſit habere, ex quo inquit Curt. ibi eſſe text. probantem, pro pecunia mutuo data poſſe creditori mercẽ ſolui, quaſi nihil interſit, pecuniam, aut mercem præſtare; ſed non conſiderauit Bartoli interpretationem ad illum text. veram non eſſe, quia ſiue merx, ſiue quælibet alia res promittatur, ſemper promittitur ſpecies, per ſupradicta. Neque verum eſt, quod Bart. opinatur, in caſu *illius l.* poſſe mel præſtari, quia erat merx, ſed magis, id eſt, quia fuit poſitum in ſolutione, ſola vero pecunia in obligatione. Quare cum petitur à creditore, amplius mel ſolui non poteſt, vt aduertit Angel. *ibi ad finem.*

Ex quo iam † eleganter infero, frumentum non ſe quantitatem, quoniam hoc proprium & pecu- ..re eſt pecuniæ, quamuis *gl.mag. in l.pen.ff.de condict. ..ric.* perperam aſſeruerit, omnia pondere, numero, vel menſura conſtantia conſtituere quantitatem, quod ſolum pecuniæ conuenit, ſiquidem per eam omnes aliæ res æſtimari poſſunt, vt ſuperius diximus, & ita tradit Butigella *in l.mutuum.ff.ſi cert.pet. ante numer.* 34. Non ſic per frumentum, & ſimilia, quę quamuis functionem recipiant, eiuſdem generis æſtimandi alias res naturam non habent, vt eleganter aduertit Zaſius *lib.ſingul. intellect.cap.*1. *col.*4. *in fin. & ſequent.* inducens text. ſingularem *in leg.in ſummam* 65.§. *in frumento. ff. de cond.indebit.* vbi probatur, frumento indebite ſoluto iam conſumpto poſſe pretium repeti. Ex quo iam eleganter colligitur, frumentum eſſe ſpeciem, non quantitatem, cuius loco pretium repetitur, quod ſecus eſt in quantitate, qua perempta, non pretium ſeu æſtimatio, ſed tantundem repetitur, vt *in leg. quod indebitum* 7. *eodem titul.* ibi, *Aut ipſum, aut tantundem repetitur.* Ex quo iam ceſſant difficultates noſtrorum interpretum, circa illorum iurium conciliationem, quas arduas Iaſ. *dict.leg quod indebitum*, autumat. non enim conſiderauit, *in dict.*§. *in frumento*, ex eo ad pretium agi, quoniam frumentum conſiſtit in ſpecie, qua perempta pretium debetur, quod eſt ſecus *in dict. leg.*7. vbi quantitas fuit indebite ſoluta, & propterea tantundem repeti potuit, vt conſiderauit Zaſius *dicto loco.*

67 Vlterius † quamuis verum ſit, in pecunia vere conſtitui mutuum, & quantitatem, nihilominus tamen hanc naturam amittit, & ſpecies efficitur, non minus quam quælibet alia ſpecies, quando ſcilicet in ſacco clauſa, aut in calatho recondita datur, tunc enim mutuum non inducitur, Bologn. *in rubr. ff. ſi cert.petat.num.*51. *& ibi nu.* 53. quid ſi detur maſſa argentea ad pondus. Quemadmodum enim in frumento & ſimilibus ad conſtituendum mutuum requiritur, quod ad menſuram præſtetur, nõ in aceruo, *l.*2.§. *mutui datio. ff.ſi cert.pet. & ibi not. Doctor.* ita in pecunia exigitur, quod præſtetur ad numerum, alias ſpecies, non quantitas erit, vt *in l. plane.* §. *pen. & l.ſed & certos. ff. de leg* 1. *gl. mag. ad fin. & ibi Doct. communiter, l.*2.§.1. *ff.ſi cert.pet.* vbi *Butigella nu.* 26. hanc dicit communem, & not. *in leg. incendium, C. eodem tit.* niſi partes explicent, quanta ſit pecunia, & illam habeant pro numerata, ex Butig. *d.num.*26. dubitat tamen, vide illum.

68 Hinc † infero, cordatius & maturius ſenſiſſe Azonem, quam Ioannem *in l ſi quis nec cauſam* 4. *ff. ſi cert. petat.* quatenus voluit, in caſu illius legis periculum pecuniarum non ſpectare ad eum, in cuius gratiam illa fuit depoſita, quia apud illum non numerata, ſed tanquam in ſacco fuit depoſita, quem ſequitur in hoc Bart. & communis Doctor. ſententia. aduerſus Ioannem antiquum interpretem, qui exiſtimauit, periculum ad illum, penes quem conſignata pecunia depoſita eſt, pertinere, quaſi mutuum, non depoſitum factum fuerit, quam interpretationem Iuriſconſ. verba minime patiuntur, ita reſpondentis: *Si quis nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi habuerit, & tu empturus prædia deſideraueris mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine, antequam emiſſes, ſuſcipere: atq; ita creditor, qui neceſſitatem forte proficiſcendi habebat, depoſuerit apud te hanc eandem pecuniam, vt ſi emiſſa crediti nomine obligatus eſſes, hoc depoſitum periculo eius eſt, qui ſuſcepit. Nam & qui rem vendendam acceperit, vt pretio vteretur, periculo ſuo rem habebit.* Azo intelligit, hanc pecuniam depoſitam fuiſſe, non mutuatam, vt colligitur ex eo reſponſo ibi, *depoſuit apud te eandem pecuniam &c.* quaſi ante emptionem non fuerit credita, & ibi, *hoc depoſitum*, vbi Iuriſconſul. depoſitum, non mutuum fuiſſe contractum commemorat. Exponit, *Periculo eius eſt, qui ſuſcepit*, vt ſolum comprehendat periculum leuis & leuiſſimæ culpæ, non caſus fortuiti, ad quem non tenetur depoſitarius, iuxta *not. per Dec. & alios in l. contractus. ff. de regul. iur.* debitor enim ſpeciei perempta ſpecie liberatur, *l. non amplius.*§.1. *& l. cum res legata, in fin. ff. de legat.*1. cum igitur illo caſu pecunia fuerit vti ſpecies depoſita, eaque perierit caſu fortuito, cõſequens eſt, depoſitarium liberari, conſtat enim, per depoſitum non transferri dominium in depoſitarium, ſed magis apud deponentem manere, vt *in l.* 3. *C. depoſiti.* quare periculum ſuperueniens ad illum debet ſpectare, vt *in leg. quæ fortuitus, & l. pignus. C. de pignor. actio.* quod omnino eſſet negandum in caſu mutui, quoniam in eo transfertur dominium, cum ex meo fiat tuum, *d.l.*2. *ff.ſi cert.petat.*

Verum † prædictis non obſtantibus, contra communem ſententiam Zaſius *lib.ſing.intell. capit.*1. *col.*5. contendit, in caſu illius tex. periculum caſus fortuiti pertinere ad depoſitarium. Primo, quoniam ex eo text. colligi nequit, pecuniam fuiſſe vti ſpeciem traditam, quare Azonis interpretatio, vt diuinatoria, reſpuenda eſt Secundo cenſet Zaſius, illum tex. omnino contrarium probare, imo illam pecuniam fuiſſe numeratam, aliter enim, etſi emiſſet, crediti nomine obligari non potuiſſet, ſiquidem crediti nomine tunc demum quis obligatur, quando mutuum contrahitur, vt *in leg.*2. *ff.ſi cert.petat.* & hoc argumento vtitur Igneus *in leg. contractus. ff. de regul.iur. poſt num.*19. Tertio Iuriſconſult. ex eadem pecunia concedit poſſe depoſitarium illo caſu prædia emere, quod efficere nullo modo poteſt, niſi pecuniam numeratam præſtet, ergo fatendum eſt, numeratã accepiſſe: alias enim ſi pecunia vti ſpecies tradita eſſet, contractus emptionis ex ea perfici nõ poſſet. Huius tamen argumenti vis eneruatur, ſi conſideremus, pecuniam in ſpecie à domino fuiſſe datam, eo tamen pacto, vt numeratam traderet venditori cum emiſſet, quapropter iuſte potuit emptio contrahi, nec pecuniam numerans & tradens de conſenſu domini depoſitarius furti crimen incurrit, vt *in l.*3. *C. depoſiti not.* Quarto, inquit Zaſius, ponderandum fore, ibi Iuriſconſultum enunciare, depoſitarium mutuam pecuniam deſideraſſe, quare inducendum eſt, actum fuiſſe ſubſecutum, & ſic pecuniam poſtea datam ita fuiſſe, vt contrahi poſſet mutuum deſideratum, & ſic numeratam fuiſſe, non vt ſpeciem traditam: nam actus ſequens præſumitur factus in executionem præcedentis tractatus, *l* 4.§. *vnde quæri poteſt. ff. de manumiſſio. l. poſt dotem ff. ſolut. matrim.* ibi *filiæ voluntate. & l. qui in aliena.* §. *is qui putat. ff. de acquir. hæred. & l. ſi ſeruus communis. ff. de ſtipula. ſeruo. & l. fin.* §. *quod enim. Codic. per quas perſon. nob. acquirat. Menochius de præſumption. libr.*3. *præſumpt.*49. *num.* 2. vbi numeris ſequentibus plura ſimilia adducit, & actus ſubſequens præſumitur factus in vim præcedentis obligationis, *l.*3. *& l. & magis. ff. de ſolutio. deciſio. Genuenſ.* 25. *numer. quinto.*

69

Crauetta *conſ.*106. *à num.*8. *cum ſequentib.* Prædictam ſententiam fulcit Igneus *in l. contractus, ff. de regul. iuris, numer.* 18. *&* 20. intelligens etiam dominum contractum mutui celebrare voluiſſe, cum pecuniam tradiderit, vt depoſitarius crediti nomine ſibi obligaretur, quapropter cum vtriuſque voluntas concurrat, & intentio contrahendi mutuum, talis debet ille contractus cenſeri,non depoſiti per regulam *l. non omnis. ff. ſi certum petat. & l. iuris gentium. §. quod ſere. ff. de pactis.* Vbi quod voluntas contrahentium robur & eſſentiam dat contractui, & ibi not. verba impropriari, vt contrahentium intentioni deſeruiant, & not. *in leg. non aliter. ff. de legat.*3. ex quibus probare nititur, in eo text. mutuum non depoſitum fuiſſe celebratum, tum etiam quia hoc magis congruit illi titulo, *ſi certum petatur*, in quo de rebus creditis agitur, non depoſitis. Reſpondeti tamen poteſt, contrahentes voluiſſe mutuum contrahere in euentum, quo prædia emerentur, non alias, vt conſtat ibi, *antequam emiſſes*, & ibi, *vt ſi emiſſes*, quod fieri poteſt, vt *in leg. proinde* 8. *ff. ſi certum petat. glo. in l. die* 25. §. 1. *ff. depoſiti.* quare ceſſant, quæ Igneus in aduerſam partem adducit. Quinto contra communem Igneus *dict. l. contractus, n.*19. arguit, ex poſteriori parte illius reſponſi, quatenus adæquat hos caſus, depoſitam pecuniam accipere, vt credita ſit emergente emptione prædiorum,& ſpeciem aliquam vendendam, vt pretium mutuum fiat: ſed vt ille firmat in hoc ſecundo caſu, cum res venditur,pretium in mutuum conuertitur, vt *in leg. rogaſti, in princ ff. ſi cert. petat.* ergo in primo caſu idem ius conſtituendum eſt, vt illa pecunia ſit mutuata; ſed non conſiderauit vir ille, hoc argumentum concludere impleta conditione venditionis ſpeciei, vel emptionis prædiorum: noſtra vero quæſtio reſpicit caſum fortuitum ſuperuenientem, antequam eſſent prædia, quo caſu non erat contractum mutuum,ex ipſo plane colligitur.

70 Vides,qualiter† Zazius & Igneus à cõmuni ſententia recedunt, opinantes,in hypotheſi à Iuriſconſulto relata numeratam fuiſſe pecuniam, ac proinde mutuum celebratum,quapropter periculum ad eum,qui pecunias accepit,ſpectare debuit quaſi ad dominum,cum in eum dominium per numerationem fuerit translatum, vt *in l. incendium, ſi certum petat.* horum opinio eo præcipue argumento nititur, quod Iuriſconſul. aduenientе prædiorum emptione accipientem credi[illegible]ne obligari conſentiat, quod niſi pecunia eſſe[illegible]merata, effici nõ potuit. Hoc argumentum facile diuitur, ſi conſideres, ſolam pecuniæ numerationem non præſtare dominij translationem,atq; mutui contractum, niſi ita numeretur, vt eadem pecunia non ſit reſtituenda,ſed tantundem. Quando enim pecunia ita mutuata traditur, vt eadem omnino ſit reſtituẽda, depoſitum, non mutuum dicitur contractum, vt eſt tex. *in l. Lucius* 24. *ff. depoſiti.* Quamobrem cum in caſu *d. l.* 4. *ff. ſi cert. petat.* ita fuerit pecunia tradita, vt eadem omnino redderetur,nec credita eſſet,ſi prędia non emerentur, cõſequens eſt, depoſitam fuiſſe, non mutuatam, ac proinde cum communi reſpondendum eſt, caſum fortuitum depoſitario nõ nocere. Vnde cauendum eſt à Bartolo, qui cum communi fatetur contrarium,ſi pecunia fuiſſet numerata,annuens,eo caſu per numerationem transferri dominium,& contrahi verum mutuum,quod nos in prædicta ſpecie improbamus, per *d. l. Lucius. ff. depoſiti. & l. ſeq.* §. 1. Quando autem ſimpliciter pecunia traditur, diſtinguendum eſt, an ſit tradita in fauorem ſolius accipientis,& tunc vel mutuum, vel depoſitum iudicabitur, prout vtilius tradenti fuerit, *l. rogaſti, vbi Doctor. ff. ſi cert. petat. Igneus dict. l. contractus, num.* 22.

Ex ſuperiore † etiam reſolutione infero inter- 71
pretationem ad tex. *in l proinde* 8. *ff. ſi cert. petat.* vbi teſtator pecuniæ certam quantitatem legauit, quam hæres mutuam dedit, & reſpondet, non antea creditam eſſe, quam legatarius illam repudiet. Baldus poſt Odofred. intellexit,pecuniam, de qua ibi,tanquam ſpeciem in ciſta recluſam fuiſſe legatam, intelligentes, alioquin nihil eſſe impedimento, quo minus hæres poſſit pecuniam mutuare, cum dominus ſit verius illius pecuniæ, non legatarius. Zaſius *d. c. 1. ſingul. intellect. col.* 5. *in fin.* aſſerit falſum eſſe,illam pecuniam fuiſſe tanquam ſpeciem legatam, quoniam ex ſupradictis cõſtat,talem pecuniam mutuari nõ poſſe,ac proinde à principio non potuiſſe mutuum conſiſtere; turſus ſi dixeris, non fuiſſe ſpeciẽ, ſtatim fuit contractum mutuum, non eſt igitur cõtractus mutui impendentis. Nec eſt expectanda legatarij repudiatio, quod ille tex. negat, ſoluit tamẽ Zaſius, abſurdum non eſſe, eandem pecuniam reſpectu legatarij eſſe ſpeciem, & quod alteri numero detur in mutuum, conſtat enim, pecuniam (vt diximus) corpus continere & quantitatem, quare reſpectu legatarij poteſt eſſe ſpecies, ſed eius, cui fuit numerata quantitas. At quia hæres nõ erat dominus, & in mutuo exigitur, quod ex meo fiat tuũ, ſperãdum eſt tempus repudiationis legatarij, quod mutuum confirmatur,ac conciliatur, quaſi ab adita hæreditate nummi ſemper fuerint ipſius hæredis,quod plane Iuriſconſ. Pomponius docet in hæc verba: *Proinde mutui datio interdum pendet, vt ex poſt facto firmetur, veluti ſi dem tibi mutuos nummos, vt ſi conditio aliqua extiterit, tui fiant, ſisque mihi obligatus, item ſi legatam pecuniam hæres crediderit, deinde legatarius eam noluerit ad ſe pertinere: quia hæredis ex die aditæ hæreditatis videntur nummi fuiſſe, vt credita pecunia peti poſſit.* Hactenus Iuriſconſultus.

Vltimo † vtiliter infero, eo caſu, quo non con- 72
trahitur mutuum, ceſſare vſuram, quando enim pecunia vti ſpecies commodatur, quia dominium apud commodantem manet, poteſt aliquid pro vſu illius exigi, *gl. fin. l. 1. tit* 1. *par.* 5. ceſſat namq; ratio, quare ex mutuo non licet quidpiam exigere, vt per Palac. *in cap. per veſtras.* §. 79. *nu.* 6. poteſt enim pecunia, atque etiam frumentum ad pompam & oſtentationem commodari, tex. *in l.* 3. §. *fin. ff. commod. & l. ſeq.* vbi ſcribitur, non poſſe commodari id, quod vſu conſumitur, niſi forte ad pompam, vel oſtentationem quis accipiat, ſæpe enim ad hoc commodantur pecuniæ, vt Dicis gratia numerationis loco intercedant, quo caſu poteſt pro huiuſmodi vſu quid extorqueri citra vſuræ turpitudinem, vt reſoluit Paulus *in l.* 3. §. *fin. ff. commodati. Baldus in leg. ſi nauis. ff. de rei vind. Romanus conſ.* 500. *colum.* 1. quos ſequitur Diuus *in l.* 2. *nu.* 6. *ff. ſi cert. petat. lectura* 2. *&* Decius Thomas 22. *queſt.* 78. *artic.* 1. *ad ſextum.* Illa verba, *Dicis gratia, de quibus in l.* 4. interpretatur Alciat. *libr.* 4. *diſpunctio. cap.* 15. *Coſta in l. ſi ex cautione, Cod. de non num. pecun. pag.* 80. *Correſ. libr.* 4. *Miſcel. cap.* 8. *& Forcatulus dialogo* 7.

73 Diximus † ſupra, fideiuſſorem non poſſe ad aliud quam principalem obligari; at ſi principalis factum promittat, quod per fideiuſſorem poſſit expediri, veluti quando promiſit rem facere vel curare, quod Titius conſentiat, non minus ad factum & intereſſe fideiuſſor obligatur, quam principalis, *l. ſi quis ab alio. §. fin ff. de re iud. & l. quoties quis. ff. de verb. obligat. gloß. l. 7. ad fin. col. 1. tit. 12. part. 5. & dixi ſupra nu.* 64. At ſi factum tale ſit, quod explicari per fideiuſſorem nequeat, veluti ſi faber lignarius domum ædificare promiſerit, quam conſtituere fideiuſſor neſcit, reſpondendum eſt, ad ſolum intereſſe fideiuſſorem obligari, quamuis principalis ad factum ſimul teneatur, vt voluit *gloſ. in l. ſi quis pro eo 57. ff. de fideiuſſ tradunt Bart. & Doctor. in l. cum filius. §. 1. ff. de verb. oblig. oppoſ. 2. & ibi Alex. num. 3. & 4. & Iaſ. in l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te, nu. 8. eod. tit. addo Ioannem Ferrar. in l. 5. ff. de duobus reis, à nu. 5.* Nec cenſendum eſt, fideiuſſorem hoc caſu aliud promittere, quam principalem, aut in duriorem cauſam obligari, conſtat enim, factum principaliter promittentem per quandam conſequentiam promittere pœnam, vt *in l. ſtipulationes. §. Celſus. ff. de verbor. oblig. & l. ſi quis ab alio. ff. de re iud.* quare fideiuſſor non dicitur hoc caſu diuerſum promittere, vt notat gloſſ. *d. l. ſi quis pro eo. Aretin. in l. ſtipulationes ſi Kalendis, col. 2. verſ. modo. ff. de verb. obligat. probat text. & eius additio in l. ſtipulatus eſt opus. ff. eod. tit. Iaſ. d. num. 8. Decius in l. certi conditi. numer. 6. ad fin. ff. ſi cert. petat.* Hanc ſententiam defendit contra nonnullos *Iacobus de Nigris in l. inſulam. ff. de verb. oblig. nu.* 183. & 228.

74 Magis tamen † vrget argumentum, ſi aduertas, debitorem eſſe obligatum alternatiue, quia poteſt, ſi velit, factum adimplere, vel ſi malit, intereſſe præſtare, vt *not. in l. vnic. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt*, notat *Matheſil. ſingul.* 54. limitans, ſi adſit iuramentum, fideiuſſor vero obligatur præciſe ad intereſſe, ergo conſtat, quod in duriorem cauſam obligatur: item ſi fabricari domum non poteſt, vtique per aliam recte facere poteſt, *l. continuus. §. ſi ab eo. ff. de verb. oblig.* item difficilius ſeu durius eſt pecunia ſatisfacere, quam cum perſona ſeruire, ſeu opera ſpectare, *l. hoc opere. §. datum. ff. de operis libert.* Cui argumento reſpondemus, debitoris obligationem non eſſe alternatiuam, ſed principalem & præciſam ad factum, & in defectum, ſi nõ fecerit ad intereſſe, ad quod quidem intereſſe fideiuſſor obligatur, non alio caſu aut diuerſo, quam quo principalis tenetur, ſcilicet quando non fecit, quocirca non eſt dicendum, in duriorem cauſam ſe obligaſſe: imo in leuiorẽ, quoniam principalis pure tenetur ad factum, & ad intereſſe conditionaliter, ſi factum non ſit, *l. Græce. §. item accepto. ff. de fideiuſſ. & l. fideiuſſor. §. qui certo loco, in fi. eod. tit.* nec durius aut acerbius eſt fideiuſſori pecunia, quam opere ſatisfacere, cum non clementius agatur cum principali, ſi non fecit, nec obſtat, per aliam poſſe fideiuſſorem ſatisfacere, quia videtur electa induſtria perſonæ, *l. inter artifices. ff. de ſolutio.* niſi contrarium ſit expreſſum, vt *in l. nemo. ff. de duobus reis.* Hinc poteſt pro operibus patrono præſtandis libertus fideiuſſorem dare, vt *in l. ſi libertus moram. ff. de oper. lib.* quod tamen ſine difficultate non procedit, quare diſtinguendum eſt: Aut enim fideiuſſor promittit, libertum operas præſtaturum, & promiſſio inanis eſt, quia alienum continet, vt *in l. ſtipulatio iſta, in princ. ff. de verb. oblig.* aut promittit, ſe præſtiturum operas liberti, & ſimiliter in alio eſt, *l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de cond. indeb.* aut promiſit tot operas pro liberto, & non eſt fideiuſſor, *l. ſi ita ff. de fideiuſſ.* ex quibus laborare videtur, *l. ſi libertus moram.* verum impoſſibile non eſt, quenquam alienas operas præſtare: facere enim videtur, qui per alium facit, & proinde recte fideiuſſor ad factum tenetur, ſi etiam poteſt facere, *d. l. nemo.*

CAPVT XXXIII.

Verbo, *fiador & principal pagador*, id eſt, *fideiuſſorem & principalem debitorem in* 2.

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſor conueniri non poteſt, quin prius excutiatur debitor principalis.*
2 *Fideiuſſor tacite conſtitutus habet excuſſionis beneficium.*
3 *Fideiuſſor tanquam principalis obligatus non amittit excuſſionis beneficium, ſed contra de iure regio.*
4 *Fideiuſſor ante excuſſionem principalis non conuenitur, etiamſi debitor pignora creditori dederit.*
5 *Fideiuſſor, vt conueniri poſſit, citandus eſt in excuſſione, quæ fit contra principalem.*
6 *Fideiuſſor de iudicio iſti, & iudicato ſoluendo, non prius conueniendus eſt, quam principalis, vide numer. 37.*
7 *Fideiuſſor de iudicato ſoluendo gaudet excuſſionis beneficio, vide num. 37.*
8 *Mulier eo caſu, quo Velleiano non iuuatur, excuſſionis beneficium habet.*
9 *Fideiuſſor indemnitatis poteſt petere, debitorem principalem prius excuti.*
10 *Conſtitutor non conuenitur, antequam principalis diſcutiatur.*
11 *Fiſcus prius excutiendus eſt, quam eius fideiuſſor, ſed contra num. 23.*
12 *Excuſſio principalis debitoris facienda eſt, antequam contra tertium agatur hypothecaria.*
13 *Exceptio ordinis non excluditur per ſimplicem promiſſionem.*
14 *Correus, qui pecuniam recepit, excutiendus eſt, antequam conueniantur cæteri correi.*
15 *Fideiuſſor, qui conuenitur, ex eo, quia principalis non erat ſoluendo, poteſt excipere, ad illum bona ex ſucceſſione, aut aliunde perueniſſe.*
16 *Exceptio ordinis poteſt proponi etiam ab eo, qui iurauit pro alio ſoluere.*
17 *Fideiuſſor poteſt conueniri non diſcuſſo principali, ſi hic abſens ſit.*
18 *Fideiuſſor excutiendus eſt ante principalem, qui ceſſit bonis, aut notorie ſoluendo non eſt.*
19 *Fideiuſſor excuti poteſt ante principalem naturaliter obligatum.*
20 *Fideiuſſor in iudicio interceſſiſſe negans beneficium excuſſionis amittit.*
21 *Coniux negans matrimonium bonorum communicatione priuatur.*
22 *Fideiuſſor renuncians autẽ. præſente, illius beneficium perdit.*
23 *Fideiuſſor fiſci non habet excuſſionis beneficium, licet contra num. 11.*
24 *Fideiubens pro tyranno vel homine difficilis excuſſionis, perdit fideiuſſorum beneficium.*

25 *Fide-*

25 Fideiussor Principis discussionis emolumento caret.
26 Fideiussor inter mercatores ante discussionem principalis conueniri potest.
27 Excussio an requiratur in debitore se constituente nomine creditoris possidere, imo statim agitur aduersus tertium, in quem bona debitor alienauit.
28 Fideiussor iurans soluere, an perdat ordinis priuilegium? resoluitur num. 29.
29 Iuramentum in hoc regno in contractibus apponi nequit, nec principalis excussionem impedit.
30 Clausula, sola facti veritate inspecta, & clausula simpliciter & de plano, non tollunt excussionem.
31 Excussio principalis pratermittitur, si creditor velit debitum proprium cum fideiussore compensare.
32 Fideiussor excutitur, si non inueniatur emptor, qui bona principalis velit comparare.
33 Fideiussor impediens executionem in principali factam, beneficium excussionis amittit.
34 Exceptio excussionis ante litem contestatam proponenda est.
35 Fideiussor intercedens animo nouandi beneficium excussionis non habet.
36 Fideiussor hæres debitoris excussionem amittit.
37 Fideiussor de iudicio sisti, aut iudicato soluendo, antequã principalis conuenitur, vide supr. num. 6. & 7.
38 Fideiussor laici in foro ecclesiastico condemnati citra excussionem principalis conuenitur.
39 Executio sententiæ pertinet laico, ad quem spectabat cognoscere de causa clerici.
40 Fideiussor pro expensis præstandus est à clerico coram iudice laico litigante.
41 Fideiussor non discusso principali conuenitur, si huius bona penes illum existant.
42 Expromissor, antequam principalis discutiatur, conueniri potest.
43 Pater interueniens pro filio ante aliam excussionem conuenitur.
44 Sponsor ludipilæ, vel alterius liciti, non iuuatur excussionis beneficio.
45 Alienatio rei reuocatur absque alia excussione.
46 Fideiussor conuenitur antequam hæredes debitoris principalis, qui in mora constitutus decesit.
47 Fideiussor vt principalis obligatus ante aliam excussionem potest conueniri.
48 Procuratores duo insolidum conueniuntur, & eorum vter absque alia discussione.
49 Duo rei non habent excussionis beneficium.
50 Fideiussor, qui ordinis priuilegio non gaudet, potest petere, vt suis expensis, quas offert, principalis discutiatur.
51 Fideiussor promittens soluere, si Titius non soluerit, non desinit priuilegium excussionis habere.
52 Correi in hoc regno quemadmodum & fideiussores in solidum possunt obligari.
53 Ratio legis vniformis quoad alia ampliat dictum illius, etiam quando esset particulare.
54 Diuisio inducitur inter fideiussores ex receptione partis debiti, vide num. 65. & 79.
55 Fideiussor non liberatur, eo quod creditor aduersus alterum confideiussorem egerit.
56 Diuisio inducitur, si creditor petat partem suam ab vno ex pluribus in solidum obligatis.
57 Diuisio non induc[illegible], quando reus æqualiter partem suam non [illegible], aut soluit simpliciter non tanquam partem; sibi diuisim competentem.
58 Diuisio non arguitur, si vsuræ, debitorum, pœnæ, aut alterius accessorij pars petatur, & num. 93.
59 Diuisio euitatur, si creditor partem debiti recipiat cum protestatione insolidum exigendi, & num. 84.
60 Diuisio secundum Bart. inducitur, si creditor partem debiti ab alio ex debitoribus recipiat.
61 Diuisio inducitur, quando creditor partem debiti recipit, quasi pro rata seu portione soluentis secundum communem.
62 Diuisio non inducitur ex simplici partis debiti receptione.
63 Diuisio inducitur, si debitor adijciat se pro portione, parte, aut quota debiti soluere.
64 Diuisio ex partis debiti solutione inducitur, facta pro persona soluentu, siue alij correi præsentes & soluendo, siue nec præsentes nec soluendo sint.
65 L. si creditores, C. de pactis, obtinet in omni debitorum specie, dummodo in solidum sint obligati.
66 Diuisio non soluenti tantum, sed cæteris correis prodest.
67 Pacta inter absentes iniri non possunt.
68 Pactum tacitum correis absentibus commodum affert.
69 L. si creditores, & l. 2. C. de pactis, & l. 4. ff. de neg. gest. & l. item quæritur, §. qui impleto ff locati, pro communi expenduntur.
70 Bona inuecta, & illata à secundo conductore tacite hypothecata censentur.
71 Dos in aliquo certo casu stipulata, in aliis remissa videtur.
72 Taciti & expressi idem est iudicium.
73 Donatio absenti fieri nequit.
74 L. si creditores, Cod. de pact. interpretatur contra communem.
75 Pactum tacitum absenti non prodest, nisi in casibus à iure expressis.
76 Actio non acquiritur, nisi habenti animum acquirendi.
77 Bona inuecta secundi coloni sunt tacite hypothecata, ne alias dominus pensione fraudetur.
78 Intellectus ad l. si creditores, C. de pactis.
79 L. inter eos. §. 1. C. de fideiussor. & l. si creditores, Cod. de pact. varie conciliantur, & nu. 80. 81. & 82.
82 Consensus non inducitur, quando qui tacet, agit, & vtitur iure suo.
83 Debitum principale non censetur diuisum, si creditor partem vsurarum, pœnarum, aut interesse recipiat.
84 Protestatio recipientis particularem solutionem impedit debiti diuisionem, & supra num. 59.
85 Protestatio recipientis partem debiti, non censetur contraria facto, nec definit diuisionem impedire.
86 Protestatio recipientis particularem solutionem, ideo prodest, quia solutio à sola voluntate creditoris pendet.
87 Diuisio debiti non inducitur, si debitor eo actu partem illius creditori soluat.
88 Diuisio inducitur per particularem debiti petitionem aduersus omnes correos.
89 Diuisio eodem modo inducitur, quando creditor debitorem pro parte sua conuenit, vel extraiudicialiter recipit, sed communis contra, & verior.
90 Creditor, licet de rigore compelli non possit particularem solutionem recipere, tamen vrbanitas exigit, vt debitorem paulatim exoneret.
91 Diuisio non inducitur ex simplici solutione, nisi adsit qualitas, pro persona sua, & num. 92.
92 Diuisio cessat facta solutione pro virili & rata portione, & num. 61.

93 *Diuisio non inducitur, si pars debiti recipiatur ab iis, qui donare, aut correos liberare non possunt.*

94 *Bona inuecta & illata ab inquilino inquilini, tacite domino sunt hypothecata.*

95 *Hypotheca bonorum inuectorum non tollitur, si pensio in pecunia fuerit constituta.*

96 *Bona inuecta & illata tacite hypothecata tam in prædio vrbano, quam rustico censentur.*

97 *Bona inuecta & illata in prædiis rusticis non censeri hypothecata, plerique tenent.*

98 *Bona inuecta in prædiis vrbanis, non vero in rusticis, cur hypothecata censeantur, ratio traditur.*

99 *Bona inuecta & illata in prædiis rusticis quare non subiaceant hypothecæ, ratio Fortunij.*

100 *Bona inuecta in fundum rusticum ex consensu domini hypothecata censentur.*

101 *Bona illata in fundum rusticum habentem dominum, hypothecata manent.*

102 *Bona inuecta & illata in fundum rusticum excusantur ab hypotheca propter eiusdem fundi fructus.*

103 *Bona inuecta & illata in fundos rusticos non censentur hypothecata, nisi accedente speciali pacto.*

104 *Intellectus l. certi iuris, C. locati.*

105 *Bona inuecta & illata in fundum rusticum, hypothecata censentur, si pactum expressum aut tacitum accedat.*

106 *Fructus fundi pro pensione absq; domini scientia sunt hypothecati.*

107 *Prædium vrbanum quid.*

108 *Prædium rusticum quid.*

109 *Intellectus leg. vrbana prædia. ff. de verbor. significatione.*

110 *Hortus qualiter apud Iurisconsl. accipiatur.*

111 *Horreum multifariam apud Iurisconsl. vsurpatur.*

112 *Stabula ædificiis non cohærentia, rustica sunt prædia.*

113 *Prætorium quid sit.*

114 *Horti, qui fiunt animi delectandi gratia, inter vrbana prædia recensentur.*

115 *Intellectus l. certi iuris, C. locati, præstitus à Forcatulo, qui reprobatur num. 116.*

117 *Scientia & patientia domini ad hypothecam inducendam in bonis inuectis non sufficit.*

118 *Scientia solum sine præsentia non inducit tacitum consensum circa obligationem bonorum inuectorum.*

119 *Filius legitimatus in vita patris, & conscius suæ legitimationis, pro consentiente non est habendus.*

120 *Fideiussor soluere non tenetur, nisi prius creditor instrumentum debiti tradat, & actiones aduersus debitorem cedat.*

121 *Procurator ad fideiubendum Auth. præsente potest renunciare.*

122 *Fideiussor non teneter soluere, quin prius à creditore aduersus consideiussores cessas habeat actiones.*

123 *Fideiussor non potest agere aduersus debitorem, vt eum liberet, antequam soluat, nisi diu in obligatione steterit.*

124 *Creditor non cogitur fideiussorem datum liberare, etiamsi æque idoneus alius offeratur.*

125 *Fideiussor soluens pro reo mandati actionem habet.*

126 *Fideiussor potest experiri aduersus debitorem, si creditor asserat, ab eo debitum satisfactum esse.*

127 *Fideiussor potest soluere de bonis ipsius rei, pro quo fideiusit.*

128 *Fideiussor siue sponte, siue coacte soluat, actionem mandati aduersus debitorem habet.*

129 *Fideiussor habet actionem mandati, postquam soluit, non solum ad recuperandum debitum principale, sed damna, & interesse.*

130 *Fideiubens pro aliquo eo inuito, si soluat, actione mandati caret.*

131 *Fideiussor in rem suam facta per eum solutione actionem mandati non habet.*

132 *Fideiussor pro promittente contra bonos mores, soluens non repetit.*

133 *Fideiussor à testatore grauatus, vt fideiuberet pro aliquo, si soluit, repetere non potest.*

134 *Fideiussor non opponens exceptionem, quam potuit, perdit actionem mandati.*

135 *Fideiussor, vt habeat actionem mandati aduersus principalem, debet ostendere, eum sua solutione esse liberatum.*

FIDEIVSSORVM beneficia † non vulgaria sunt, quibus illud iure tributum est, vt antequam principalis debitor excutiatur, conueniri non possint, *cap. 2. de fideiuss. Auth. præsente, & ibi Doctor. communiter, Cod. eod. tit. & auth. de fideiuss. & mandator. §. 1. col. 1. & ibi glos. vbi Bart. Angel. & Doctor. communiter, Auth. hoc si debitor. C. de pign. Abbas in cap. peruenit, de fideiuss. Ias. in §. item si quis, in 1. nu. 67. inst. de actio. Aufrer. ad Capell. Tolos. decis. 196. Barbatia in l. stipulationum, in 2. in §. satis acceptro. col. 4. vers. item glos. ff. de verb. oblig. Claudius de Seyssello in l. decem, num. 4. ff. eod. Petrus Vnzola in pract. artis notariatus, in rubr. de beneficio compet. fideiuss. Oldendorpius in tract. de iure singul. in rubr. de priuileg. fideiuss. Petrus de Rauenna in reperto. verbo, fideiussor. Curtius Senior cons. 6. num. 3. Gratus cons. 87. num. 23. volum. 1. & cons. 63. num. 43. volum. 2. Vital. de Camba in tract. clausul. clauss. fin. Hippolyt. in repet. rub. de fideiuss. num. 7. & singul. 2. & sing. 220. Paris. cons. 48. num. 5. lib. 1. & cons. 110. eod. volum. Cotta in memorab. verbo, fideiussor. Corneus cons. 106. num. 7. volum. 1. Felyn. in cap. accepimus, num. 5. de fide instrum. Doctor. in l. si ego. ff. si cert. pet. Anton. Rub. in repet. l. non solum. §. morte. nu. 507. ff. de noui oper. Guid. Papæ decis. 94. & decis. 570. Boerius decis. 221. Platea in leg. 1. C. de conuen. fisc. deb. libr. 10. & ibi Bald. Tiraquell. de constit. 1. p. numer. 53. Soccin. regula 134. Anton. Gomez. 2. tom. cap. 13. num. 14. Mynsinger. libr. decis. Camer. Imperial. obseruat. 15. centuria 2. Rebuffus in l. si ita stipulatus, post princip. ff. de verb. signif. Duennas regul. 535 fideiussor.* quam sententiam probat apud nos *Ordin. Regia lib. 4. titul. 46. §. 2. & tit. 33. in princip.* [*In noua comp. lib 4. tit. 59. in princ. & §. 1. & tit. 3. in prin.*] ibi, *Demandando ao deuedor principal primeira mente*, id est, *connento prius principali debitore*, & apud Hispanos *l. 9. tit. 12. par. 5.* adeo, vt etiam fideiussor promittens libere soluere possit opponere exceptionem excussionis, Riminal. *in prin. inst. de donat. nu. 549.* & iudex etiam liberum habens arbitrium non possit huiusmodi exceptionem remittere, Menoch. *de arbit. iud. quæst. lib. 1. q. 41.* Dispositio autem *d. auth. præsente*, noua est, iuris ff. correctoria, quo contrarium olim obseruabatur, vt *in l. 3. §. fin. ff. de duob. reis. & in l. non recte. C. de fideiussorib. & in leg. iure nostro, eod. tit.* quæ procedit, etiam si vnus emerit, & alter fideiusserit, Aufrer. *decis. 23.* & dicitur principalis, qui suo nomine conuenitur, Bald. *in authen. principalis. C. de iureiur. prop. cal. dan. Decius cons. 268. concluso. col. 2.* vel si sua principaliter interfuit, *l. de vno ff. de re iudic.* 1

Ampliatur † prædicta regula, vt non tantum in expressa, sed etiam in fideiussione tacita procedat, 2

leg. 1.

leg. 1. C. *de decurio. libr.* 10. vbi, si pater consenserit filio gerenti magistratum, vice fideiussoris accipitur, & non potest conueniri, nisi propriis filiis bonis excussis, *l.* 2. *ff. ad municipalem.*

Amplia † secundo, etiamsi fideiussor constituerit se debitorem principalem, debitum, proprium suum faciendo, adhuc debitor prius excutiendus est, quam fideiussor, glos. sing. *in verbo, fideiussorem, in auth. de fideiuss. col.* 1. quam probat Guid. Pap. *qu.* 570. *dominus, & sing.* 611. Angel *in* §. *si plures, nu.* 9. *col.* ..... *inst. de fideiuss.* & fuit decisum Tholosæ, vt refert Auffrer. *quæst.* 8. *si aliquem*, & vt receptius probat Decius *in l. fin. nu.* 27. *ff. si cert. petat.* Iason *in l. singularia, num.* 39. *ff. eod.* Alexan. *in l. dictantibus, nu.* 3. C. *de testam. & cons.* 32. *num.* 11. *vol.* 4. Bald. *consil.* 198. *nu.* 7. *vol.* 1. Curtius Sen. *cons.* 6. & Carol. in addit. ad Alex. *cons.* 29. *num.* 36. *vol.* 6. Menchac. *lib.* 1. *quæst. illustrium, cap.* 33. *post nu.* 8. Rebuffus *in l. si ita stipulatus*, 150. *ff. de verbor. signif. fol.* 739. *vers. quinto etiam.* Nam potest intelligi, quod fideiussor cõstituit se principalem debitorem post primũ, vel principalem, auctoritate iuris, videlicet, si primus debitor non soluat, ego soluam, teste Iacob. *in l. in personam*, §. *fin. ff. de pact.* & sic quoad effectum est fideiussor, vt consuluit Carolus Ruin. *cons.* 99. *ad euidentiam, col.* 1. *vol.* 5. Hæc sententia licet ex iure scripto obtineat, apud nos tamen lege Regia contrarium est sancitum, *libr.* 4. *tit.* 46. § *fin.* [*In noua compil. libr.* 4. *tit.* 59. §. 3.] ibi, *E quando se obrigosse como fiador, & principal pagador, ou como principal pagador somente, posto que nam renunciasse esta ley, sempre podera ser de mandado primeiro, que o principal deuedor, posto que presente este, & tenha por onde pagar*, id est, *Et quando se obligasset tanquam fideiussorem, & principalem debitorem, vel tanquam principalem debitorem tantum, licet huic legi non renuntiauerit, semper poterit prius conueniri, quam debitor principalis, quanquam præsens sit, & habeat vnde soluat.* Ex qua lege constat, fideiussorem tanquam principalem debitorem se obligantem, seu intercedentem, excussionis beneficium principalis debitoris opponere non posse: etenim, qui se tanquam principalem obligauit, excussionis priuilegium remisisse videtur, & proinde fideiussio facilè reuertitur ad pristinam iuris obseruationẽ, & ad suam naturam, & in his terminis eandem sententiam tenuit Auffrerius sibi contrarius *decis. Tholos.* 23. nouissimè decisio Genuensis 78. *&* 65. *num.* 2. & Barbatia *in capit. peruenit, de fideiussoribus.* Dici etiam potest, hoc casu fideiussorem se obligasse, ac hoc fecisse animo nouandi, ac proinde, vbi fideiussor expresè animo nouandi debitum promisisset, non facta prius excussione debitoris principalis, conuenietur, gloss. not. *verbo fideiussorem, in authen. de fideiussor. col.* 1. quam approbat Auffrerius *decis. Tholos.* 196. & Alexand. *consil.* 32. *num.* 12. *vol.* 4. & Curtius Senior *consil.* 6. *num* 3. Fertarien. *in praxi. fol.* 125 *col.* 4. concordat *cum leg. regia* Alexan. *vol.* 6. *cons.* 126. *in fin. & cons.* 29. *num.* 36. & gloss. *in leg.* 57. *tit.* 18. *part.* 3. quando eodem instrumento obligatio fuit facta, non si diuerso, quamuis simpliciter transeat, *in leg.* 9. *tit.* 12. *part.* 5. *gloss.* 2. & eandem sententiam tenet Rebuffus *in l. si ita stipulatus*, 150. *ff. de verbor. sign. fol.* 729. *vers.* 5. *in fin. &* 742. *vers. nono non procedit*, quæ tamẽ nouatio, nisi exprimatur, non præsumitur, neq; locum habet, *l. fin. C. de nouat.* Bald. *in l. antiqua.* §. *si minus, C. ad Velleianum.*

4 Tertio † amplia, etiamsi debitor pignora dederit creditori, vt prius debeat fieri pignoris venditio, & discussio, antequã fideiussor conueniatur, vt docet Iacob. de Bellouis. & Bart. *in* §. 1. *in auth. de fideiuss. col.* 1. *per auth. hoc si debitor, C. de pignor.* & Cardin. *in cap. peruenit, de fideiuss.* per text. *in auth. præsente, & in corpore vnde sumitur.* Vbi non potest conueniri fideiussor, quando debitor est præsens, nisi prius discussis bonis debitoris. Nã pignora sunt bona debitoris, quæ prius vendi debent, quam conueniatur fideiussor, alias non fieret plena contra debitorem excussio, Doct. *d. auth. præsente*, imo si illa pignora possideret fideiussor, super illis conueniri posset, non facta alia excussione, Rebuff. *d. l. si stipulatus, vers.* 4 *fol.* 739. proinde Cardinalis inquit, indistinctè pignus vendendum fore, & emptore nõ reperto, qui pignus liceatur, pignus æstimandum, & creditori in solutum, æstimatione iudicis arbitrio facienda, fore adiudicãdum, per text. *in l. fin. C. de iure dom. imper.* & Cardinalem sequitur Ioan. de Imol. & Vitalis de Camba. *in tract. clausul. claus. fin. in fin.* Barbat. *d. cap. peruenit, in fin.* Duenas *reg.* 335. *ampl.* 3. quãuis glos. *in auth. de fideiuss.* §. *si quis igitur, verb. summat. col.* 1. contrarium scripserit, imo creditorem posse aduersus fideiussorem experiri, etiamsi pignus habeat, quam sequitur Dynus, quando in continenti, & de facili, vendi nõ potest, alias inquit prius fore distrahẽdum, sequitur etiam Bald. *in l. inter eos*, §. *creditor, ff. de fideiuss.* Anchar. *d. c. peruenit, eod. tit.* Cyn. *d. auth. præsenti.* Intellige tamen, nisi bona debitoris essent intricata, tunc enim perinde habentur, ac si nõ essent, atq; ideò illa creditor discutere non tenetur. Paul. Cast. *in l. inter eos*, §. *creditor, ff. de fideiuss.* vbi resoluit, creditorem habentẽ pignus sufficiens, nõ posse conuenire fideiussorem: tamen si pignus non potest vendi commodè, tunc fideiussorem posse conueniri, & subit ibi Paul. Cast. quod si facta excussione reperiantur bona immobilia ipsius principalis sufficientia, si nõ possunt commodè vendi, & creditori debeatur pecunia, fideiussorem posse conueniri, perinde ac si non reperiuntur bona, sequitur Hipp de Marsil. *in rub. de fideiussoribus, num.* 18. & decisio Genuens. 156. *num.* 8. *&* 9.

Quartò † amplia, vt in excussione, quę fit contra 5 principalem debitorẽ, vt perueniatur ad fideiussores, ipsi fideiussores citandi sint, Bart. *in l. decem, ff. de verb. obl.* quem sequuntur ibi Dd. *& in l. nã ita Diuus, ff. de adopt. & in l. ne quicquam*, §. *vbi decretũ, de offic. procons.* Alex. *in l. de vnoquoque, in fin.* & ibi Hippol. *nu.* 73. *ff. de re iud.* & licet Bart. ibi scripserit, sufficere generalem citationem, tamen contrarium tenet Baldus, Angel. & Paul. Castrens. *per d. l. vnoquoque, & d. l. nam ita Diuus*, vbi, quando agitur de præiudicio certæ personæ, illa nominatim citanda est. Alex. de Imol. *cons.* 86. *nu.* 3. *& cons.* 156. *nu.* 4. *vol.* 2. & hanc esse verissimam sententiam, firmat Claud. de Seysel. *in d. l. decem, nu.* 16. & Ias. *d.* §. *vbi decretum, nu.* 36 & Duenn. *reg.* 335. *ampl.* 1 & tradit idẽ Alex. *cons.* 106 *nu.* 16. *vol.* 5. Poterit nunq; allegare & probare, principalem habere bona, vnde possit debitum soluere, quę est communis sententia secundum Purpura. *in l.* 2. *C. de adendo. nu.* 86. quamuis contrarium videatur velle Alex. *cons.* 34. *vol.* 4. sufficere generalẽ citationem, vt resoluit Ias. *in d. l. decem, ff. de verb. obl. nu.* 40. & *ibi nu.* 46. firmat communẽ, quamuis *d. nu* 40. multa adducat in contrariũ, quibus videtur huiusmodi citatio minimè necessaria, quia scilicet de præiudicio non agitur principaliter, sed secundario, vt voluit *gl. off. d. l. de vnoquoque*, resoluens, citandum esse illum, de

cuius præiudicio agitur, quod Iaſ. verum credit aduerſus Geminian. quem citat *nu.* 43. quare credit generalem citationem per edicta ſufficere, cuius contrarium voluerunt Bart. & Neguzan. *de pign. 1. memb. 8. part. nu.* 13. Iaſ. *in d. l. decem, nu.* 48. vbi *nu.* 52. dicit, edicta ſufficere, quando plures ſint fideiuſſores incerti, aliter perſonaliter citandi ſunt, ex Boerio *quæſt.* 267. *nu.* 8. & Paulo *d. l. decem, nu.* 5. Alex. 19. Iaſ. 43. vbi dicit, hoc caſu æque principaliter agi de præiudicio fideiuſſoris, atq; principalis. Antequã vero aduerſus fideiuſſorem procedatur, debet iudex pronunciare, principalem non eſſe ſoluendo, & proinde fideiuſſorem excutiendum, vt per Iaſ. *in l. ſtipulatio*, §. 1. *nu.* 6. *ff. de nou. oper.* Menchac. *lib. q. illuſt. c.* 40. *poſt nu.* 3. nec ſatis eſſe, nũcium referre, principalem amplius nihil habere in bonis, quod idem probat *in l. decem, nu.* 29. *ff. de verbor. obligat.* Neguzant. *de pign. 1. membr.* 8. *part. poſt nu.* 11. omnino Aretin. *in l. exitus, ff. de acquiren. poſſ. col.* 1. *&* 2. quamuis multi contrariam tenuerint opinionem, quorum meminit Corneus *vol. 1. conſil.* 109. *libr.* 6. Iaſon *in* §. *item ſi quis in fraudem, inſtit. de act. nu.* 70. *&* 86. Alexan. *conſ.* 34. *vol.* 4. Capitius *deciſ.* 54. qui docet, replicando poſſe creditorem allegare paupertatem creditoris.

6 Quintò † amplia etiam, vt procedat in fideiuſſore de iudicio ſiſti, & iudicato ſoluendo. Nam & fideiuſſor de iudicio ſiſti habet beneficium excuſſionis, vt tenet Guliel. de Cugno *in l. 2.* §. *ſi quis ex his, ff. qui ſatisdare cogantur.* Vbi tenuit, huiuſmodi fideiuſſori competere omnia beneficia, quę fideiuſſoribus tribuuntur, & conſequẽter gaudebit beneficio excuſſionis, de quo *in auth. præſente.* Hanc opinionem ſequitur Roman. *d.* § *ſi quis ex his, nu.* 6. & tenet Ioan. Faber *in* § *ſed hodie, inſt. de ſatisdat.* Baldus *d.* § *ſi quis*, & ibi Paulus de Caſtro, & Alexan. & Iaſ. *nu.* 7. & Iacobin. *nu.* 5. & dicit communem opinionem Soarez *in* [illegible] *de los emplazamientos, lib.* 2. *fori*, §. *quæritur vlterius, nu.* 2. *&* 3. Duennas *regula* 331. *verbo, fideiuſſor.* Hic autem fideiuſſor de iudicio ſiſti tenetur vſq; ad ſententiam, text. *in l. Græcè*, §. *& poſt litem, ff. de fideiuſſ.* quæ lex nõ reperitur alibi, ſecundum Bart. *ibi*, & Angel. *in l. fideiuſſor*, § *in fideiuſſorem, ff. qui ſatisdare cogantur*, & Matheſil. *ſing.* 178. ſed eſt ſimilis text. *in l. 1. in prin. & ibi gloſſ. verbo, iudicium, ff. ſi ex nox. cauſ. aga.* Iaſon *d.* §. *in fideiuſſorem, nu.* 7. *&* 8. & Duennas *regul.* 333. ex *lege tamen Regia libr.* 3. *tit.* 70. [*In noua compilat. libr.* 3. *tit.* 46.] promittens ſiſtere aliquem in iudicio ad certũ tempus, ſub certa pœna, elapſo ſiſtendi tempore, pœnam committit, pro qua fiet executio, de quo vide Anton. Gomez. 3. *tomo capit.* 9. *num.* 9. & promittens præſentare reum in iudicio toties, quoties iuſſum fuerit, facta per eum bina præſentatione eſt liberatus, Afflictus *deciſ.* 46. *num.* 3. Gerard. *ſingul.* 18. Rebuffus *in rep. l. vni. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt*, 1. *notab.* item ſi quis promittat, quandocunque vocatus, ſe compariturum, & det fideiuſſores præſentes & tacentes, qui tanquam fideiuſſores inſcribuntur in actis, ipſi obligantur, quaſi tacendo conſenſerint, Cardin. *in Clement.* 1. *de procurat. in* 6. & fideiuſſor de iudicio ſiſti tenetur ad verum intereſſe, niſi in certam quantitatem interceſſerit, etiamſi actio ſit pœnalis, text. *in l.* 2. § *fideiuſſorem, ff. qui ſatisdare cog.* in his autem fideiuſſionibus iudicio ſiſtendi factis exceptio ſuperueniens reo, prodeſt fideiuſſori, *l. ſi quis cum fideiuſſorem, ff. ſi quis cautio* Limita tripliciter prædictam ſententiam, vt per Duennam *regula* 331.

Fideiuſſor † etiam de iudicato ſoluendo, nam is ſi conueniatur, & petatur aduerſus eum executio ſententiæ latæ contra debitorem principalem, poterit opponere beneficium excuſſionis, vt primo debitor principalis excutiatur, tradit Iacob. de ſancto Georg. *in l. fideiuſſor*, §. *ſi quis his, nu.* 6. *& in* §. *fideiuſſorem, num.* 3. *ff. qui ſatisdar. cog. & in l. & poſt rem*, §. *fideiuſſor, in* 2. *lect. nu.* 4. *ff. de tranſact.* Baldus *in l. fin.* §. *ſed cum antiquitas, per illum text. Cod. de vſur. rei iudic. col.* 1. Montaluus *in l. fori, l.* 3. *tit.* 18. *libr.* 3. *fol.* 119. *colum.* 1. tenet Bartol. poſt Dynum *in rubr. ff. iudicat. fol. colum. fin.* quamuis Baldus parum conſtans, more ſolito, contradicat *in l. cum eorum, colum.* 2. *verſ. oppo. Cod. de ſenten. & interlocution. omn. iudic.* & probat Ordinat. *libr.* 3. *titul.* 69. *poſt princip.* [*In noua compilat. libr.* 3. *titul.* 92.] ibi ſancitum eſt, ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam contra principalem, exequendam aduerſus fideiuſſorem promittentem pro aliquo iudicatum ſoluere citra aliam citationem, aut interpellationem, aut vllum proceſſum iudicialem, verum ipſum fideiuſſorem ordinis exceptionem opponere poſſe, vt perinde atque in contractu extraiudiciali, principalis debitor prius excutiatur, antequam fideiuſſor conueniatur, ibi, *Pero ſem embargo, deſto poderà eſſe fiador dizer, & allegar, que ſe tenha à cerca da dita execucano aquella ordem, que os dereitos ordenarano, que ſe aya de ter ante odeuedor, & oſiador qua oſiou em algum contrato fora de iuizo, prometendo de pagar por elle: conuem aſaber, que primero ſeia condenado o principal deuedor, & feita execucano nos ſeus bens, ſe preſente for: E nano ſendo achados ſeus bens, abaſtantes para adita dsuida, em todo, ou em parte, emtano ſerà demandado eſſe fiador, & feita execucano em ſeus bens em aquella parte, em que os bens do principal deuedor nam abaſtarem para adita condemnacano*, quæ ordinatio argumentatur à contractibus ad iudicia. Statuit etiam ſententiam latam aduerſus principalem debitorem, habere paratam executionem contra fideiuſſorem, ſine nouo proceſſu, & executio in eum fieri poteſt facta rei principalis condemnatione, quoniam fingitur condemnatus cum principali. Ea eſt enim huius fideiuſſionis natura, quod tradit Guido Papæ *quæſt.* 26. & vide gloſ. *verbo, prægrauatur, in cap. vnic. de iniuriis, & damno dato, in* 6. & Ioachim. Mynſinger. *obſeruat* 96. *centur.* 4. Marant. *de ordine iudicio.* 6. *part.* 1. *memb. iudicij, de citatione, nu.* 32. *fol.* 359. & probat text. *in l. final. C. de vſur. rei iudic. l.* 1. *ff. iud. ſolui*, docet Collectarius *in cap.* 1. *col.* 2. *de re iudic. & in cap. conſtitutus, de fideiuſſoribus*, Rebuffus 1. *tomo ad leges Galliæ, tit. de liter. obligat. articul.* 5. *gloſſ.* 9. *num.* 8. Etſi principalis fuerit condemnatus, eo tamen non diſcuſſo, in carceres detrudetur fideiuſſor, & ita fuiſſe iudicatum, refert ibi Rebuffus. Poſtquam contra fideiuſſorem de iudicato ſoluendo exactio facta eſt, & ſolutio pro principali facta, ipſe etiam viam executiuam habet contra principalem, & poteſt contra eum experiri, & executionem facere ſine proceſſu ordinario, caſus eſt valde ſingularis, *in leg. fin. in fin. Cod. de vſur. rei iudicat.* ibi, *quia per medium fideiuſſorem ſtatim pecunias perſoluere compellebatur*, & ibi, *& ipſe reum coercebat ad inuitam ſolutionem*, ita tenuit Bartolus, Baldus & Angelus *ibi*, Bartol. & Angel. *in leg.* 1. *in fin. ff. iudic. ſolui.* Hippolytus *in repetit. rubric. ff. de fideiuſſor. nu.* 362. Soarez *in l.* 2. *titul. de los emplazamientos, libr.* 2. *fori*, §. *ſed pone quæſtionem, nu.* 22. Duennas *regul.* 337. *ampliat.* 5. vide etiam infra *limitat.* 19. *nu.* 37.

Sextò

8 Sexto † amplia etiam in mulieribus, quibus,etiamſi fideiuſſores intercedant,beneficium ordinis, ſeu excuſſionis indulgetur, vbi Velleiano non iuuantur, ita *Ordin.lib.4 tit.1 .§.9.* [*In noua comp.libr.4. tit.61.§.8.*] ibi, *No caſo onde as molheres nano podem gouuir do beneficio de Velleano,poderam porem gouuir do beneficio por direito outorgado aos fiadores que ſe por outrem obrigam. ſe que nano poſſam por eſſa obrigacano ſerdemandados, nẽ feyta execucano em ſeus bens,ate que primeiramente ſeiam demandados,& condenados, & executados os principaes deuedores* id eſt,*Eo caſu, quo mulieres beneficio Velleiani gaudere nequeunt, poterunt gaudere beneficio à iure conceſſo fideiuſſoribus,qui pro alio intercedunt,nempe ne pro ea obligatione conueniri poßint,aut in earum bonis fieri executio, donec principales debitores prius conuenti, ac condemnati fuerint,& excußi.* Vide Crauett.*conſil 77.vol.1.*

9 Sexto † amplia in fideiuſſore indemnitatis: nam talis etiamſi renunciet beneficio de fideiuſſoribus, poteſt petere prius excuti principalem, ita expreſſe tenet Bart.*in l.1.nu.2.C.de conuenien fiſci debito.libr.10. & ibi addit. Alex. idem Alexand.conſil.29.num.34.vol.7. Angel.Alex.& Curtius Iunior num.4.in l.ſi ego,ff.ſi certum pet. Rubeus in l.non ſolum,§.morte,nu.508.ff.de noui oper. nunciat. Caſſaneus in conſuet. Burgund. tit.deſcenſes,rubr. 11.§.6.nu.26. Corneus conſ.109.nu.7.vol.1 Cotta in memorabilib.verbo,fideiuſſor.Hippolyt.de Marſil.in repet.rubr. de fideiuſſorib.nu.23.Duennas reg.335.ampl.2.* etiamſi renuntiaſſet *authent.præſente:* nam hoc denotat natura promiſſionis, Roman.*conſil.211. allegationes, & Alexand.conſil.32.in cauſa,col.1.vol.4. Rebuffus in leg.ſi ita ſtipulatus, ff.de verbor.ſignific.fol.741. verſic.poſtremo.* Idem in eo fideiuſſore, qui promiſit ſe ſoluturum, quicquid principalis non poterit ſoluere, caſus *in leg. decem, ff.de verb.oblig. & ibi Iaſ.nu.6. & 7.* idem probans in fideiuſſore indemnitatis, *vt ibi num.19.& 26. idem Iaſon in l. cum filiusfamil. §.1. ff.eod. num.3. & in l.fin.ff.ſi cert.pet.in princ. & Menchaca libr.1.quæſt.illuſt. cap.33. nu. 7.& 12.* Ac proinde iſte non eſt fideiuſſor, nam fideiuſſor eſt ille, qui ſimpliciter ſe obligat ad id, in quo principalis eſt obligatus, ſed iſte non obligatur,niſi ad illud, quod à debitore exigi non poſſet: ergo ſi totum exigatur,in nihil eſt obligatus,& propriè dicetur expromiſſor, & idem ſi promiſit creditori indemnitatem, quia cenſetur ſe ad id tantum obligare, quod à debitore non poſſet conſequi, & proinde tam iure priſtino, quam recẽtiori, non poterit conuenire, antequam principalis excutiatur, etiamſi renunciatum *auth.præſente,* quoniam non eſt propriè fideiuſſor, itẽ quia hoc caſu excuſſio requiritur,pro complemento condictionis, non vero ex beneficio fideiuſſoribus cõceſſo,text.*in l.fin.ff.ſi cert. pet.*tradit Ant.Gomez.vbi plures alleg.*2.tomo cap.13. nu.3.* In quo autem fideiuſſor indemnitatis differt à ſimplici fideiuſſore,tradit deciſ.Pedemont.*2.nu.14.* Huiuſmodi autem fideiuſſorem indemnitatis vulgo vocamus *Abonador*,hunc vocat IC.certificatorẽ, *in l.cum tabernam, ff.de pignorib.* qui certificat, fideiuſſorem intercedentem pro principali eſſe idoneum & ſufficientem,& is tenetur in ſubſidium, *l.cũ oſtendimus,ff.de fideiuſſor.tutor.tradit Rebuff.1.tomo ad leg.Gall. tit.deſentent.execut.artic.1.gloſ.16.nu.37.& 2.tomo tit.de præconiis & licitat.art.1.gloſſ.2.nu.14.fol.435.* & ſi ii ſoluendo non ſint,in ſubſidium tenentur magiſtratus, qui eos admittunt, *l.1.ff.de magiſtr.conuen.*

10 Amplia † octauo in conſtitutore ex gloſſ. quam ſequitur Alex.ad Bart.*in rubr.ff.iud.ſolu.col.fin.* Nono amplia etiam de iure Canonico, vt tradit Menchaca *lib.quæſt.illuſtr.cap.33. ante nu.25.* Iaſon *in l. huiuſmodi,col.2. & fin.ff.de leg.1.*

Amplia † decimo in fideiuſſore fiſci. Nam prius fiſcus quam eius fideiuſſor conueniendus eſt gloſ. ſing.*in l.ſententia,C.de fideiuſſ.* ſecundũRom.*ſing.635. ſcis,quod hodie,* Franciſc.Cremenſ.*ſingul.43.an fideiuſſor fiſci.* Idem quoq; ius eſt,ſi conueniatur fiſcus,qui habet bona delinquentis, nam primo excutiendus eſt,antequam ad bonorũ poſſeſſores perueniri poſſit,tum quia in locum debitoris ſubrogatur, ideoq; ſicut debitor eſſet conueniendus & diſcutiendus, ita ei ſubrogatus: tum etiam,quia ſuccedit in actionibus paſſiuis,*l.qui in ius,ff.de reg.iur.& eod.in 6.*& vtitur eo iure,quo extraneus hęres,gloſ.& Doct.*in l.1. in fin. C. de bonis libert. Bartol.in l.eum qui,ff.de interd.& releg. text. in dict.auth.præſente, iuncta l. non rectè,ibidem,* vbi probatur,idem iuris eſſe in fiſco,quod in alio,& ita expreſsè conſuluit Romanus *conſil. 93. viſis col.1.* & Barbatia *in cap.peruenit,col.2.de fideiuſſoribus.* 11

Amplia † vndecimo, vt etiam cõtra tertium bonorum poſſeſſorem hypothecaria agi nõ poſſit, niſi prius excuſſo debitore principali,&illius fideiuſſore, *auth.hoc ſi debitor, C.de pignor.* & communem ſententiam dicit Turzanius *libr.commun.opin.52.illud,* & Rebuffus *in l.ſi ita ſtipulatus, verſ.7 fol.740.* hoc enim caſu oppoſita excuſſionis exceptio eſt præiudicialis; quæ prius terminanda eſt,quam ſuper principali procedatur, quoniam facit præiudicium actioni intentatæ. Maranta *de ord.iudic.4.part.20.diſtin. num. 11.fol.258.* & iudex debet pronunciare, bona debitoris fuiſſe diſcuſſa, antequam cõtra extraneos poſſeſſores agatur, Guido Papæ *conſil.231.* & Ancharanus *conſ.126.& conſil.294.* conſuetudo tamen recipit ius Codicis, vt creditor eligere poſſit, aut perſonalem,aut hypothecariam. 12

Amplia † duodecimo, vt procedat, etiamſi quis promitteret ſimpliciter, & ſine aliqua exceptione, nam huiuſmodi verba non excludunt iuſtam exceptionem,qualis eſt hæc ordinis,per textum *in cap.ex parte,in 2.de officio deleg.* & conſulendo tenuit expreſsè Roman.*conſ.211.allegationis,col.1.* Vbi etiam idem reſoluit, ſi fideiuſſor promitteret, ſe ad creditoris voluntatem velle ſoluere, quippe huiuſmodi verba non videntur eam exceptionem, quæ venit ex natura actus,tollere, *l.quæro,§.inter locatorem,ff.locati, & in cap.ſine exceptione,12.quæſt.2.* 13

Amplia † decimotertio in tribus correis, inter quos vn9 recipit pecuniam, vt ille prius debeat diſcuti,*per text.in l.vnde quæritur,ff commodati,* vbi, quando vnus ex reis conuentus probat, pecuniam peruenisſe ad correum, & petit illum prius conueniri ſuo ſumptu,&periculo,audiendus eſt,quoniam alii,ad quos vtilitas contractus nõ peruenit, cenſentur fideiuſſores, *l.ſed Iulianus,§.1.& §.item ſi duos, ff.ad Macedo.gloſſ.in §.1.in auth.de fideiuſſ.col.1.* ſic tenet Bart. *in l 3.§.fin.qu.7.ff.de duob.reis,* Angel.& Imola *in l.reos, ibid.* & ſi pro rata peruenerit vtilitas ad vnum pro illa rata debet teneri: ſi nihil peruenerit, in nihilo tenebitur,niſi vt fideiuſſor,etiamſi illa qualitas,videlicet ſuo ſumptu & periculo,ſit omiſſa;quia non eſt talis,vt alterare poſſit naturam exceptionis,nec vitiat libellum, prout conſuluit Ioan.de Anania *conſ. 60.in qu.*&Barbat.*conſ.43.ſempiterna,col.4.vol.2.* Idem erit, ſi ad vnum fideiuſſorem tantum peruenerit pecunia, Paulus *in l ſi vt certo,§ ſi duobus,ff.commodati,* 14

vt

vt refert Boerius *decis.255.quæritur, num.5. vide infra limitat.27.*

15 Amplia † decimoquarto, vt possit etiam opponi, quod fiat excussio, si de nouo bona ex successione, aut alias ad debitorem principalem perueniant, eo prius reperto non soluendo: nam exceptio dilatoria superueniens post litem contestatam potest de nouo opponi, *cap. insinuante, de officio delegati*, sic tenet Alex. *cons.100. discussis, col. penul. vol.5.* Hippolyt. *in rubr. de fideiussor. nu.24.* Doctor. *in cap. pastoralis, de excep.* Rebuffus *in d. l. si ita stipulatus, fol.740. vers. duodecimo.*

16 Amplia † decimoquinto, vt possit opponi exceptio ordinis, licet iurauerim pro aliquo soluere, Aufrerius *quæst.139.* Rebuffus *in tract. de except. nu.62.12. diuis.* Ampliatur decimosexto, quod debet fieri debitoris excussio & bonorum, quæ habet in loco cõtractus, nec non illorum, quæ habet in loco domicilii, ita Bart. & Bald. *in l. fin. §.1. ff. si certum pet.* Nisi ille locus domicilii esset extra iurisdictionẽ illius principis, seu ressortum, quoniam tunc ob difficultatem conueniendi non oportet facere discussionem bonorum existentium extra iurisdictionem regni, *argum. l.2. ff. qui satisd. cog.* absurdum enim esset, quod actor cogeretur peregrinari, *l. sed & hæ, §. non solum, ff. de procurat.* facit quod not. *in l. fin. C. de princip. agent. in reb. libr.12.* sic consuluit Alex. *cons.84. in causa, col. fin. vol.3.* & etiam, quia verosimile est, creditorem recepisse fideiussorem in hoc ressortu, vt non teneretur quærere reum, nec eius bona extra senatus vel regni iurisdictionem, quemadmodum videntur docere Doct. *in l. fin. ff. si cert. pet.* Amplia decimoseptimo, vt habeat etiam locum, debitore mortuo, & in mora constituto, interpellatis hæredibus, tunc enim etiam fideiussor non poterit conueniri ante hæredum discussionem, Bald. *in l. pen. nu.24. C. de cond. insert.* Rebuff. *in l. si ita stipulatus, ff. de verbor. signif. fol.739. vers.6. etiam*, quamuis Aufrer. *decis.130. quidam*, corruptè alleget Baldum ita tenere, cum contrarium scribat *in l. penul.* nempe interpellationem esse discussionem, quam oportet facere, antequam fideiussor conueniatur.

17 Limitatur † prædicta regula, quãdo debitor principalis est absens à loco sui domicilii, *d. auth. præsente, Ord. l.b.4. tit.46. §.1.* [*In noua comp. lib.4. tit.59. in prin.*] ibi. *Nas villas ende for morador ou seu termo*, id est, *in oppido, vbi habitabat, vel in eius territorio*, & *lib.3. tit.69. post prin.* [*In noua comp. lib.3. tit.9.*] ibi, *se presente for*, id est, *si præsens fuerit*, & iure cõmuni notat Ferrariens. *in praxi, fol.144. col.* Barbat. *in cap.2. de fideiussoribus, fallen.11. col.3.* gloss. Bart. & Doct. *in auth. de fideiuss. in prin.* Bart. *in l. si duobus, ff. de duob. reis.* Salyc. *d. auth. præsente*, Panorm. *in cap.2. nu.9. de fideiussoribus.* Ias. *in l. si ita stipulatus fuero, §. possum, nu.4. ff. de verb. oblig.* Hippol. *in rubr. de fideiuss. nu.14.* Menoch. *de arbit. iudic. quæst. lib.2. casu 40.* Tunc autem datur dilatio fideiussori ad deducendum reum, quem si non adduxerit, soluere cogetur, cessis tamen actionibus, *vt d. auth. præsente*, quod si non acceperit dilationem, & post acceptum iudicium per fideiussorẽ reus reuertatur, fideiussor ordinis exceptionem opponere non poterit, teste Salyc. *d. auth. quæst.8.* sequitur Aufrer. *quæst.81.* quis autem hoc casu dicatur absens, vide Ioan. Ferrar. *in l.3. §. vbi duo, ff. de duob. reis, nu.179. & 185.* quando sit probanda sententia, & est text. *in leg. absentem, 199.* & ibi Rebuf. *ff. de verb. sign.* Idem si reus non posset conueniri, vt pupillus vel seruus, teste Ioan. Fabro *d. auth. præsente*, vbi allegat *l. in eadem, ff. ex quib. eauf. ma.* quod est verum in seruo, sed in pupillo conueniendus est tutor, nam ex persona hæredum non debet immutari obligatio, *l.2. §. ex his, ff. de verb. oblig.* Amplia prædictam limitationem etiam, quando principalis est quidem præsens, sed ita se occultat, vt nusquã possit apparere, nec citari: tunc quoque poterit fideiussor cõueniri antequam principalis, gloss. sing. *in auth. de fideiuss. verb. præsentes, col.1.* secundum quam ita fuit iudicatum in Parlamento Gratianopolitano, vt refert Guid. Pap. *decis.570. dominus*, & idem si vterq; sit absens, fideiussor tamen est proximior, tunc hic prius conueniendus erit, *arg. l. si longius, ff. de iud.* Ioan. Fab. *d. auth. præsente.*

Secundo † limita, quando principalis cessit bonis, ita Raph. Cumanus *in l. decem, ff. de verbor. obligat.* *Cynus in authent. hoc si debitor, C. de pignor. Aufrerius in addit. ad Capell. Tholo. an. decis.196. Claudius de Seyssello dict. l. decem, nu.10. Duennas reg.135. limit.1. Alciatus in l. eius qui, ff. si certum petatur, verbo, sed & si. Iason d. l. decem, nu.39. Neguzantius de pignor. 1. membr.8. part. nu.15.* Idem si debitor principalis est pauper, & notoriè non soluendo, quoniam tunc potest conueniri fideiussor, nulla facta excussione in debitorem principalem, Bartol. *in l. fin. ff. si certum pet. sequitur Bald. in l.1. ad med. C. de his, quæ in fraud. cred. alien.* & ante Bart. *tenuit gloss. fin. d. l. decem, & in l. fin. verbo, sed si cum Seio. ff. si cert. pet. gloss. & ibi Angel. in l. nisi hoc actum, ff. de pact. Petrus de Rauenna in Alphabet. verbo, fideiussor, Alex. in l. si ego, ff. si cert. pet. & ibi Ias. nu.11. & Claud. de Seyssel. nu.4. Curtius Senior consil.6. nu.3. Felyn. in cap. cum olim, num.11. vers. sicut etiam dicunt, de re iudic. Barbatia in cap. peruenit, nu.5. de fideiussor. & in l.5. §. satis acceptio. vers. & de ista excussione, ff. de verb. oblig. Corneus cons.46. num.13. lib.2. & cons.151. nu.5. vol.4. vbi dicit communem Socinus in reg.134. limit.5. & in l.2. ff. qui satisdar. cog. in fin. Hippolyt. in rub. de fideiussorib. nu.10. Gratus cons.87. num.23. vol.1. Ias. in §. item si quis in 1. nu.68. inst. de act. Hormanotus Detus in repet. l. hoc edicto, §. nunciatio, nu.130. ff. de noui oper. nunciat. Rebuffus in l. si ita stipulatus, fol.742. vers. vndecimo. Duennas regula 335. versic decimoseptimo, tradit Mynsingerus observatione 15. centuria 2. Molyna de primogen. Hispan. lib.4. cap.7. nu.39. Neguzantius de pign. 1. membr. 8. part. num.18. Menchac. lib.1. quæst. illustr. cap.40. nu.1. contra Bart. in l. stipulatio. §. habet, ff. de noui oper. nunc. & ibi Ias. num.10. tradit gloss. 2. tit.12. part.5. l.9 & Anton. Gomez. de fideiuss. nu.14. vers.2. limita, cap.13. contractuum, Roland. à Vall. cons.79. nu.26. Menchac. lib. qu. illustr. cap.33. nu.13. Capit. decis.54.* Non enim, vt inquit Baldus *in d. l.1.* in notoria paupertate requiritur excussio, quę non fit, nisi vt res in liquidum reducatur, & cum est certum, non est opus alia declaratione, *l.1. ff. de dote prælegat.* & dicitur notoriè non soluendo, quãdo cessit bonis, vel médicat ostiatim, plenè Angelus *in §. item si quis in fraudem, instit. de act.* Debet tamen super eo facto notorio ferri sententia, ita tenet Ioan. de Imola *d. l. decẽ, col.4.* vbi inquit, aduersus fideiussorem conuentum, excipientem principalem non esse excussum, licet replicetur, principalem notoriè non esse soluendo, executionem faciendam nõ esse, nisi super hoc feratur sententia, sequitur Fely. *in c. euidẽtia, de accusat.* & sentit Abbas *in c. porro, 1. not. ab. de diuortiis*, Claud. de Seyssel. *d. l. decem, nu.5.* pro qua sententia est text. not. *in c. cum dilectis, vers. his igitur, de purg. canoni.* ibi, *Cum nimirum, si crimen notorium existebat, non erat illi indicẽda purgatio, sed in eum condemnationis sententia promulganda,* & ibi

18

& ibi glos. non tamen ea sententia in scriptis ferenda est, *auth. vt iudic. sine quo. suffrag. §. necessitatem, verbo, ex non scripto, coll. 2.* & ita per illam glos. tenet Bald. *in l. presbyteri, in 1. C. de Episcop. & cleric. Archidiac. in cap. quæ Lotharius, nu. 2. 2. quæst. 1. Dominic. in cap. fin. de re iudic. libr. 6. & ibi Francus num. 6. Felyn. d. cap. euidentia, in fin. de accusat.* Idem si debitor erat condemnatus, & eius bona erant fisco applicata, tunc enim conueniri potest fideiussor non facta excussione, Bart. *in l. si ego, ad fin. ff. si cert. pet.* quem sequitur ibi Iacob. *nu. 3. vers. tertio fallit, Bald. dict. l. fin. Rebuff. dict. l. si ita stipulatus, vers. vndecimo, fol. 742.* sed aduersus Bartolum tenuit expresse Raphael Cumanus *dict. l. fin. ff si certum petat. per text. in leg. si debitori, de portation. ff. de fideiussor.* quoniam prius debet conueniri fiscus, qui semper præsumitur idoneus ad soluendum, *vt in leg. 1. §. si ad fiscum, ff vt leg. seu fideicomm. nom. cau. & in leg. 3. §. idem sciendum, ff. si cui plus quam per leg. Falcid.* & eandem sententiam Raphaelis sequitur Roman. *in l. fin. nu. 5. ff. si cert. pet.* vbi ait, ita consuluisse aduersus Bart. & ita respondit *cons. 93. nu. 4.* eandem etiam contra Bart. tenet Barbatia *in cap. peruenit, nu. 7. de fideiussor.* & eam Bartoli opinionem ait communiter reprobari Curtius Iunior *in leg. fin. nu. 8. ff. si certum pet. & Claudius de Seyssell. dict. l. decem, num. 7. & Decius in dict. l. fin. num. 15. & ibi Iason num. 11.* Per librum etiam æstimi potest constare de paupertate debitoris principalis, latè Iason *in d. l. decem, num. 33. Negusant. de pign. 1. membr. 8. part. num. 15.* in his regnis non habemus libros huiusmodi æstim● bonorum.

19 Tertio † limita, quandocunque debitor principalis esset naturaliter obligatus, & non potest excuti de iure, vt quia fideiussit pro pupillo, vel furioso, vel prodigo, naturaliter obligatis, tex. *in l. Marcellus, & ibi Bart. ff. de fideiuss. ita tenet Guil. de Cugno. & ibi Cynus, nu. 3. d. auth. præsente, Bald in l. 1. num. 14. C. de conuen. fisci debit. lib. 10. Barbat. d. cap. peruenit, nu. 7. ff. de fideiussor. Auferius decis. 196. Iason in l. fin. nu. 11. ff. si cert. pet. Ias. d. l. decem, nu. 31. Rebuff. in l. si ita stipulatus, ff. de verb. sign. fol. 743. vers. vigesimo potest. Montalu. in glos. l. 9. tit. 12. part. 5. Duennas reg. 335 lim. 10. Ant. Gomez. 2. tom. cap. 13. nu. 2. illat. 4.* Naturale autem debitum in foro conscientiæ debetur. Menochius *de arbitr. iudic. quæst. quæst. 57. num. 4. & 6.*

20 Quarto † limita, quando fideiussor ad iudicium vocatus negauit se intercessisse: propter mendacium enim perdit beneficium excussionis, text. sing. *in l. si dubitet, §. 1. ff. de fideiussorib. secundum Auferer. decis. Tholos. quæst. 196. facit l. sed hoc ita, §. fin. ff. de re iud. Doct. in auth. præsente, Bald. in auth. contra qui propriam, num. 7. C. de non num. pecun. Barbatia in d. cap. peruenit. num. 7. de fideiussor. idem in leg. stipulationum, in 2. §. satis acceptio, col. 4. vers. item est verum, ff. de verbor. oblig. Iason in §. item si quis in 1. num. 79. inst. de act. Gratus cons. 63. num. 44. & cons. 119. nu. 21. vol. 2. Purpuratus in leg. nec pactio. nu. 79. Cod. de transact. Nicol. Bellonus in §. si plures, instit. de fideiuss. nu. 12. Franciscus Ozerius in d. §. si plures. instit. de fideiuss. nu. 12. Rebuffus in leg. si ita stipulatus, ff. de verbor. signif. fol. 143. vers. 18. Duennas reg. 335. limit. 14. Hippol. in rub. de fideiuss. nu. 322. & Ias. in l. 1. nu. 11. & sequ. C. de transact. & in l. quod te mihi, nu 30. ff. si cert. petat. idem Ias. in leg. sciendum, ff. de verb. oblig. nu. 20. tradit Menchaca libr. 1 quæst. illustr. cap. 33. num. 16. & est apud nos Ordinatio libr. 4 tit. 46. §. 1. in fin.* [*In noua compil. libr. 4 tit. 59. §. 1.*] ibi, *Negasse ser fiador*, id est, *negasset se fideiussorem esse*, tradit *Anton Gom. de contract. cap. 13. vers. 7.* Mendacium enim priuat omni priuilegio reum conuentum, sic videmus, negantem se socium perdere beneficium, ne cõueniatur vltra quam facere possit, quod competit socio, *d. l. sed hoc ita, §. 1. & l. sunt qui, ff. de re iudic. text. in l. si vnus, in §. fin. ff. pro socio, Rogerius de summe bono pagin. 281. Didac. Perez in l. Ord. col. 86.* facit etiam tex. *in l. sed si ex parte, §. interdum, quod cum eo*, vbi punitur filiusfamilias negando se filium familias, & mentiendo se patrem familias nuncupauit, facit etiam text. *in l. hæreditatum, §. fin. ff. ad legem Falcidiam*, vbi hæres, negans rem hæreditariam, conuictus de mendacio sibi præiudicat, quem tex. pro singulari allegat Baldus *in repertor. verbo, negatiua*, vbi ait, negantem similem esse subtrahenti, idem tradit Baldus *in capit. dudum, in 2. num. 8. de elect. Iason in §. item si quis in fraudem*, suffragatur etiam text. *in leg. fin. ff. de rei vind.* vbi possessor rei conuentus rei vendicatione, si neget se possidere, conuentus de mẽdacio priuatur rei possessione, quæ statim transfertur in actorem, etiam nihil de iure suo probantem, *l. 3. & l. 40. tit. 2. part. 3.* probat *Ordin. libr. 3. tit. 30. §. fin.* [*In noua comp. lib. 5 tit. 45. §. 10.*] per quam in expensis cõdemnatur in duplum, & corporaliter coercetur falso nominans alium in iudicio, cuius nomine dicebat se possidere, iure tamen communi perdit possessionem, vt per *d. l. fin. tradit Rebuffus 3. tom. ad leg. Galliæ, tit. de dilat. artic. 5. gloss. vnic. n. 12. fol. 344.* vbi dicit, in Francia nominantem ad expensas & mulctam condemnari, tamen vide *Afflict. decis. 18. & Ias. in §. omnium, n. 86. inst. de act. vsq; ad nu. 99. & Felyn. in c. cæterum, nu. 18. de iud.*

Adstipulatur † denique, nam coniux negãs ma- 21
trimonium bonorum communicatione priuatur, *ex Ordinatione libr. 4. tit. 7. §. fin* [*In noua compil. libr. 4. tit. 95. §. fin.*] si fuit sententia absolutoria lata, in lite super matrimonio lata, quoniam huiusmodi sententia lata inter ipsos ius facit, & veritatem inducit, quamuis propter defectum probationis lata sit, vt *in leg. Iulianus verum debitorem ff de condict. indebit. & ibi Doct. l. si fideiussor, §. in omnibus, ff. manda.* ibi, *propter auctoritatem rei iudicatæ, & l. cum putarem ff. famil. hercis. & l. res iudicata, ff de regul. iuris*, sic etiam feudum negans rem feudalem perdit. *Abb. in c. cæterum, nu. 21. & ibi Felyn. nu. 18. de iud. per tex. in cap. quo iure, Roman. cons. 70. nu. 4. Arnoldus Ferron. in consuet. Burdeg. tit. de feudis, §. 5. Abbas in cap. fin. de solut. nu 2. Ias. in l. quod te mihi, nu. 29. ff si cer. pet. & in §. omnium, nu. 86. inst. de act. Hippol. in repet. rub. ff. de fideiuss. n. 19 & 322. & sing. 242. Afflict. decis. 18. nu. 1. Lud. Gom. in §. ex maleficiis, num. 16. de act. Cazit. decis. 19 nu 6. Gratus cons. 37. nu. 1. vol. 2. Guid. Pap. singul. 609. & cons. 3. nu. 2. & decis 236. in fin. Ripa in l. qui cum se, nu. 1. ff. de re iud.* idem in emphyteuta negante rem emphyteuticam, & conuicto de mendacio, ius est, vt tradit Gozad. *cons. 86 videtur, nu. 8. & 28.* & vt verius resoluit Iason *in l. 2. nu 87. C. de iure emphyteu.* vbi dicit amittere possessionem.

Quinto † limita, quando fideiussor renunciauit 22
beneficio *d. authen. præsente*, quoniam tunc nulla excussio est necessaria, quoniam quilibet suo beneficio renunciare potest, *vt in l. pen. C. de pact. l. pactum inter heredem. ff. eod.* & ita expresse tenet *gloss. verbo, accedat, in auth. de fideiussorib. §. si quis igitur, col. 1. & Bald. d. auth. præsente, nu. 6 Speculat. in tit. de renunciat. & in §. 1. vers. viso de beneficio, Hippol in repet. rub. de fideiussor. nu. 7, Barbat. in cap. peruenit, nu. 5. & 6. vers. tertio, si renuntiasset. de fideiussorib. & ibi gloss. 1. Ferrariens. in praxi, fol. 145. col. 1. dicit communem Anton. Gomez de contract. cap. 13.*

pol num. 4. Laurent. Syluan. *conſ.* 2. *num.* 10. Corneus *conſ.* 109. *nu.* 5. *vol.* 1. vbi dicit communem Amedæus de Caſtello *in tract. de ſyndicatu, nu.* 208. Curtius Sen. *conſil.* 6. *vii.* 1. Gratus *conſ.* 136. *vol.* 2. *num.* 1. Bertrandus *conſ.* 244. *nu.* 2. *lib.* 2. Decius *in l. fin. nu.* 20. *ff. ſi cert. petat.* Alexan. *conſ.* 29. *clariſſimè, col. pen. vol.* 7. Rebuffus *in l. ſi ita ſtipulatus, ff. de verb. ſignif. fol.* 742. *verſ. oſtauo ſtecitur*, & Duennas *regula* 335. *limit.* 6.

43 Sexto † limita in fideiuſſore fiſci, ita tenet Bald. *in l.* 1. *C. de conueni. fiſci debitor. lib.* 10. *num.* 17. quem ſequitur Petrus de Rauenna *in Alphab. verbo fideiuſſor.* Alexan *in l. fin. verſ. accedit*, & ibi Iaſ. *nu.* 6 *ff. ſi cert. petat.* idem Iaſon *in l. decem, num.* 33. *ff. de verbor obligat.* & ibi Claud. de Seyſello *nu.* 12. Zaſius *nu.* 13. Cotta *in memorabil. verbo, fideiuſſor, in* 3. in contrarium tamen eſt gloſſ. *verbo, interceſſores, in l. ſententia, C. de fideiuſſ.* quam ſequitur Romanus *ſing.* 635. Cremenſis *ſing.* 43. quæ debet intelligi in principe iuſto, non iniuſto, & tyranno, *vt limit. ſequ.*

24 Septimò † limita, vbi quis fideiuſſiſſet pro tyranno, Bartol. & Iacob. *in l. fin. ff. ſi cer. pet.* & generaliter, vbicunque principalis non poſſet de facto diſcuti, quia in loco munitiſſimo, vbi vix tuto executiones fieri poſſent, conueniretur fideiuſſor, Bart. *in l. Marcellus in fin. ff. de fideiuſſor.* Aufrerius *deciſ.* 196. Bart. *in l.* 2. *ff. qui ſatiſd. cog.* Rebuffus *in l. ſi ita ſtipulatus, ff. de verb. ſignif. fol.* 743. *verſ.* 17. idem quoque eſt, cum debitor eſt rixoſus, & litigare ſolitus, vt procurator annoſus, calumnias praxis & anfractus fori expertus, tunc non excuſſo principali fideiuſſor conuenietur, vt firmat Angel. & Roman. *in l. fin. ff. ſi certum pet.* & expreſſe Iacobin. *in l. fin. ad fin. C. de procurat.* facit quod not Bart. *in l.* 2. *in princ. ff. qui ſatiſdar. cogant.* quippe facilius claua ab Herculis manu, quam ab iis pecunia extorquebitur. Vndè

25 Octauo † limita, ſi quis pro Principe fideiuſſerit, nam non poterit opponere exceptionem diſcuſſionis, tum quia tacitè is renũciare videtur, *auth. præſente*, vnde prę(..)mendum eſt, creditorem petiiſſe fideiuſſorem, niſi quo facilius & prius illum conueniret, quam principem, tum etiam, quia alias huiuſmodi fideiuſſio parũ prodeſſet, cum fiſcus ſemper exiſtat ſoluendo, *l.* 2. *ff. de fundo dot.* & ita docet Bald. *in l.* 1. *col.* 3. *C. de conue. fiſci debit. lib.* 10. & Alex. *in l. fin. col.* 2. *ff. ſi cert. pet.* per Cott. *in memorab. verbo, fiſcus ſemper.*

26 Nonò † limita in collibiſte, ſeu nummulario, vel campſore, & mercatore, in quorum curia proceditur, & iudicatur, ex æquitate, non inſpectis iuris apicibus, & inter eos agitur bona fide, ideoque iſta exceptio non opponitur, *l. bona fides, ff. depoſit.* Bart. *in l. Quintus, ff. mandati, text. & ibi gloſſ.* & Angelus *in auth. de fideiuſſ* § *fin. col.* 1. *& ita tenet* Bart. *in l. fruſtra, C. de non num. pecu.* Ea ratione, quoniam in cambiis exuberat publica fides: eandem ſententiam tenet idem Baldus *in l. fin. C. ad legem Falcidiam*, Decius *in l. fin. num.* 23. *ff. ſi certum pet. addit. magn. ad Abbat. in cap. peruenit, verſ. tu dicas, de fideiuſſor.* Iaſon *in* § *item ſi quis,* 1. *num.* 68. *inſt. de act.* Aufrerius *in addit. ad Capell. Tholoſ.* 196. Guido Pap. *conſ.* 103. *nu.* 2. Curtius Senior *conſ.* 6. *nu.* 1. Hippol. *in rubr. de fideiuſſor. nu.* 8. *&* 358. *&* Duennas *reg.* 335. *verſ. limit.* 3. Anton. Gomez. *de contract. cap.* 13. *nu.* 14. *verſ. quarto limita*, Menchac. *lib.* 1. *quæſt. illuſtr. cap.* 33. *nu.* 23. Iaſ. *in l. ſingularia, nu.* 29. *ff. ſi cert. pet.* Caſſan. *in conſuet. Burg. rubr.* 1. § 1. Coſta *in l. ſi ex cautione, pag.* 154. *C. de non num. pecun.* Sed cum hæc exceptio non ſit cõtra bonam fidem, fortè poſſet dici etiam in illis habere locum, quoniam leges omnibus communes ſunt, *l. leges, C. de legibus.* Nec debent excipi mercatores à legibus aliorum, niſi quatenus ipſis iuribus excepti ſunt, & bona fide agere cenſentur, etiam opponendo exceptionem diſcuſſionis, quæ iuris eſt, & inſequens iura bona fide agere videtur, *l. quemadmodum à contrario, C. de agricol. & cenſ. libr.* 11. *gloſſ. & Doctor. in l.* 1. *C. de fide inſtrument. libr.* 10. *ita* Rebuffus *d. l. ſi ita ſtipulatus, ff. de verbor. oblig.* 741. *verſ.* 3. *vitiatur*, & Menochius *de arbitrariis iudic. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 51. *num.* 8. *&* 9. inquit, quod quando proceditur ſola facti veritate inſpecta, exceptio excuſſionis (..)encienda eſt, cum ſolo iuris rigore fundata ſit, & ob id de apicibus iuris eſſe videatur, tradit deciſio Pedemontana 2. *nu.* 2. 6. *&* 7. & deciſio Genuenſis 78. *num.* 3.

Decimo † limita, quando debitor conſtituiſſet, 27
ſe poſſidere bona ſua nomine creditoris, iuxta *leg. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ.* vel conſtituit, ſe precario poſſidere nomine creditoris, iuxta tex. *in l. interdum, ff. eod. tit.* Tunc enim, ſi debitor bona illa alteri vendiderit, & tradiderit, poterit creditor, nulla bonorum debitoris excuſſione facta, tãquam ſua poſſeſſione priuatus, agere contra hunc tertium ad reuocandam illam ſuam poſſeſſionem, per tex. *in l. fin. C. de acquir. poſſ. verſ. vel quiſpiam alius, & ibi gloſſ. verbo, cuiuſcunque rei, & verbo, generetur, & ita* Iacob. Butric. *d. l. fin. & ibi* Bald. *in princ. &* Angel. Iacob Butric. *in l. exitus, & ibi* Bald. Angel. Imol. Cuman. Rom. *&* Alex. *ff. de acqu. poſſ.* idem Iacob. Butr. *d. auth. hoc ſi debitor, ad fin. & ibi* Florian. Bart. *in l. nomen, C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Iaſon *in* § *item ſi quis,* 1. *nu.* 77. *inſt. de act.* Socin. *regula* 134. *limit.* 4. Decius *in l. fin. nu.* 28. *ff. ſi cert. petat.* Alex. *conſ.* 86. *num.* 2. *& conſ.* 88. *nu.* 2. *vol.* 6. *&* latè Tiraquell. *de conſtitut.* 1. *part. à numer.* 53. *vſque ad nu.* 67.

Vndecimo † fallit, quando fideiuſſor iurauit ſol- 28
uere, vel adimplere promiſſa, vt notat Iaſon *in l. decem, ff. de verbor. obligat. ante num.* 23. Baldus *in cap. ex reſcripto, nu.* 2. *verſ. item quia iurauerunt, de iureiuran. & ibi* Anchar. *&* Abbas, quem ſequitur Socin. *reg.* 134. *limi.* 1. Alex. *in addit. ad* Bartol. *in l.* Marcellus, *nu.* 7. *ff. de fideiuſſor.* Antonius Petrucius *in l* 1. *ff. de iureiur. num.* 116. *cum ſequ.* Barbatia *conſ.* 43. *vol.* 2. latè Iaſon *in l. ſi conuenerit, à nu.* 2. *vſque ad nu* 18. *ff. de iuriſd. omn. iudic. & in l. ſi pecuniam, ad fin. ff. de cond. cauſ. data*, Alex. *conſ.* 29. *nu.* 38. *libr.* 7. *additio magna ad Abbatem, in cap. peruenit, de fideiuſſor. & ad nu.* 6. Corſettus *in tract. de iureiur. quæſt.* 8. *num.* 36. Marcus Anton. Baueria *in tract. de virtut. iuram. in prin. nu.* 23. Roman. *in l.* 1. § *ſi quis ita, nu.* 24. *ff. de verb. oblig.* Gozad. *conſ.* 32. *num.* 14. Gratus *conſ.* 28. *nu.* 16. *vol.* 1. Cotta *in memorab. verbo, fideiuſſor indemnitatis*, Hippolyt. *in rep. rub. de fideiuſſ. nu.* 9. Ioan. Baptiſta de S. Blaſio *in tract. de arbitr. qu.* 79. *col.* 4. *verſ. quinta concluſio*, Palacius Rub. *in repetit. cap. per veſtras*, § 12. *nu.* 27. *per text. in d. cap. ex reſcripto.* Vbi mulier fideiuſſit, & non expreſsè renunciauit beneficio Velleiani, ſed quia iurauit, ei renunciaſſe videtur; ita eodem modo fideiuſſor iurans videtur renunciaſſe beneficio excuſſionis, ſecundum Bald. *ibi & Doct.* eandem etiam ſententiam tenet Ioannes Hannibal. *in repet. leg. ſi inſulam, nu.* 162. *ff. de verbor. oblig.* Cynus *in l. ſi ex cautione, nu.* 6. *C. de non num. pec.* & fuit deciſum *in Capella Tholoſana* 130. *&* ſequitur Rolandus à Valle *conſ.* 6. *nu.* 45. *vol.* 1. Menchaca *libr.* 1. *quæſt. illuſt. cap.* 33. *poſt nu.* 24. Anton. Gomez. *de contract. cap.* 13. *limit.* 6. *nu.* 14. Couarr. *in cap. quamuis pactum*, § 4. *nu.* 4. & hanc opinionem tenuit Tiraquell. *in l. ſi vnquam, in præfat. nu.* 137. *&* 152. *C. de reuoc. donat.* Barbat. *d. conſ.* 43. *col.* 7.

vol. 2.

vol.2. & consil.fin.col.21. volum.3. Rebuffus in leg.si ita stipulatus, fol.741.vers.quarto,quando fideiussor. suffragatur huic sententiæ, nam quando iuramentum apponitur in aliquo actu, habet vim expressi, *Bald. in leg.1. quæst.2. & ibi Salycet. Cod.commod. per text.in leg.cum pater, §.filius matrem, ff.de legat.2. Tiraquell.latè in leg. connubialibus, gloss.5.num.148.* & sic quamuis requiratur expressa denunciatio Velleiani mulieri, quando renunciat illi, *vt in leg.fin.§.penult.ff. ad Velleian.* tamen mulier, quæ fideiussit, obligatur propter iuramentum, licet expressè Velleiani beneficio non renunciauerit, *vt d.cap.ex rescripto,* & proinde idem in fideiussore, qui ob iuramẽti religionem excussionis beneficio renunciasse videtur, & posse cõueniri principali debitore non excusso, sicut si expressè renunciasset. contrariam tamen sententiam, imo quod, non obstante iuramento, fideiussor excussionis beneficio fruatur, tenuit Baldus sibi contrarius *in cap. cum contingat, nu.10. vers ex hoc sequitur, quod fideiussor. de iureiur. sequitur Barbat.cons.43.nu.10. vol.2. Alex.sibimet contrarius, & ibi Ias.nu.2. & Decius num.10. & 18. & Iacobin.nu.3.in l.fin. ff.si cert.pet. & Thomas Gramm.cons. 170.nu.4.in ciuilibus, Guil.in cap.Raynutius, verbo, testamentum,3.nu.26. vers.quarto inducitur, Alciatus d.c.cum contingat, nu.174. Felyn.in d.c.ex rescripto, num.19. & Aufrerius Capella Tholos.139. Anton.Francisc.in addit.ad Abbat.ad num.6.d.cap.peruenit, de fideiuss. Carolus in addit.ad consilium Alexand.29.ad nu.7.lib.7. & Couar.in c.quamuis pactum,1.part.§.4.nu.4. & Menchaca lib.quæst. forens. cap.59.* vbi hanc vti veriorem tuetur sententiam, & Rebuffus *in tract.de excep.nu.63.* sola allegatione Capellæ contentus, mouentur ea ratione, quoniam licet iuramentum corroboret ac stabiliat contractũ, tamen debet intelligi secundum naturam contract⁹, in quo interponitur, & sic vt excusso prius principali conueniatur, non alias, & ita seruatur in forensi iudicio, ex Rebuffo *d.l.si ita stipulatus, versic. contrarium ex l.fin.C.de non num.pecun. & c. ex parte, de cleric. non resid.* cum igitur lex hoc excussionis beneficium indulgeat fideiussori, vtique iuramenti religio adiecta fideiussioni, ordinis priuilegium non tollit.

29 Verum † apud nos *ex leg. Regia libr.4. tit.3.* [*In noua compilat. libr. 4. titul.73.*] iuramentum contractus inseri, tabulariis prohibitum est, adeo vt contractus nullus sit, quod & apud Hispanos sancitũ est, *lib.6.tit.1.libr.3.ordinamenti,* quæ lex procedit, quando contractus alias de per se est validus: secus autem, si contractus esset inualidus absque iuramento, nam tunc benè potest apponi, vt in contractu facto per mulierem, vel minorem, *vt in auth.sacramenta puberum, C.si aduersus vendit.l.16.tit.11.part.3. & ita dict.l. intelligunt Segura in leg.1. §.si vir vxori, num.138. ff. de acquirenda possessione, Palacius in repet.cap.per vestras, §.12.qui est fin.num.30. Duennas regula 335.limit.20.in fin. Pinellus in leg.2.C.de rescindend.vendit. 3.part. capit.1. num.12. & Gutierrez in repetit.l.nemo potest, num.47.ff. de legat.1. & in authent.sacramenta puberum, num.156.* Conciliari tamen potest Doctorũ discordia in prædicta controuersia, si duos constituamus casus. Primus est, si quis promiserit soluere certo die, scilicet, tertio Ianuarii cum iuramento: si debitor non soluerit intra illud tẽpus, tunc quia est in culpa, quod ante illum diem non interpellauerit debitorem ad soluendum, quemadmodum tenebatur, hoc casu dicerem, conueniendum fideiussorem citra aliam discussionem, & sic intelligetur *decis.Aufrer.130. per text.in l.Lucius, ff.mandati.* Secundus casus est, si quis promiserit, & iurauerit soluere pro Titio, non adiecto certo tempore, tunc intelligitur, si alius non soluat, ergo erit debitor conueniendus, nec erit fideiussor periurus ordinis exceptionem opponens, quia sic videtur de natura suæ promissionis, *per d.l. fin.C.de non num pecun. & l.fin.ff.qui satisd.cog.*

Duodecimo † limita, quandocunque causa secundum æquitatem foret decernenda submoto iuris rigore, aut simpliciter, & de plano, *ita tradit Barbatia per singulare dictum Baldi in l.si mancipium, ff.de euictionibus, in apostillis.* Vbi inquit, exceptionem excussionis esse de apicibus iuris, sed vbicunq; causa deciditur secundum æquitatem, non attenduntur ea, quæ sunt de apicibus iuris, *vt in l.fideiussor, §.quædam, ff.mandati,* & hoc voluit gloss. *in cap.dilecti, de iudiciis, idem Barbatia in cap.peruenit, de fideiussor. num.7. versic. quarto fallit, Decius in l.fin.nu.22. ff.si certum petat. Aufrerius in addit.ad Capell.Tholos.196. Hippolyt.in rub.de fideiussor.nu.12. Roland.à Valle consil.79. nu.25. vol.1. Duennas regula 335.limit.9. vide Menochium de arbitr.iud.quæst. libr.1.quæst.51. num.6.7.8. & 10.* & naturale debitum in foro mercatorum solui debet, Menochius *d.lib.1. quæst.57.num.5.* Idem etiam, quando procedi mandatur, *summariè, & sola facti veritate inspecta,* quoniam tunc ista exceptio est de apicibus iuris, & dilatoria non opponetur, vt docet Alexand. *consil.114. visu processu, col.penult. & seq.vol.6. & Romanus cons.116. pro dilucidatione, Aretinus consil.127. in causa Iacob. in leg. nisi, in 2.lectura, ff.de pact. Rebuff. d.l.si ita stipulatus, 150. ff.de verbor.signif. fol.742. vers.septimo perdit.* Sic etiam coram arbitratore non opponitur hæc exceptio, gloss. *in l.si mancipium, §.1.ff.de euict. Iacob.in l.nisi, 2.lectur.ff.de pactis, Rebuffus d.l.si ita stipulatus. fol.743. vers.15.* Nam coram arbitratore sola æquitas attenditur, nõ subtiles exceptiones. Verum hæc limitatio laborat ex his, quæ diximus *supra, num.26.* & existimo, non obstantibus huiusmodi clausulis, hanc exceptionẽ opponi posse: sed breui decidetur, quoniam facti veritas iuris decisione suppletur, *l.Arethusa, & l.idem iuris, ff.de stat.hom. & tradit decis.Pedemont.2.nu.20.* 30

Decimotertio † limita, quando creditor idemq; debitor fideiussoris vellet proprium debitũ compensare, quoniam hoc casu fideiussor nõ potest obiicere, quod excutiatur primo debitor principalis, sed potest cogi per creditorem ad faciendũ secum compensationem, citra vllam aliam excussionem aduersus principalem, ita singulariter Baldus *in leg. exceptione, vers.dicendum est, Cod.de euict. quem sequitur Andr.Barbat.in cap.peruenit, de fideiussor.Hippolyt.in repet. rubr.de fideiuss.num.11. Duennas reg.335.limit.22.* 31

Decimoquarto † limita, quando facta executione in bonis debitoris principalis non reperitur emptor, qui illa velit comparare, seu emere, quo casu illis bonis omissis potest executio fieri in fideiussorem, vt resoluit Gomezius *de contract. capit.13. num.15. & Hippolyt. de fideiussoribus, num.18.* Verumque videtur, siquidem in solutum bona accipere creditor compelli non potest, *vt in leg.Paulus, ff.de solution.* 32

Decimoquinto † limita, quando fideiussor fuit impedimento, quo minus executio contra principalem fieret, *argum.not.in leg generaliter, C.si certum petatur. Hippolyt.d.rubr.de fideiussor.nu.15.* quod maximè debet admitti, quando debitor principalis pauperior fact⁹ est, sibi namq; debet fideiussor imputare, 33

quemadmodum è conuerso, si creditor in exequēdo negligens fuit, quando debitor habebat bona, ex quibus posset soluere, vt tradit Iason *in l. decem, ff. de verbor. obligat. nu. 25. Rubeus in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat. nu. 506. Menchaca libr. 1. quæst. illust. cap. 33. num. 8.* Hinc infero, eximentem debitorem à manibus familiæ, aut illi nunciantem, exhortanteve, vt fugeret, tanquam fideiussorem ad debitum obligari, vt firmat Perus. de Barceribus *capit. 2. nu. 2. in fin. Felyn. in cap. si quando, nu. 2. de offic. deleg. Benenuentus de mercatura pag. 377. nu. 11. Hippolyt. sing. 137. & in l. 1. ff. de sicariis, num. 65. addo gloss. in l. 66. Tauri, gloss. 2. col. 3. in fin. Angel. in §. item si quis, instit. de action.* Hic autem fideiussor nulla facta excussione cōueniri potest, Hippolyt. *in rub. de fideiussor. nu. 17.* sed an liberetur debitorem carceribus restituens, vide Boerium *quæst. 217. num. 12.*

34 Decimosexto † limita, quando fideiussor non opposuit hanc exceptionem excussionis ante litem contestatam, quoniam remittere illam videtur: etenim huiusmodi exceptio est dilatoria, Cynus & alii *dict. authent. præsente, C. de fideiussoribus, & in l. exceptionem, & ibi Bald. C. de probation. & in leg. exceptiones, ff. eodem, Angelus in leg. si mancipium, §. 1. ff. de euiction. Alexan. consil. 114. volum. 6. & consil. 29. volum. 7. Iason in l. decem, ff. de verborum obligatione, num. 9. Neguſant. de pign. 1. membr. 8. part. nu. 38. Ferrariens. in praxi, fol. 144. col. 4. Alexan. in l. fin. ff. si certum petatur, nu. 10. Rebuffus in tract. de except. num. 62.* Et ideo debet opponi ante litem contestatam, secundum Bart. & alios, *in d. l. 3. Guid. Pap. decis. 570. Capella Tholos. 166.* quæ tunc opposita facit præiudicium actioni intentatæ, *dict. authent. præsente, Maranta de ordin. iudic. 4. part. 20. distinct. num. 12. volum. 259.* & ideo post litem contestatam non potest opponi, sed ante, Alexand. *consil. 78. num. 9. volum. 1. cap. exceptionem, de exceptio* vnde in causa appellationis hæc exceptio ordinis allegari non potest, vt not. *in l. ita demum, C. de procurat.* sic consuluit Alexand. *consil. 34. consultus, col. 1. vol. 4. & consil. 83. in causa, libr. 6.* sequitur Decius *in l. si ego, num. 29. ff. si certum petatur*, Rebuffus *de exceptio. nu....* Duennas *regula 335. limitat. 21.* Rebuffus *in l. si ita stipulatus, fol. 741. versic. nec poterit*, nisi sit minor, qui in integrum restituetur ex istius exceptionis omissione, Alexand. *consil. 114. viso processu, colum. fin. volum. 6.* & vide Alexand. *consil. 60. consideratis, volum. 5.* Aduerto tamen, Alexandrum *d. l. fin.* hoc intelligere verum in vero fideiussore, non autem in promissore indemnitatis, quod etiam voluit Iason *d. l. decem, nu. 9.* & Menchaca *d. cap. 33. ante num. 8.* & sic potest procedere, Barbatia *in cap. 2. de fideiussor. column. 2. post medium, ante versic. tu pondera*, prædictam etiam limitationem probat Anton. Gomez. *d. cap. 13. nu. 14. versic. tertio limita*, asserens communem, & gloss. *in l. 9. tit. 12. partit.* C. Iason *in §. item si quis in fraudem, num. 81. inst. de act.* & Curtius Senior *cons. 6. col. 2.* licet dubium faciat Perez *in leg. ord. col. 1018.* & sic processus contra fideiussorem factus non extinguit principali tenet, vt per Menchacam *libr. 1. quæst. illust. cap. 23. nu. 19.* Illud etiam addo, excussionem nonnunquam fieri ex dispositione legis, *dict. authen. præsente*, interdum ex forma conuentionis, *l. fin. ff. si certum petatur*, & vbi requiritur excussio ex legis dispositione, tunc ante litem contestatam opponi debet, sed vbi ex vi conuentionis, potest quandocunque opponi, Baldus *in cap. ex rescripto, de iureiurando*, post Bartolum *in leg. 1. C. od. de conueni. fisci debitoribus, libr. 10.* Rebuffus *in leg. si ita stipulatus, 150. ff. de verbor. significat. fol. 742. in princip.*

Decimoseptimo † limita, quandocunque fide- 35
iussor expresè intercedit animo nouādi, nam tunc non habet beneficium excussionis, gloss. not. *in authent. de fideiussor. §. si quis igitur, verbo fideiussorem, collat. 1.* & expresè ita tenet Baldus *in leg. antiquæ, §. 1. C. ad Velleianum, & in l. in personam, §. 1. ff. de pact. Alexan. consil. 29. num. 34. libr. 7. Aufrer. decis. 196. Curtius Senior consil. 6. num. 3. Barbatia in leg. 5. §. satis acceptio, versic. item fallit, ff. de verborum obligat. Decius in leg. fin. num. 27. ff. si cert. petat. Paulus Paris. cons. 110. num. 13. vol. 1. & num. 69. Alex. cons. 32. nu. 12. vol. 4. Rebuffus in d. l. si ita stipulatus, fol. 742. versic. 9.*

Decimooctauo † limita, quando fideiussor suc- 36
cessit reo debitori, tanquam hæres, quoniam tunc extincta est obligatio fideiussoria, & tenetur ipse fideiussor vt principalis, & non habet locum beneficium excussionis, text. *in leg. fideiussores, & ibi Angel. & Doctor. C. de fideiuss. Hippolyt. in rubr. de fideiuss. nu. 20. Duennas regula 335. limitat. fin. notant Doctor. in l. debitori, C. de pactis, per leg. Stichum, §. quod vulgo, ff. de solution.* nam hoc casu principalis est, cum in eius locū successerit. & cum principalis non appareat, exceptionem opponere non poterit.

Decimonono † limita, cum fideiussor promit- 37
tit sistere in iudicio illum, qui alias non tenebatur se sistere, nam tunc pro expromissore habetur, cum promittat pro non obligato, gloss. *in authent. de fideiussor. in princip.* secus si promisit sistere eum, qui alias tenebatur, quia tunc etiam habebit locum *authent. præsente, Barbatia in rubr. de fideiussor. col. 1.* tamen gloss. & Doctor. *in l. 2. ff. satisd. cog.* idem dicunt in eo, qui promisit sistere reum, vt ex natura fideiussionis teneatur non discusso reo, & ita seruat praxis curiarum Franciæ, vt testatur Rebuffus *in dict. l. si ita stipulatus, fol. 742. versic. decimo.* Quamobrem fideiussor promittens iudicatum soluere priusquam principalis conuenitur, Baldus *in leg. cum eorum, col. 2. C. de sentent. & interlocutor. omn. iudic.* vt sit litium finis, tum quia natura verborū hoc vult, dum promittit soluere iudicatum rei, non ipsius fideiussoris. Ad hæc, quia hic fideiussor datur, vt valeat iudicium, & exequatur, ergo est pars intrinseca iudicii, *l. 1. ff. iudic. solui.* Baldus *in leg. final. §. fin. colum. 1. C. de vsuris rei iudic.* sicque fuit decisum in consilio Neapolitano, *quæst. 318. in causa*, non tamen vltra iudicatum conuerti potest, *per leg. si ante, & l. iam tamen, vbi Doctor. ff. iud. solu.* sic consuluit Francisc. Curtius *cons. 36. habita, num. 4. col. 2. & sequentib.* etiamsi non renunciaret beneficio *authen. præsente, C. de fideiuss.* quoniam hoc natura fideiussionis importat, Baldus *in l. 1. Cod. de reuoc. his, quæ in fraudem creditor. colum. 1.* Salycet. *in leg. 1. colum. fin. quod cum eo*, Alexan *consil. 32. in causa, vol. 4.* Et simul atque principalis fuerit condemnatus, poterit fideiussor, qui iudicatum soluere promisit, etiam non discussio principali in carceres detrudi, vt refert fuisse decisum in comitiis Turonens. Rebuffus *dicta l. 9. si ita stipulatus, ff. de verborum significatione, fol. 743. versic. etiamsi non renunciatum*, quicquid in contrarium consuluerit Carolus Ruinus *consil. 98. quæritur, volumin. 1. numer. 4.* sed vide supra, *numer. 6. & 7.*

Hinc † aliquando respondimus, per sententiam 38
latam in foro ecclesiastico, aduersus actorem latum,

cem, in expensis condemnatum, posse contra eius fideiussorem, pro expensis in iudicio datum, executionem fieri, non discussio principali, quoniam is iurisdictionis ecclesiasticæ foro subiicitur, tàm propter priuilegii fori renunciationem expressam, quam iuramenti religionem huiusmodi obligationibus insertum: Quare cum actor principalis sit laicus, & proinde alieni fori, consequens est, posse eius fideiussorem statim cõueniri, citra vllam principalis excussionem, idque efficacius suadet forensis vsus, & consuetudo diuturna secularium tribunalium, quæ clerico vel alii temporalis iurisdictionis experti ad agendum aditum intercludit, nisi pro expensis soluendis fideiussorem præstet, aduersus quem citra vllam ordinis exceptionem & principalis excussionem statim fiat executio, quæ praxis ex supra dictis fulcitur, & ex Marco Antonio *de compromissis, quæst. 3. post num. 32. versicul. non obstat, fol. 27. colum. 4.* qui hoc commendat. quare, quemadmodum in foro seculari fit executio aduersus fideiussores clericorum, ita in foro ecclesiastico æquum est fieri aduersus laicorum fideiussores, cum par sit vtriusque fori ratio.

39 Vrget † tamen, nam clerici omnino à potestate & iurisdictione laicorum & potestatis secularis sunt exempti, *cap. si diligenti, de foro competent. capit. si iudex laicus, de sentent. excommunication.* Quare, sententia lata per iudicem secularem aduersus clericum, pro executione ad iudicem ecclesiasticum erat recurrendum, vt per scribentes *in cap. significasti, de officio delegat.* latè Rubeus *in cap. per vestras*, §. 48. quocirca, cum aduersus principalem omnino cesset iurisdictio, non est mirum, citra illius excussionem, iudicem secularem suam sententiam exequi aduersus fideiussorem, quæ ratio non ita ecclesiasticum iudicem adstringit, qui secularis iurisdictionis capax est, quare potestas & ius exequendi sententiam aduersus principalem illi detrahendum nõ est, ex Innocentio *in dict. cap. significasti, de foro competent.* cuius meminit Palacius *dict.* §. 48. *colum.* 1. & videtur probare *Ordinat. Regia libr. 2. tit. 6. ad finem*, [*In noua compilat. libr. 2. titul.* 7. ibi, *Capoys o conhecimento principal da couſa demandada pertence por direito aos noſſos iuyzes, & corregedores aſsi pertence à executar as ſentenças, que ſobre ello derem*, id est, *Cum enim cognitio principalis rei postulatæ iure pertineat ad nostros magistratus, & prouinciarum præsides, ita rerum ab iis iudicatarum executio ad ipsos spectat.* Quæ lex magis ponderanda est, quoniam loquitur in iudice laico, cui sententiæ aduersus clericum latæ exequendi ius tribuit, quare facilius id iudici ecclesiastico aduersus laicos tribuendum est, ex Palacio *dict.* §. 48. In quo ea lex Regia iuri consentanea est, licet quidam aliud perperam censent, quoniam quando causæ cognitio committitur à lege, vt ibi, & eius auctoritate iurisdictionem exercet, etiam & habet eius executionem, *vt in leg. 3. §. cognitio, ff. de officio præfect. vigil.* Alexand. *in leg. 1. num. 51. ff. de officio eius*, Iason *in leg. à diuo Pio, num. 17. ff. de re iudicat.* Et est ratio, quoniam lex potuit causam, committens illius cognitionem, definitionem & executionem, delegare, quare simplex cõmissio perinde intelligenda est, ac si omnia fuissent commissa: latissima est enim hoc casu faciendæ interpretatio, ex Felyn. *in cap. si quis contra, col. fin. vers. 4. de foro competen.* Quo argumento idem est respondendum in commissione facta à Principe, qui lex est animata in terris, *auth. de consulibus, §. fin. col. 4. & in leg. mos, ff. de iurisdict. omn. iudic.* Quare lex illa regia iuri communi congruit, quoniam loquitur eo casu, quo iudex secularis competens est, & de causa cognoscere iure potest, in quo tamen superiora euertere videtur.

Vnde † aduerto, eam legem Regiam stricto iu- 40
ris rigore procedere, quo potest iudex secularis sententiam à se latã aduersus clericos exequi, & econtra iudex similiter ecclesiasticus aduersus laicos, de vrbanitate tamen, secundum communem, debet executionem remittere ad suum iudicẽ, vt post Felyn. resoluit Palacius *dict.* §. 8. *num.* 5. Quod aduertens praxis forensis horum regnorum, tam ecclesiastici, quam secularis tribunalis, vt opinionum conflictus quiescant, clerico agenti in foro seculari audientiam non præstat, nisi expensarum fideiussor adhibeatur: Quemadmodum ergo in foro seculari, ita & in foro Canonico, non excusso principali, aduersus huiusmodi fideiussores executio facienda est, & sic intelligenda *Ordin. libr. 3. tit. 15. §. 6.* [*In noua compil. libr. 3. tit. 20. §. 6.*] *& Nouella ordinis iudiciarij, §. 30. & libr. 5. tit. 42. §. 9.* [*In noua compil. libr. 5. tit. 117. §. 8.*] audientiam negãtes, donec fideiussor præstetur, qui ex præscripto legis regiæ & communis vsus solũ obligatur soluere expensas, in quibus actor est condemnatus, & ita videtur obligatus iudicatum soluere, ac proinde huiusmodi fideiussorem ab eo, qui de iudicato soluendo præstatur, meriri debemus, qui fruitur priuilegio, *d. auth. præsente*, ex Baldo, & aliis, de quibus supra, quare videtur prius ante principalem excutiendus. Sed hoc non procedit, quando principalis est alieni fori, nec aduersus eum facilis est sententiæ latæ executio, citra opinionum cõtrouersiam, per supra scripta, quod maximè procedit in foro Canonico, in quo prædicta *auth. præsenti*, non procedit, secundum Iason. *in §. item si quis in fraudem, nu. 78. inst. de act.* cuius meminit Gratus *consil. 87. nu. 25. vol. 1.* Duennas *reg. 335. limi. 4.* in contrarium allegans *cap. peruenit, & ibi gloss. 1. de fideiuss.* nec audet firmare Guil. *in cap. Raynutius, verbo, absq; liberis, in 2. de fideicommiss. subst. nu. 52.* quod ita noster Senatus aliquando censuit, ac iudicauit.

Vigesimo † limitatur, quando bona principalis 41
debitoris essent penes fideiussorem, tunc enim nõ facta discussione conuenietur fideiussor, teste Auferio *quæst. 196. ad Capell. Tholos. allegat text. in l. si procuratorem, 1. §. si ignorantes, ff. mandati, vide Barbat. d. cap. peruenit, nu. 6.* quæ sententia iusta est, & æqua, *secundum Rebuff. in d. l. si ita stipulatus, fol. 743. vers. 21. Duennas reg. 335. limit. 11.*

Vigesimoprimo † limita in expromissore, cum 42
primus non sit obligatus expromissor, prius conuenietur, gloss. *verbo, fideiussorem, §. 1. in auth. de fideiussor. col. 1. sic consuluit Alex. cons. 159. col. 1. vol. 2. Barbat. in rubr. de fideiuss. col. 1.* Aliquando tamen expromissor dicitur, etiamsi pro obligato promittat, teste Ias. *in l. 4. §. ait prætor, ff. de re iud.* & tunc seruatur decisio *authen. præsente, C. de fideiuss.* potest tamen fideiussor conuentus compensare id, quod sibi debetur, *l. si quid, ff. de compens. ita consuluit Ruin. cons. 148. casus col. 1. vol. 1.*

Vigesimosecundo † limita in patre fideiubente 43
pro filio, patri enim excussionis beneficium non suffragatur, *text. singul. in l. 3. §. sed vtrum, vers. proinde, ff. de minor. & ibi Bald. sequitur Aufrer. decis. 196. Barbat. d. cap. peruenit, col. 3. de fideiussor. nu. 7. idem Barbatia in leg.*

stipulaticum, in 2. §. *satis acceptio. vers. item, nisi pater fideiussisset*, ff. *de verbor oblig. Boerius decis.* 221. *num.* 6. & 14. & hanc firmat esse communem opinionem Pirrhus Engiebermeus *in l.* 1. C. *de decurion. lib.* 10. *Rebuffus in l. si ita stipulatus*, ff. *de verb. signific. fol.* 743. & *Duennas reg.* 335. *limit.* 13. *Alex. ad Barto. in rubr. ff. iudic. solu. ad fin. per not. in l. cum filius*, ff. *de verb. obligat. Menchac. libr.* 1. *quæst. illustr. cap.* 33. *nu.* 17. *Vivius libr. opin. commun. verbo, pater interueniens*, contrariam tamen sententiam tenuit Rebuffus *in notis interpretat. ad d.* § *sed vtrum.*

44 Vigesimotertio † in sponsore ludi pilæ, vel alterius ludi permissi, is enim prius conueniri poterit, quam principalis, vt expressè voluit Pirrhus *in consuetud. Aurelianens. Rub. de executione, cap.* 8. *Rebuff. d. l. si ita stipulatus, fol.* 743. *vers.* 14.

45 Vigesimoquarto † limita in debitore speciei, vt si aliquis deberet librum in specie, & illum alienaret in fraudem creditorum: posset enim creditor agere ad reuocandam alienationem citra vllam excussionem, queniam quod debetur, species est, & ipsa excussione opus non est, *ita notab. Baldus in rubr. num.* 2. C. *de reuoc. his, quæ in fraud. creditor. sequitur Iason in* §. *item si quis, in* 1. *num.* 76. *instit. de action. Duennas regul.* 335. *limit.* 2.

46 Vigesimoquinto † limita, quando principalis, postquam constitutus est in mora, decessit, etiam non facta excussione hæredum ipsius debitoris, secundum Petrum de Bellapert. & gloss. & Bald. *in l. si plures. num.* 24. *Cod. de cond. insert.* secus, si principalis non fuit in mora, quoniam tunc hæredes prius interpellandi sunt, secundum Bald. *ibi*, quem sequitur Aufrer. *d. decis.* 196. *in fin. Rebuff. dict. l. si ita stipulatus. fol.* 739. *vers.* 6.

47 Vigesimosexto † limita, quando quis in eadem scriptura cum principali se obligauit vt principalē; tunc enim sine principalis excussione cōueniri potest, Alex. *cons.* 32. *vol.* 4. *decis. Genuens.* 78. ac proinde, si quis obliget se pro alio de bona administratione, & se principalem constituat, licet factum alienū promisisse videatur, *l. si quis alium, instit. de inutil stipul. l. quoties quis*, ff. *de verb. oblig.* tamen non alienum, sed proprium suum factum, promisisse censetur, & casum suum proprium fecisse cōstituendo se principalem, Crauetta *cons.* 272. *nu.* 3. 4. 5. licet adhuc fideiussorem appellet, Ruinus *cons.* 140. *nu.* 8. *vol.* 1.

48 Vigesimoseptimo † limita in duobus procuratoribus in solidum constitutis, qui tenentur in solidū etiam de his, quæ separatim faciunt, & quilibet in solidum conueniri potest, etiam de gestis per alium in hoc negotio, nam in hoc cōsiderantur tanquam duo rei, *tex. in l. creditor*, § *duobus*, ff. *mandati* per quem ita tenuit Bart. *in l. eandem, qu.* 6. *de duob. reis*, & *in l. plurib.*, & *ibi Balà.* ff. *de procurat. Arectinus cons.* 26. *col.* 2. & *cons.* 66. *col.* 2. *Barbat. cons.* 91. *illud referam, col.* 4. *volum.* 3. Quod procedit etiam nulla facta excussione de altero in eo, quod alius gesserit, cum sint administratores voluntarii, gloss. *in l.* 2. C. *de dinid. tutela*, & *l.* 2. §. *si plures*, & § *fin.* & *l. si plures*, ff. *de cur bon. dādo*, & *ibi Bart.* & *in l. si vt certo*, § *si duobus*, ff. *commod.* 10. *And. in addit. ad Specul. tit. de instrum. edit.* § *nunc vero aliqua, vers. sed nunquid, in addition. est etiam sciendum, sequitur Ronchegallus in l. eandem, nu.* 239. vbi concludit, pluribus procuratoribus constitutis in solidum ad aliquod negotium gerendum, vnū teneri pro altero, etiam quod non gesserit, qui conuenitur, etiam nulla facta excussione, & ita decreuit Rota Genuensis *decis.* 140. *nu.* 1. nec in hoc aliquid innouatum est, per iura authenticorum, & hanc esse receptam opinionem, & quod procuratores dicantur voluntarii, est text. *in l. filius familias*, § *inuitus*, ff. *de procurat.* & *in l. si mandauero*, § *fin.* ff. *mandati*, & *l.* 2. § *fin.* ff. *de cur. bon. dando.*

Vigesimooctauo † limita in duobus reis, nam licet in solidum conueniri nō possit vnus eorum, nisi hoc sit renunciatum, in parte tamen potest, *vt in auth. hoc ita*, C. *de duobus reis*, gloss. *d. auth. præsente*, & *probat apud Hispanos leg.* 4. *tit.* 18. *libr.* 3. *fori*, & *l.* 10. *tit.* 12. *part.* 5. & *l.* 2. *tit.* 13. *libr.* 3. *ordin.* Apud nos tamen *l. Regia lib.* 4. *tit.* 46. *in princ.* [*In noua comp. lib.* 4. *tit.* 59. §. 4.] amplexa est iuris antiqui dispositionem, *in* §. *si plures, inst. de fideius.* vbi si plures sunt fideiussores, quot erūt numero, singuli in solidum tenentur, ac proinde liberum est creditori, à quo velit in solidum petere, tradit Ioan. Ferrar. *in l. eandem*, 9. ff. *de duob. reis, nu.* 32. *cum sequ.* & *l.* 8. *tit.* 12. *part.* 5. & *ibi gloss. l.* & *l.* 4. *tit.* 18. *lib.* 3. *foro legum*, licet ex epistola Diui Hadriani scinditur debitū, quare apud nos, si plures sint fideiussores, quotcunq; sint numero, non pro partibus, sed singuli eorum in solidum, tenentur, quoniam quilibet in solidum obligatus cēsetur, nisi quilq; exprimat, pro qua parte velit obligari, ibi, *Sendo dous homens ou mais fiadores de hum &c. quādo nano declararem aparte em que se cada hum obriga, em tal caso ficara cada hum obrigado in solidum, & o creedor poderà demandar qual elle quizer polo todo, &c.* id est, *Si duo aut plures fideiussores extiterint, &c. quando non expresserint partem, pro qua obligantur, eo casu vnusquisq; in solidum obligatus remanebit, & creditor pro toto debito poterit, quem maluerit, conuenire.* Duo autem pluresve rei promittendi fiunt, veluti si Titius & Mænius spondeant, se daturū Titio centum, nam hoc acto fiunt duo rei in solidū, *l. reos*, § *fin.* ff. *de duob. reis. tex. in* § *duo pluresve instit. de duob. reis*, natura autem duorum reorū est, vt quilibet in solidum obligetur, sed vnius solutione tollitur obligatio vtriusq;, § *ex huiusmodi, instit. eod.* Limitatur tamen prædicta sententia, vbicunq; plures rei debendi constituerentur, & vnus ex eis habuit totam vtilitatē contractus, nempe quod ad eum peruenit tota pecunia, nam in ea specie alii habentur loco fideiussorum, & gaudent beneficio fideiussorum, & possunt excipere, illum totam vtilitatem percepisse, ac proinde prius conueniendum, ita tenet Guilfel. de Cugno. *in l. sed Iulianus, in* §. *idem ait si duos, per illum text. cum gloss.* ff. *ad Macedo. gloss. in auth. de fideiuss.* §. 1. *col.* 1. eandem opinionem tenet Bartol. *in l. in duobus*, §. *vbi duo rei, nu.* 15. ff. *de duobus reis, Cremensis sing.* 38. eandem sententiam tenet Alex. *in addit. ad Bartol. super num.* 7. *in l. Marcellus*, ff. *de fideiussoribus, Florianus in l. nullus, per gloss. ibi*, ff. *de testibus, Romanus consil.* 114. *nu.* 1. *Ioannes de Anan consil.* 33. *num.* 7. *Paulus Castrens. in l. vnde quæritur*, ff. *de peculio. Hippolyt. singul.* 2. & *in repet. rub. de fideiuss. num.* 65. & 371. *Iason in l. huiusmodi*, ff. *de legat.* 1. *num.* 2. *col.* 2. *Palacius Rub.* vbi asserit, semel toties practicasse, *in repet. cap. per vestras, n.* 5. *notab. nu.* 10. *vers. hinc est etiam. Duennas regula* 335 *limitat.* 19. *versic. circa quam.* Quæ resolutio vera est, dum tamen periculo & sumptibus istius conueniatur, quod non solum in duobus reis, verum etiam in fideiussore & principali locum habet, ea ratione.

49

Nam † in omnibus casibus, in quibus fideiussor ordinis priuilegio non fruitur, & ante principalem potest conueniri, potest ipse fideiussor, si velit, creditori sumptus offerre, & petere, vt prius aduersus princi-

50

principalem ſuis expenſis experiatur, & offerre litis impendia, vt prius conueniatur, tenet Bart. *in l. cum in plures, §. veſtimenta, ff. locati, & ibi Bald.*, idem Bart. *in l. vnde quæritur, nu. 21. ff. commod.* Ioan. de Platea *in §. legatarius, inſtit. de teſt.* addit. ad Abbatem *in cap. peruenit, de fideiuſſor.* ita tenent Palacius Rub. & Hippolyt. *vbi ſupra*, & rurſus Palacius §. 29. *nu.* 10. Hippolyt. *ſing.* 2. Cremenſis 38. Soarez *in l. poſt rem iudicatam, fol.* 164. Bartol. *in l. 3. §. vbi duo, nu.* 13. *ff. de duobus reis*, vbi Aretin. *col. fin.* Platea *in l. 1. col. fin. C. de conueni. fiſci debito.* Paulus *in l. ſi, vt certo, §. ſi duobus, nu.* 19. *ff. de commod.* Niſi debitor principalis ſit durior, *per d. §. veſtimenta*, Soarez *vbi ſupra.*

51 Adde † etiam, prædicta procedere in fideiuſſore, qui pro alio ſimpliciter interceſſit, ſecus vero, ſi promiſit ſoluere, ſi Titius non ſolueret, quoniam hoc caſu nulla eſt neceſſaria excuſſio, licet exigatur interpellatio, Ripa *in l. ſi ita ſtipulatus, ff. de verbor. obligat. num.* 50. *& ſequ. per l. fideiuſſor obligari, §. fin. de fideiuſſ.* & eſt ratio, quoniam huiuſmodi obligatio non eſt propriè fideiuſſoria, quoniam ad inſtãtiam principalis debitoris non interuenit, vt explicat Sanctarena Luſitanus *de aſſecuratione* 3. *part. nu.* 57. *pag.* 523. vide tamen Paulum *d. §. fin. oppoſ.* 2. & Decium *in l. pen. num.* 5. *ff. ſi certum petat.* Iaſon *in l. pen. col. antepenul. C. de cond. inſert. verſ.* 3. *modo quæritur.* Verius tamen eſt, huiuſmodi fideiuſſorem eſſe conditionalem, & eiuſmodi conditionem impleri, ſimul ac debitor principalis fuerit interpellatus à creditore, vel aliter conſtitutus in mora, vel ſi mortuus ſit, per text. ſingul. *in d. l. fideiuſſor obligari, §. fin.* & ibi not. Bart. Bald. Alberic. Angel. Paul. Imol. Angel. & Bald. *num.* 24. *in l. ſi plures, C. de condit. inſer.* Roman. *in l. huiuſmodi, ff. de verborum obligat.* Iaſon *in l. decem ſtipulatus, num.* 13 *ff. de verbor. obligat. & l.* 16. *tit.* 12. *part.* 5. Quare hodie excuſſio in bonis principalis debitoris vltra interpellationem vel morã requiritur, ita ſolus Paulus Caſtrenſis *d. l. fideiuſſor. §. fin.* tradit Gomezius 2. *tom. capit.* 13. *nu.* 2. *verſ. quæro tamen fideiuſſor.* Ratio eſt, nam cum huiuſmodi fideiuſſio conditionalis cenſeatur, adueniente conditione, perinde eſt ac ſi purè fuiſſet concepta, quamuis hoc non rectè aduerterit Ripa *d. l. ſi ita ſtipulatus, ff. de verbor. obligat. num.* 50. & Auſtretius *ad Capell. Tholoſ.* 196. & Duennas *reg.* 335. *limitat.* 12. videndus tamen Bald. & Salycet. *in l.* 2. *C. commun. diui.* & vltra Bart. *d. l. decem*, Gregor. Lopez *in l.* 9. *tit.* 12. *part.* 5. *verbo, primeiramente*, vbi Gomezii ſententiam probat.

52 Dubium † tamen eſt, an *Ordinatio Regia* procedat etiam in duobus reis debendi, qui pro parte obligantur, non in ſolidum, per tex. *in auth. hoc ita, de duobus reis*, & videtur, nihil in hoc à *leg. Regia* immutatũ, cum legislator de his non fuerit locutus, ſed de fideiuſſoribus tantum, ex his, quæ reſoluit Montaluus *ad l.* 4. *tit.* 18. *lib.* 3. *fori* (quæ noſtri ſimilis eſt) aſſerens, in duobus reis debendi nõ procedere, qui pro parte obligãtur dumtaxat, & habent diuiſionis exceptionem, Angel. *in §. appellantur, inſtit. de except.* Ferrarienſ. *in præxi libello de duobus reis, fol.* 125. *verbo, interceſſerunt*, Doct. *in l. qui duos, ff. de leg.* 2. Iaſon *in l. non quocunque, §. qui Caium, ad fin. ff. de leg.* 1. Cum igitur legislator duorum reorum non meminerit, nec quicquam emendauerit, quæ in iis ſancita ſit, ſtare non prohibentur, *l. præcipimus, Cod. de appell. not. in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matr.* Cæterum nos contrarium verius eſſe arbitramur in hoc regno obſeruandum, imò quod non obſtante diſpoſitione *d. auth. hoc ita*, *Cod. de duobus reis*, poſſunt debitores in ſolidum obligari, quemadmodum & fideiuſſores, conſtat enim beneficium, *ne in ſolidum conueniri poſſint*, ad ſimilitudinem & imaginem fideiuſſorum correis indulgeri, *vt in princ. auth. de duobus reis, col.* 7. quare ad eos diſpoſitio *d. leg. regiæ* porrigenda eſt, quamuis ſolum de fideiuſſoribus legislator Luſitanus diſpoſuerit: legis enim nouæ etiam correctoriæ diſpoſitio in vno æquiparatorum extenditur ad alios caſus æquiparatos, gloſſ. fin. *in l. ſi quis ſeruo, C. de furtis*, gloſſ. *in l. quod vero, ff. de legib.* Socin. *in l.* 1. *nu.* 5. *ff. de leg.* 1. Iaſon dicens communem *in auth. quas actiones, C. de ſacroſanct. eccleſ. nu.* 19. & poteſt induci eadem *lex Regia*, quatenus rationem addit expreſſam, tam fideiuſſoribus, quam correis congruentem, ibi, *Por que queremos que as partes cumpraon neſte caſo o que ficarem expreſſamente, ou o que ſaom obrigados*, id eſt, *Volumus enim, vt partes impleant in hoc caſu, quod expreſsè promiſerunt, aut id quod facere ſe obligarunt*, noti enim iuris eſt, etiam in correctoriis & exorbitantibus extendi diſpoſitionem ex ratione expreſſa in lege, vel alia cõſtitutione corrigente, & exorbitante, licet alias ſecus, ita voluit gl. reputata ſingul. *in Clem.* 1. *verbo, eligatur, & ibi Zenzeli. Paul. de Eleazar. & Card.* 229. *& late Imol. col.* 6. *verſ. tertio quærit, gloſſ. de elect. Bald. in authen. quas actiones, col.* 2. *verſ. ſed ego dico, & ibi Paul. col.* 2. *verſ. item verum eſt, & Iaſon nu.* 22. *C. de ſacroſ. eccleſ. dicit receptum Aymon conſ.* 113. *num.* 3. *per text. in l. his ſolis, C. de reuoc. donat. Alex. in l.* 4. *§. Cato, verſ. & vltra prædicta, ff. de verb. obligat. & conſ.* 50. *viſis actis, col.* 3. *verſ. & ſaltem, vbi ſcripta, vol.* 2. *& conſil.* 17. *pond. ratio, col. pen. verſ. nec obſtat quod tex. vol.* 3. *& conſ.* 89. *circa primum, col.* 2. *verſ. vnde ſicut, libr.* 6. *Aretinus conſ.* 27. *proponitur, col.* 1. *verſ. præterea, & verſ. non obſtat, Curtius Senior conſ.* 81. *rectè, nu.* 7. *& latiſsimè Tiraquell. de ceſſante cauſa,* 1 *part. nu.* 158. *à num.* 154. vbi probat, rationem ampliare & extendere diſpoſitionem *ex l. nomen debitoris, §. fin. ff. de leg.* 3. *& l. cum mulier, ff. ſolut. matr. & l. regula, § ſi quis, & ibi Bart. ff. de iuris & facti ignor. & l.* 1. *§. hoc interdictum, ff. de fonte, & l.* 1. *§. mater, verſ. quid ſi, & verſ. quid ſi deceſſerint, ff. ad Tertullian. & l. pater filium, §. fundum, ff. de leg.* 3. *& latius Tiraqu. nu.* 155. 156. *&* 157.

Facit, † nam quando ratio eſt vniformis quoad alia, ampliat dictum legis, quando etiam eſſet particulate, Bart. & Bald. *d. regula* §. 1. *Iaſon in leg. id quod, num.* 7. *ff. de leg.* 1. *late Riminaldus in §. hoc quoque, inſt. per quas perſon. nob. acqui. num.* 26. & ratio diſponit, prout diſponunt verba legis diſpoſitiua, latè Molyna *de primogen. Hiſpan. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. *cum ſequ.* & omnes caſus comprehendit Riminald. *in princ. inſtit. de donation. num.* 613. *& Rebuffus de verbor. ſign. in proœmio. fol.* 3. *verſ.* 4. *regula.* Vlterius *lex Regia* ſimpliciter correctoria non eſt, ſed magis ſuam diſpoſitionem reducit ad ius primæuum, quare extendi debet ad alios caſus, *gloſ. verbo, numerandum, in cap.* 3. *de prebend. in* 6. quę inquit, etiam in correctoriis fieri extẽſionem, ſi fiat regreſſus ad ius commune, tradit Decius *in c. paſtoralis, de except. num.* 5. *Correaſius in l. ſeruitutes, ff. de ſeruitutibus, nu.* 45. *Thomas Grammat quæſt.* 92. *nu.* 15. nec cuiquam fit iniuria, cum fit reductio ad ius commune, gloſſ. *in cap. ab exordio,* 35. *diſt. gloſſ. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pact. & ibi Iaſon nu.* 6. *latè Tiraquell. de retract. lign. in proœmio, nu.* 58. *in fin. Couarr. libr.* 3. *reſol. cap.* 4. *in fine*, vbi firmat, id etiam in correctoriis procedere, concordat Curtius Iunior *conſil.* 1. *num* 22. *& conſil.* 5. *num.* 29 *& conſil.* 6. *num.* 14. *& conſil.* 9. *num.* 4. *& conſil.*

*ſil.*102.*num.*31.*Menoch.conſ.*1.*nu.*391. ex quibus reſoluēdum eſt, fideiuſſores ſimpliciter obligatos in ſolidum obligari, *ex d.* §.*ſi plures*, & correos etiam debendi, licet ſecus ſit de iure communi, *ex leg.reos*, §. *in tabulis*, *ff.de duobus reis.*

54 Cum † autem actus cōtrarius naturæ obligationis ſolidi diuiſionem obligationis inducat, dubium eſt, an dicta *Ordinatio* habeat locum in caſu *leg.ſi creditores*, *Cod.de pact.* vbi ex receptione partis debiti ſoluti, ab vno ex correis debendi, inducitur diuiſio debiti, ex qua quoad omnes reos debendi inducitur exceptio debiti pacti, & ſic alii pro virilibus tantum conueniri poſſunt, eſt etiam text.*in leg.liberum*, *ff.de fideiuſſor.* Quæſtio igitur eſt, an virtute illius legis inducatur diuiſio inter fideiuſſores, & ſic quod neceſſaria ſit renunciatio illius legis, quando obligantur? &, dic quod ſic, vt clarè Bald.*ibi*, *colum. fin. Iaſon col.fin. & Stella* 4. ſecundum quem eſt magis communis.

55 Ex † eo autem, quod creditor egit aduerſus vnum ex fideiuſſoribus, alii non liberantur, *per l.fin. C.de fideiuſſor.* quam dicit meliorem de iure, Alexan. *in l Gallus*, §.*idem credendum*, *ff.de lib.& poſt.nu.*4. *& Iaſon num.*21. *Socin.* 7. communis ſecundum Alex. *in l. ſi creditores*, *poſt num.*4. *Cod.de pactis*, *tradit Ferrarienſ.in praxi*, *rubric.de duobus reis*, *verbo*, *quilibet ipſorum*, *in fine*, *fol.*125. *col.*2. *Ioann.Ferrarienſ. in leg.*3. §.*ſi duo*, *ff.de duobus reis*, *num.*30. *& ſequ.* In contrarium tamen vrget *l.*2. *ff.de duobus reis*, vbi ex petitione vnius cæteri correi liberantur, ſed reſpondemus, *in dict.leg.*2. creditorem ab vno petentem debitum recepiſſe, ac proinde debiti ſolutione reliquos liberari, ex regula *in princ.Inſt.quibus modis toll.oblig.& l.admiſſi*, §.*licet*, *ff.de fideiuſſoribus*, quod probare videtur Iuriſconſult. *in d. leg.*2. ibi, *petitione & acceptilatione vnius tota ſoluitur obligatio*, & proinde ſimplex petitio citra debiti receptionem non tollit obligationem, vt cum communi reſoluit Alex. *d.l.ſi creditores*, *C.de pact. num.*3. & ibi Curtius, *nu.*8. *&* 16. vide tamen Alciatum *lib.*1. *paradoxor.cap.*8.

56 Sed † hoc ita intelligendum eſt, niſi creditor diuiſim petat partem ſuam, per text. *in l. liberum*, *Cod. de fideiuſſor. & in l. ſi creditores*, *C. de pact.* vbi creditor, qui partem ab vno petit, aliorum partes ab eodem poſtulare non poteſt, tradit Ferrarienſ. *in praxi*, *fol.* 125. *col.*4. *Duennas regula* 266. *except.taciti pacti*, *Villalobus libr.comm.opin. verbo*, *diuiſio*, aſſerentes, exceptionem taciti pacti de non petēdo induci ex receptione partis debiti, facta ab vno ex pluribus in ſolidum obligatis, quemadmodum ſoluens partem debiti totum debitum agnouiſſe videtur, *l. quidam exiſtimauerunt*, *ff. ſi certum petatur*, *Rebuffus in leg. appellatione rei*, *ff.de verbor.ſignif.fol.* 488. Sed aduerſatur text. *in l. reos*, *C.de fideiuſſor.* vbi, qui egit contra vnum pro parte, poteſt reintegrare petitionem ſuam, *l.inter eos*, 52. §1. *ff.eōdem titulo*, ſed ſoluere *d.l.reos*, loqui, quando creditor vult reintegrare actionem ante litem conteſtatam, quam interpretatione litera pati non videtur, ibi, *contra quē egeras ſatis non faciente*, quæ verba palam innuunt, creditorem iam egiſſe aduerſus fideiuſſorē, qui non ſoluerat, & condemnatus fuerat, quare dici poteſt *in d.l.liberum*, creditorem egiſſe contra omnes diuiſim, & eo animo, vt actionem inter omnes diuideret, & propterea litem conteſtata ſibi nocuiſſe, vt admonuit Alexan. *in leg. ſi creditores*, *Cod.de pactis*, qui tamen hoc probat etiam, quando egit contra vnum, idem tradit Ioannes Ferrarienſis firmans communem *in l.* 3. §.*vbi duo*, *ff. de duobus reis*, *num.*38. *& in* §.*vtique*, *nu.*18. *in d.vero l.Reos*, egiſſe contra vnum, eoq; non ſoluente poſſe contra alios experiri, *vt in l.fin.eod.tit.* quod receptius eſt, quoniam ſola electione ſibi non nocet creditor, diuiſione vero ſic, vt concludunt omnes *in l.ſi ex toto*, *ff. de legat.*1. & ſic etiam procedit tex. *in l.creditores*, *C. de pact. Ioannes Ferrarienſ.d.*§.*vbi duo*, *à nu.*30. vel aliter dic, creditorem partem ab vno recipientem non poſſe illum amplius conuenire, *vt in dict. l.ſi creditores*, niſi alius ſit non ſoluendo, quoniam tunc in ſubſidium iterum poterit illum conuenire, & ita procedit *l.reos*, & hoc voluit Iaſ. *in l pen. ff.ſi cert. pet. ante nu.*8.

Hæc † reſolutio poteſt admitti, quando reus 57
ſoluit partem ſuam virilem, non plus vel minus: alias induci nequit diuiſio, gloſſ. *in leg. inter eos*, *& ibi Angel. & Imol. ff.de fideiuſſor. Decius in leg.ſi creditores*, *C. de pact.num.*2. *dubius tamen*, *& poſt Alex.in prin Iaſ.nu.*3. Secundo fallit, quando fideiuſſor partem ſoluit, tanquam ſibi competentem & diuiſam, ſecus vero ſi ſimpliciter ſoluat, *ex Cyno*, *Baldo*, *& Salyceto in d.l.ſi creditores*, *C.de pactis*, *probat textus in leg.ſi ex toto*, §.1. *ff. de legat.*1. *vbi Iaſon ante num.*12. *Socin.num.*9. *Alex.num.* 4. *& 6. in d.l.ſi creditores*, *& ibidem Decius.* Et eſt ratio, quoniam quando debitor pro parte ſua nominatim ſoluit, actum facit contrarium obligationi ſuæ, qua in ſolidum tenebatur, & propterea inducitur diuiſio, ſecus vero, quando ſimpliciter ſolum, quoniam præſumitur ſoluiſſe animo minuendi debitum principale dumtaxat.

Tertio † fallit, quando creditor recepit ab vno 58
ex correis debendi partem ſuam ſortis ſeu debiti principalis: ſecus vero ſi recepit partem vſurarum debitarum, pœnæ promiſſæ aut alterius acceſſorii, quoniam ex huiuſmodi perceptione non fit argumentum ad principale, *l.nuda*, *C.de contrah ſtipul. Doct. in l.pacto quo pœnam*, *C. de pact. Decius in l.ſi creditores*, *C.de pact.nu.*3. *& ibi Iaſon num.*41 *Doct. in l. ſi ex toto*, §.1. *ff.de leg.*1. *& eſt bonus text. in l.tale*, §.*poſt diuiſionem*, *ff. de pact. & Ioannes Ferrarienſ. inferius citandus.*

Quarto † fallit, quando creditor partem recepit 59
cum clauſula, & proteſtatione exigendi in ſolidum, quo caſu ceſſat diuiſio debiti, *vt per Bald. Salycet. & Paul. d.l.ſi creditores*, *C.de pact. & ibi Iaſon & alij*, *facit tex. in l.ſi debitor*, §.1. *ff.quib.mod.pign.vel hypoth.ſoluit. Iaſ. in in l. ſi ex toto*, §.1. *nu.*12. *ff.de leg.*1. vbi firmat communem, & reſpondet Socino dubitanti, quem magis probat Dec. *d.l.ſi creditores*, *nu.*4. *C.de pact. & Iaſ.*5. *Ioan. Ferrarienſ. in l.*3. §. *vtique*, *ff.de duobus reis*, *num.*39. *&* 37. quod ſatis eſt nihil ſoluenti reſpondiſſe, quamobrē vt omnis controuerſia ſopiatur conſueuere notarii clauſulam addere, *quod poſſit creditor variare & actionem integrare*, *quotieſcunque voluerit*, per quam in foro receptum eſt, prædicta conquieſcere.

Vt † autem exactius huius controuerſiæ cogni- 60
tionem aſſequamur, aduerto, magnam inter Doct. varietatem exiſtere, ſiquidem Bart. *poſt Cynum d.l. ſi creditores*, cenſuit, diuiſionem induci, ſi creditor partem recepit, ab alio ex debitoribus, ac proinde eiuſmodi diuiſionem omnibus correis prodeſſe, ac vtilem eſſe, quod etiam voluit idem Bart. *in authent. hoc ita*, *C. de duobus reis*, *& in l. ex duobus*, *ff. eod.* quod idem voluerunt Alberic. & Angel. *dict.l. ſi creditores*, *Imola in leg.*2. *etiam final. ff. de duobus reis*, aſſerens, non fore conſtituendum diſcrimen, vtrum ſimpliciter dica-

dicatur, *Soluo*, aut *pro rata aut ex parte mea soluo*, sibi tamen in hoc parum constans, quoniã contrarium tradidit *in l. si ex toto*, §. 1. *ff. de legat.* 1. *col.* 1. *in fin.* hanc resolutionem probat Curt. *d. l. si creditores. C. de pact. n.* 5. intelligens, etiamsi duo tantum sint creditores, quicquid velit Paul. & eum iuuat *Hugo Donell. de vsur. pag.* 44. resoluens, creditorem recipientem minores vsuras per aliquot annos, tacito quodam pacto maiores remisisse videri.

51 Contrarium tamen † docuerunt Bald. Alex. & Ias. *in d. l. si creditores. C. de pact. Imol. Paul. Alex. & Ias. in dict. l. si ex toto.* §. 1. *ff. de legat.* 1. *& ibi Ripa num.* 11. *& seq. dicit communem*, & ibi Soccinus, Paul. & Angel. *in leg. inter eos.* §. 1. *ff. de fideiuss.* intelligentes, tunc demum diuisionem fieri, cum creditor expresse partem debiti recepit, quasi pro rata seu portione soluentis, quæ opinio receptior modernorum est, vt per *Ioan. Ferrar. in l.* 3. §. *vbi duo. ff. de duob. reis, num.* 41. *& numer.* 43. *& in l.* 3. §. *vtique, num.* 18. *& seqq. & num.* 22. *eod. tit.* & verior videtur per *d. l. si creditores*, *C. de pact.* cuius verba sine cauillatione manifestam rẽ faciunt, vt ibi Curtius *num* 4. obseruauit. Audi igitur Imper. *Si creditores vestros ex parte debiti admisisse, quenquam vestrum pro sua persona persoluentem probaueritis, aditus rector prouincia pro sua grauitate, ne alter pro altero exigatur, prouidebit*, ponderanda sunt illa verba: *Pro sua persona persoluentem*, quæ palam probant; recentiorum sententiam asserentium non sufficere simplicem partis solutionem, & acceptilationem, nisi adijciatur illa qualitas, *quod fuerit soluta, & recepta pro persona soluentis*, qui sibi tantum voluit consulere, seq; dumtaxat ab obligatione liberare, quamuis Decius *ibi in princ.* diuersum opinetur, addens ea verba, *Pro persona sua*, non inferre necessario, à soluente fuisse prolata, ac proinde verius esse legislatoris, vt videtur intelligere Cynus, ex cuius prælectione nos id deprehendere nunquam potuimus, sed suo se gladio iugulauit Decius, nam siue illa verba fuerint soluentis, Imperatori exponentis pro persona tantum soluisse, prout neoterici interpretes intelligũt, quoniam ibi factũ à partibus narratum Imperator recenset, & decidit: siue etiam cum Decio dicas, illa verba esse legislatoris, omnino fatendum est, diuisionem tunc demum fieri, quãdo probatum fuerit, solutionem pro persona & parte soluentis tantum factam fuisse, quoniam conditionaliter Imperator respondet, diuisionem factam esse, si probaueritis, pro persona factam fuisse solutionẽ, quare formaliter & specifice illa verba conditionaliter prolata adimplenda sunt, *argum. not. in l. qui haredi. ff. de cond. & demonst.* Vt igitur diuisio facta dicatur, probari oportet, solutionẽ fuisse factam diuisim, & pro persona soluentis dumtaxat, ex quo iam plane cõstat, à recentiorum sententia recedendum non esse, sed magis cauẽdum à Decio, qui noue interpretari conatur, in casu *d. l. si creditores*, fuisse adiectum pactum diuisorium obligationis, quod prodesse aliis correis contendit, quod re vera in pacto expresso admitti nequit, per regulam *l. absenti. ff. de donatio.* Quare si Decius intellexit, illud pactum tacitum fuisse, & ex eo inductum, quod pro parte fuerit facta solutio, vtiq; nihil noui attulit, cùm id omnes alij prius tradiderunt, magisq; explodenda illius interpretatio intelligentis, eo casu Imperatorem solum respexisse, supradictum pactum prodesse aliis correis absentibus, non autẽ voluisse decidere, an illa verba, *Ex persona sua*, illud inducerent, quod probabile non est, siquidem, vt doceret, pactum illud tacitum correis prodesse, conditionaliter adiicit, illud esse verum, si pro parte & persona sua soluentem correum creditor admisit, & agnouit, quare fateri necesse est, illa verba, *Ex parte*, &, *Persona sua*, esse necessaria, vt diuisionis pactum inductum videatur.

Stat igitur † firma & stabilis recentiorum inter- 62
pretum sententia, ex simplici receptione partis debiti non induci diuisionem obligationis; nisi adsit illa clausula expressa: *Quod pro persona sua tantum soluit*, cuius resolutionis vera ratio dubitandi illa esse videtur, si consideres, debitorum periculum seu infortunium ad creditorem non spectare, sed magis ad ipsos correos debendi, qui in solidum possunt conueniri, vt *in l.* 1. *& l propter. C. de duobus reis, & in* §. *penul. Inst. eod. tit.* Decidendi vero ratio est, quoniam hoc casu, quando creditor particularem solutionem admisit pro virili, & quota factam, ius illud sibi competens remittere videtur, & correos à periculo liberare. & hæc est mens & intentio scribentium, quamuis Curtius *d. l. si creditores, nu.* 4. scripserit, hunc casum esse indubitabilem, prædicta forsan non aduertens.

Amplia † primo, hanc communem sententiam 63
non modo obtinere, quando fuit facta solutio pro persona soluentis, prout loquitur *d. l. si creditores*, verum etiam si adiiciatur, quod soluit pro portione, parte, aut quota à se debita, vt loquitur Aretinus *in d. l. si ex toto.* §. 1. *ff. de legat.* 1. *col.* 2. *Alciat. d. l. si creditores*, *C. de pact. colum.* 2. *in fin. Ioann. Ferrariens. in l.* 3. §. *vtique. ff. de duobus reis, num.* 40. *& num.* 36. quod alia quæcunque verba sufficiunt; dummodo ex illis intentio & voluntas colligatur.

Secundo † amplia, non modo procedere, quan- 64
do alij correi sunt præsentes, & soluendo, sed etiam si sunt absentes, & non soluendo, quod probat *d. l. si creditores*, ibi, *ne alter pro altero exigatur*, nec obstat text. *in auth. de duobus reis, in princip. & in l.* 1. §. *nunc tractemus. ff. de tutelis, & ratio. distrah. & auth hoc ita. Cod. de duob. reis*, quoniam illa iura procedunt, & loquuntur, quando diuisio fit à lege in fauorem debitorum, inter quos voluit debitum diuidi, si modo omnes præsentes sint, & soluendo, quo casu ex æquitate inducitur diuisio, Ferrariens. *in l.* 3. §. *vtique. ff. de duob. reis, num.* 44. *per l.* 52. §. 1. *ff. de fideiuss.* Nos vero loquimur in diuisione facta à creditore continente quandam tacitam pactionem liberatoriam, qua *d. l. si creditores*, fundatur, quamobrem latius huiusmodi pactio & diuisio hominis, quam illa legalis patet, ac diffunditur.

Tertio † amplia, *d. l. si creditores*, in omni specie de- 65
bitorum, dummodo in solidum sint obligati, aut ex conuentione, vt *in toto titul. ff. de duob. reis*, aut quia lex illos in solidum obstringi voluit, vt in fideiussoribus, qui in solidum obligantur, vt *in* §. *si plures, Inst. de fideiussor.* quod idem in pluribus tutoribus & curatoribus sancitum est *in l.* 2. *C. de diuis. tutel* & in publicanis, vt *in leg. si multi. Cod. de publican.* quod probat text. *dict. l si creditores*, quatenus generaliter nulla facta distinctione de creditore & debitore loquitur, vt ponderauit ibi Alexan. *post nu.* 6. *& Ias. ante num.* 2. illum text. ad fideiussores extendentes, etsi Bartol. de quo ibi, contradicat, eo potissimum fundamento, quoniam in necessitatibus nemo liberalitatem exercet, *l fideicommissa.* § *si rem. ff. de leg* 3. *l.*

vnum ex famil. §. ſi de Falcidia. ff. de leg. 2. Quocirca creditor, qui à fideiuſſore habente diuiſionem ex epiſtola Diui Ariani partem recepit, diuiſionem feciſſe non videtur: ſiquidem inuitus potuit compelli ex beneficio dictæ epiſtolæ recipere. Qua ratione non obſtante, Alex. *d. l. ſi ex toto. §. 1. col. fin. ff. de leg. 1.* contrarium reſoluit ex generalitate *d. l. ſi creditores, & per l. in his. §. 1. & l. quoties. ff. de ſolutio.* Nec fundamentum Bartoli vrget, nam quamuis creditor potuerit compelli, vt partem accipiat, non tamen potuit cõpelli adiicere in receptione debiti, *quod proportione ſoluentis quotà aut virili recipit.* Potuit etiam cum proteſtatione de non diuidendo debitum recipere, vt inde conſtaret, ſe noluiſſe diuidere: quod cum non fecerit, & in eo concurrant omnia, de quibus *in d. l. ſi creditores*, reſoluendum eſt, non ſibi minus nocuiſſe particularem debiti ſolutionem, quam cuiuis alij creditori. Imo hoc caſu faciliùs id eſt inducendum in fideiuſſoribus, & quibuſuis alijs debitoribus, ſimile beneficium habẽtibus, quoniam per hoc creditor magis videtur accedere diſpoſitioni iuris cõmunis, per quam fideiuſſoribus indultum eſt, quod diuiſim cõueniantur. Nam eo caſu, quo huiuſmodi beneficium ceſſat, quia debitor poterat in ſolidum conueniri, hæc ſolutio diuiſionem inducit, ac proinde efficacius illam debet inducere eo caſu, quo illud iam erat de iure cognitum, & fere inductum, facilius enim ex illo beneficio poteſt dari tranſitus ad rigorem inducendum, vt nullatenus fideiuſſor obligetur, quam de nouo induci, ac conſtitui, quẽadmodum in cæteris debitoribus ſancitus eſt ille rigor, quod amplius conueniri nequeant.

66 Quarto † amplia, vt huiuſmodi diuiſio nõ modo proſit ipſi debitori, qui pro parte ſua ſoluit, ne conueniri poſſit ad reliquum, quemadmodum à principio poterat, ſed etiam aliis correis, inter quos ſimiliter dicitur facta diuiſio pro virili, quamuis abſentes ſint & ignorantes, vt poſt Paulum concludit Ias. *in d. l. ſi creditores, C. de pact. nu. 6. Decius 5. Curtius 6.* Ex quibus videtur reſoluendum, ex huiuſmodi ſolutione & tacito pacto ius eſſe quæſitum irreuocabiliter correis etiam abſentibus, *argumen. not. in l. fin. ff. de pact. & in l. ſi poſt mortem. §. fin. ff. de contra. tab.* quare ſoluentis pœnitentia illis non nocebit, ex Bart. *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. obligat. Curtius per tex. ibi in l. poſt diuiſionem, C. de pact. num. 10. Exea de pactis num. 467. Alciatus in l. 2. C. de pact. in gloſ. fin.* qui bene declarat, & à communi non recedit. Ex quibus cum communi reſoluendum eſt, pactum tacitum, inductum ex particulari debiti ſolutione, omnibus debitoribus prodeſſe, quod Doctor. paſſim probant *in d. l. ſi ex toto. §. 1. ff. de legat. 1. & in dict. l. ſi creditores, per text. ibi*, quatenus probat, alterum pro altero exigi non poſſe: tacita enim pacta abſentibus proſunt, vt ibi per Doct. *& in l. 2. C. de pact.* & induci poteſt tex. not. *in l. fin. C. ad leg. Falcid. iuncta authent. ſed cum teſtator, eodem titul.* Vbi hæres vnum legatum dumtaxat integrum ſoluens, citra vllam Falcidiæ deductionem, ex eo tamen obligatur alia legata integra, ſublato legis Falcidię beneficio & deductione, perſoluere, & eſt bonus tex. *in l. toties. ff. de pollicitatio.* ibi, *opere incepto, & in l. 1. eod. tit.* ibi, *cœperit tamen facere, not. in l. ſi certis annis. C. de pact.*

67 Refragatur † tamen iuris principium inſtruens, inter abſentes pacta iniri non poſſe, niſi adſit nuncius, & epiſtola, aut aliud æquipolleus, vt *in l. 2. ff. de pact. & in l. conſenſu. ff. de actio. & oblig. & in l. abſenti. ff. de donatio.* communem firmat Corneus *conſ. 73. num. 7. volum. 3. Gozadin. conſ. 87. num 8. Gomez. de donatio. colum. 2. Corneus conſ. 254. eod. vol. 3.* Quæ reſolutio procedit etiam in pacto reſolutorio, ſeu liberatorio, quod abſenti non prodeſt, vt per *Exeam de pact. nu. 57. & num. 124.* vbi firmat, nec naturalem naſci obligationem, aut exceptionem, quo argumento in caſu noſtro idem videtur reſoluendum, quoniam Doctor. *in d. l. ſi creditores*, plane fatentur, dari quoddam pactũ diuiſorium & liberatorium, quod quidem correis abſentibus prodeſſe per ſupra dicta nõ debet. Secundo adſtipulatur *l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact. & in l. 1. C. de tranſactio.* vbi conuentio facta cum aliqua perſona ad aliam non porrigitur, not. *in l. iubemus. C. ad Velleian. & in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. oblig.* quocirca videtur reſoluendum, huiuſmodi ſolutionem & diuiſionem inde reſultantem ſolum prodeſſe ſoluenti, non aliis correis. Tertio obſtat regula *l. ſtipulatio iſta habere licere. §. alteri. ff. de verb. oblig. & in §. alteri. inſt. de inut. ſtipulat.* vbi alteri per alterum non quæritur ius, & obligatio etiam naturalis, *Exea de pact. num. 109.* quod adeo verum eſt, vt neque exceptio oriatur, ſecundum not. *in l. ſi tibi decem. §. pactus. ff. de pact.* Quare cum is, qui ſoluit, extraneus ſit, neque ex his, per quos acquirere poſſumus, conſequens eſt, ex ſua ſolutione non poſſe aliis correis etiam exceptionem acquiri, ne vltra partem ſibi pro virili competentem exigãtur. Quarto inducitur tex. *in l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. ff. de negot. geſt.* vbi ratum habere non poſſumus, quod nomine noſtro geſtum non eſt, *not. ab. in capit. ratum, de regul. iuris in 6.* Quare cum in prædicta ſpecie ſolutio ſolius ſoluentis nomine facta ſit, conſequens videtur, correis etiam ratam habere volentibus illam prodeſſe non poſſe, quæ omnia ex iuris fontibus fluunt, & labefactare, aut oppugnare videntur prædictam communem ſententiam, contra quam poſt Paulum de Montepico, & Petrum Stellam, quos citat, inſurgit Alciatus *in l. ſi creditores. C. de pact. gloſ. fin.*

Doctores, qui † communem amplectuntur, ſu- 68
periora argumenta diluunt, ac refellunt, opinantes, ea ſolum procedere in pacto expreſſo, per quod alteri per alterum non poteſt ius aliquod, aut obligatio acquiri: ſecus vero in tacito reſultante ex receptione particularis ſolutionis. Hoc enim pactum tacitum hanc ſpecialem prærogatiuam habet, vt correis quamuis abſentibus proſit, & commodum afferat, quod eſſe ſpeciale in pacto tacito, docuit Baldus *in authen. ſi quas ruinas, colum. penul. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & eſt de mente omnium *in leg. ſi creditores. C. de pact. & in l. 2. eodem tit. vbi not. Doctor. maxime Alexand. & in l. ſi cum emptore, numer. 2. ff. eod. tit.* & eandem etiam ſententiam tenuit Decius *dict. l. ſi creditores, nu. 5. poſt Bart. & alios ibi. Alexan. in l. ſi cum dotem. ff. ſolut. mat. & Bal. in l. 3. §. fin. ff. de negot. geſt. per leg. 4. eodem titul.* vbi voluit, donationem præſumptam abſenti prodeſſe, *additio. Baldi in l. abſenti. ff. de donat. & Alexan. dict. l. ſi cum dotem*, quod vt rectius intelligas, conſidera ſequentia, quibus liquido communis ſententia comprobari poteſt.

Primo † per *d. l. ſi creditores. C. de pact.* vbi palam pro- 69
batur, tacitum pactum initum cum ſoluente prodeſſe cæteris correis debendi, quamuis abſentibus.

Secun-

Secundo adducitur pro communi tex. *in l.2. eod. tit.C.de pact.* vbi creditor hæreditarius agens contra emptorem hæreditatis, non potest iterum agere contra ipsum hæredem vendentem virtute taciti pacti de non agẽdo contra illum inductum, ex eo, quod aduersus emptorem egit, vt ibi probat text. ibi,*exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis.*

Tertio inducitur tex. *in l.4.ff.de neg gest.* vbi is, qui animo donandi negotia gessit, negotiorum gestorum actionem non habet, quoniam tacita illa fuit donatio, quod & nos supra in materia alimentorum obseruauimus, expendentem in re aliena animo donandi expensas repetere non posse,& proinde Alexand.& alii, quorum supra meminimus,eleganter docent,*l. absenti.ff. de donatio.* non procedere in donatione tacita.

Quarto adducitur text.*in l.item quæritur* 14. §. *qui impleto.ff.locati*, vbi si colonus finito locationis tempore rei conductæ insistat, censetur de nouo illam rursus conducere, quæ noua conductio domino prodest quoad pensionem petendam atq; pignorum retentionem, quamuis absens sit, vt per illum tex.resoluunt Doctor.communiter *ibi, & in l.legem, C.locati,tradit Felyn.in cap. ex literis, nu.* 13. *de fide instrument. Afflict.quæst.* 365. *à nu.*2. *Alciat.de præsumpt.regula* 2.*præsumpt.* 17. *& in l.si quis*, §.1. *ad fin.ff.si cert.petat.* vbi sufficit, colonum claues retinere, tradit Aym. *de antiq. tempor.fol.*186. *num.*14. *Anton.Gomez titul.de locato, num.* 15. *& est bonus text. in l.in rebus* 4. §. *fin ff.de precar.* Quare à iure alienum non est, in casu nostro tacitum pactum correis absentibus prodesse. Aduerto tamen, in reconductione domini scientiam & patientiam exigi, vt tradit Ioannes de Prato *in l. si quis nec causam,ff.si cert.petat. num.pen.* & probatur *in dict.*§.*fin.* vbi censetur dominus, cum patitur rursus concedere.

70 Quinto suffragatur † bonus text.*in l. solutum* 11. §.*solutam. ff. de pignor. actio.* vbi secundus conductor bona inuecta & illata videtur tacite obligasse pro pensione domus, eaque tacita obligatio domino quamuis absenti prodest, vt ibi firmant omnes, & *in l.item quia.ff. de pact. vbi Fortun. num.*19.*&* 20. *Negusantius de pignor. quarto membro,* 2.*part.num.*135.*cum seq gloß.* 2.*in l.*5.*tit.*8.*partit.*5.*tradit Menchac.lib. quæst. forens.c.*56. Intellige etiam ab emphyteuta inuecta esse hypothecata,vt per Valasc.*de iure emphyt.qu.*20. *nu.* 17. & an bona minoris sint hoc casu tacite obligata,grandis pugna secundum Menchac.*lib. quæstio. forens.cap.* 55. Nec te moueat in contrarium tex.*in l.si in lege* 27. §.*si colonus.ff. locati*, vbi habetur,bona fundum conducentis non esse tacite hypothecata, in quo ex diametro pugnare videtur cum *d.* §.*solutam.* Sed non obstat,quoniam,vt *gloß.in d.*§.*si colonus*, aduertit,tex.ille loquitur in conductore fundi rustici, pro cuius pensione soluenda non sunt bona tacite hypothecata, quamuis sint pro pensione domus, seu fundi vrbani, vt *d.* §.*solutam*, vbi hanc differentiam probat Bart.licet ibi glossa variet, probauit etiam *Curtius in leg.*5.*ff.quib. mod pign. vel hypoth.tacit.contrah. Romanus sing.* 391. *Ias in* §.*item Seruiana. inst. de actio. num.* 34. hanc differentiam probat text. clarus *in l.*4.*ff.quib.mod.pign.contrah.* quamuis Gomezius *in d.*§.*item Seruiana*, contendat probare, in casu *d.* §.*solutam*, fuisse locatum fundum rusticum, non vrbanum,ex eo, quia iurisconsul. inquit, insulam fuisse locatam,sed non videtur considerasse,nomen *Insula*,comprehendere fundum vrbanum, vt *in l.vrbana* 166.*ff.de verb.signif.*& ibi Alciat.& Rebuff.*verbo,insularius,fol.* 788. ibi, *Vrbana familia & rustica non loco,sed genere distinguitur, Insularius autem vrbanorum numero est*,& facit *l.vrbana prædia* 198.*ff.eod.* ibi, *Vrbana prædia omnia ædificia accipimus, non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed & si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, & in vicis,vel si prætoria voluptati tantum deseruientia, quia vrbanum prædium non locus facit,sed materia, & l.si duas haberem insulas.ff.comm.prædio. & l.*2.§.*seruitutem.ff.si seruitus vindicetur, l.si seruus.* §.*si quis Insulam.ff.ad leg.Aquil. l.fundi.* §.*item quod Insula.ff. de actio. empt.* vbi primo vocatur *Insula*, postea *Ædificium*, postea *Ædes.* Nos autem probabilius credimus, hanc controuersiam dissolui posse,si consideres, *d.*§.*solutam*,expresse loqui de bonis inuectis & illatis, quæ dicit,à secundo conductore esse tacite obligata, quod non negat Iurisconsultus *in dict.* §.*colonus*, quia loquitur de cæteris bonis,non de inuectis & illatis: tunc enim verum est,bona secundi coloni non esse tacite obligata, quamuis primus sua obligauerit, inuecta tamen & illata tacite videntur esse obligata,per *dict.* §.*solutam*, & ita illa iura de plano, & citra contentionem procedunt. Quicquid sit,ex *d.*§.*solutam*, cum communi resoluitur, tacitam illam obligationem domino prodesse,quamuis absenti: ergo recte ad propositum affertur, maxime si generaliter & indistincte in rusticis, nedum in vrbanis prædiis intelligas procedere, inter quæ vix potest congrua discriminis ratio assignari, vt ex his, quæ inferius vberius differemus,constabit.

Sexto † inducitur bonus casus *in l.*1.§.*accedit.C.de* 71
rei vxor.actio. & in l. si cum dotem.ff.sol. matr. vbi is, qui dotem pro muliere promisit,& dedit,si eandem sibi in certo casu restitui fuit stipulatus, tacite visus est,voluisse in aliis casibus omissis ipsi mulieri consulere,& proinde illis casibus mulieri etiam absenti actio quæritur, quod Doct. intelligunt procedere ex virtute taciti pacti, quare ad propositam quæstionem non parum illa iura suffragantur, & sic ex his communis sententia defendi potest. Nec obstant iura in contrarium adducta, quia vnico verbo dissoluuntur procedere in pacto expresso, non tacito,vti Bald.& alij supra relati obseruarunt.

Caue † tamen, quia nulla iusta assignatur differen- 72
tiæ ratio inter tacitum pactum & expressum, quare illa communis extremo periculo laborat, cũ passim iuris principia doceant, taciti & expressi idẽ esse iudicium,*l.cum quid, & ibi Doctor.ff si cert.petat.& in l.item quia ff.de pactis*, vbi Fortun. *in princip.* asserit, toto cœlo errare, qui inter tacitũ & expressum differentiam constituunt,inferens *n.*2. ad quęstionem, an tacita hypotheca impediat alienationem, quẽadmodum & expressa. At in casu nostro communis nostrorum interpretum schola pacto tacito tribuit, quod expresse omnino negat, ergo subsistere nequit,siquidem tacitum longe minus efficax esse solet, quam expressum,vt tradit Panorm. *in c.dilecti,de foro compet. Paul in l.aduersus. C.de vsur. Ias. in dict.l.cum quid,col.*2. vbi contendit, tacitum non ita late patere,sicut expressum.per tex.& *Bart.in l.in ff. de legat.* 2. *tradit Ias.post alios in auth.quas actiones. C.de sacrosc.Eccles.* vbi à ratione expressa fit extensio in correctoriis, quæ non fit, si à ratione tacita sumatur argumentum,ac proinde alibi scribitur expressa nocere,vt *in l.expressa.ff.de regul.iuris.*

Vlte-

73 Vlterius, si † qua ratione defendi potest, tacitum pactum absenti prodesse, ea est, quoniam lex præsumit, illum absentem cõsensum præstiturum, si præsens esset propter vtilitatem inde proficiscentem, sed hæc ratio solum iuuat præsentem, non absentem, vt est *glos. in cap. sicut, verbo. per vnum, de electio. in 6. & in cap. is qui tacet, de reg. iur. in 6. not. in l. 2. §. fin. ff. solut. matr. & in l. absenti. ff. de donatio.* vbi donatio, quæ suapte natura vtilis est, absenti fieri nequit, quod etiam probatur *in l. ignorans. C. de donatio.* quod etiam Doctor. constanter asserunt, obtinere in donatione facta ad pias causas, glos. *in l. illud. Cod. de sacros. Eccles. verbo alia causa*, quam probat Soccin. *in l. Paulus. ff. de exceptio. & Paul. in l. tale pactum, in princ. ff. de pact. Bar. in l. non solum 2. §. liberationis ff. de lib. legat.* Vlterius pro hac sententia contra communem offert sese bonus casus *in l. donationes 32. § species. ff. de donat.* vbi mater filiæ nomine præter dotem promissam marito certas res tradidit, & respondet Iurisconsultus matrem filiæ videri donasse, si præsens filia erat. Ecce ergo casum, vbi agitur de tacita donatione, & respondet Iurisconsultus necessariam esse præsentiam filiæ. Non igitur videntur Doctor. recte cõsideasse, quatenus cum communi resoluunt, tacitum pactum, & iuris agendi in solidum remissionem *in l. si creditores. C. de pactis*, prodesse absentibus, siquidem *in dict. §. species*, necessaria est filiæ præsentia, vt tradit *Exea de pactis, ante nu. 65.* Quare videndum est, an inducta pro cõmuni commodum responsum patiantur, quod si efficiamus, facile erit communem euertere.

74 Dic igitur † primo, non obstare tex. *in d. l. si creditores. C. de pact.* quoniam tex. ille, si consideres, communem nullatenus probat, ibi enim duo erant correi dumtaxat, quorum alter partem suam soluit pro persona sua, postea vero fuit mota quæstio super alia parte, quam creditor prętendebat exigere ab eodem, qui iam partem aliam soluerat, & respondet Imperator, creditorem inique agere, cum iam pro sua parte soluerit, quare solutione fuit diuisum pro parte debitum: Quare ille tex. nullo modo probat, absenti diuisionem prodesse, sed soluenti tantum, ne ad aliorum partes amplius conueniri possit, accedit tex. *in l. quotus. ff. de solutio.* vbi is, qui soluit, tantum, & non alii liberantur, ita illam *leg. si creditores*, post Paulum de Montepica, & Lancelot. Decium, ac Petrum Stellam fuit interpretatus Alciatus *ibi in glos. fin. Ferrariens. d. l. 3. §. vtique. ff. de duob. reis, num. 28. & 31.* & hanc esse veram interpretationem, suadent illa verba, *ne alter pro altero*, quæ saluo recto sermone Latinæ linguæ pluribus quam duobus congruere non possunt. Adstipulatur Romanæ aulæ vsus & actio, quæ cum duobus causam committit, consueuit in signatura addere, *& eorum alteri &c.* siue re pluribus, *& eorum cuilibet.* Quare in illo text. fatendum est, duos, & non plures fuisse correos, quod ex illis verbis constat, ponderari etiam ille text. potest, quatenus partis debiti meminit. Partis enim appellatio proprie dimidiam significat, vt *in l. nomen filiarum. §. portiones. ff. de verb. signif.* ex quo eũ, qui soluit partem debiti, dimidiam soluisse, ac proinde duos, & non plures eo casu fuisse correos plane constat, quare recte ibi sancitum est, alterum pro altero minime obligari: vnde ille tex. communem sententiam non iuuat, quamuis Decius *ibidem column.* 1. opinetur, ibi quatuor fuisse correos, & Paulus illam hypothesim ad duos correos tantum referri posse neget, quia per hoc cessaret debiti remissio, quod profecto non conuincit. Non est enim à iure alienum, aut extraneum, ex eadem solutione partis debiti plures induci effectus liberationis, scilicet soluentis, atque obligationis, seu debiti diuisionis, *argumen. not. per Bart. in leg. si dubitetur. ff. de fideiussorib. & in l. in numerationibus. ff. de solutio.*

Secundo † non refragatur *l. 2. Cod. de pactis*, quo- 75
niam, vt notabiliter aduertit Bald. *in rub. C. quid admitti, qu. 6.* pro regula defendi non potest, pactum tacitum absenti prodesse, quoniam id solum procedit in casibus à iure expressis, vt *in d. l. 2.* & alijs iuribus supra citatis pro communi, quorum argumenta eodem modo soluuntur, & alia plurima, quę absentibus ius præstant, vt *in l. maleficiis. §. 1. & sequentib. ff. de actio. & obligatio. & per tot. instit. de obligatio. quæ ex quasi contr. nasc. Exea de pactis, num. 20. & sequentib.* & sic contra communem resolui potest, pactum, siue sit expressum, siue tacitum, regulariter nõ prodesse absenti, nisi in casibus à iure expressis, qui peculiarem pro se & specialem habent iuris rationem, quamobrem adiectis iuribus mutuare argumenta ad *d. l. si creditores*, non licet, cum id illa lex non disponat, sed quæ sit specialitatis ratio, *in d. l. 2.* Doctor. non docent.

Tertio non † obstat *l. 4. ff. de negot. gest.* quoniam 76
responsum illud iudicio nostro aliam habet decidendi rationem iuri & rationi consentaneam. Cõstat enim, nemini ius & actionem acquiri, nisi & ipse acquirendi habeat animum & intentionem, vt *in l. quod dictum. ff. de pact. & in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. poss.* ibi, *quia affectionem tenendi non habent*: quocirca in casu *dict. l. 4.* cum negotiorum gestor habuerit intentionem donandi, consequens est, ei negotiorum gestorum actionem denegari, aliter enim non habenti acquirendi animum, contra regulam *l. non omnis. ff. si cert. petat.* actio acquireretur.

Quarto non † obstat tex. *in l. item quæritur. §. qui* 77
impleto. ff. locati. qui tex. habet peculiarem decidendi rationem, ibi namque acquiritur domino actio, & ius petendi pensionem, quia aliter illa reconductio esset fraudulenta in odium domini inducta, qui sine causa pensionem perderet: colonusq; cum domini iactura locupletaretur contra iuris præcepta, quinimo, vt diximus, in casu illius text. datur etiam domini tacitus consensus, & tacita locatio, propter quam expellere colonum nequit, vt innuit *Ordinat. lib. 4. tit. 97. §. 1.* [*In noua compil. lib. 4. tit. 23. §. 1.*]

Quinto non obstat text. *in d. l. solutum. §. solutam*, quoniam illi magis congruit, quod dixit Bald. *in d. rubr. C. qui admitti*, pactum tacitum prodesse absenti in casibus à iure expressis, vt in solutione 2. contrarij diximus, quoniam cum communi cõtrarium est respondendum, in prædio rustico, cuius rei congrua differentiæ ratio assignari non consueuit, ergo cum Baldo decidendum est, parendum esse iuri scripto; vel aliter ex eo, secundi coloni bona inuecta & illata esse tacite hypothecata, quoniam is colonus subrogatur in locum prioris cum omnibus suis qualitatibus & conditionibus, instar cuiuslibet alterius subrogati. Quare consentaneum est, illius bona esse tacite obligata, quemadmodum essent & prioris coloni: caue tamen, quia hoc argumentum concludenter probat, idem fore respondendum quoad alia bona, si forsan illa primus colonus obligauerat, quod neutiquam verum arbitramur, &

proin-

proinde dici poteſt, hunc ſecundum colonum cautam habere à domino, mediante tamen primo cõlono, ac proinde quaſi cum domino contraxerit, ſaltem re domum ipſam aut fundum ingredientẽ, bona inuecta & illata tacite obligaſſe.

Sexto non obſtat tex. *in l. ſi cum dotem. ff. ſol. matr.* quoniam dotis cauſa plurima habet ſpecialia, vt *in l. 1. ff eod. tit.* quæ generalis ſolutio argumentum ſoluit, & ſatis eſt, dotis cauſam ſemper & vbiq; perpetuam eſſe, & multa obtinere contra communes regulas ſpecialia. Ex his doctus quiſpiam facile aduerſus communem ſententiam tueri poterit, diuiſionem obligationis factam cum vno correo, aliis abſentibus non prodeſſe, pro qua opinione induci poteſt *l. liberum. C. de fideiuſſorib.* vbi quia omnibus conuenit diuiſim pro parte virili, inducitur obligationis diuiſio.

77 Nos vero, qui † non per anfractus & inuios ſaltus, ac ſalebrosas vias, & montium crepidines, ſed per vias planas, & itinera conſueta, & à maioribus noſtris trita & conculcata ambulare, ac incedere ſolemus, exiſtimamus, hoc caſu à communi ſcribentium ſchola minime deſciſcendum, quoniam vero huius diſputationis baſis & cardo pendet ab interpretatione *d. l. ſi creditores. C. de pactis*, ſcænæ ſatisfeciſſe videbimur, ſi communem interpretationem à calumnia aſſeruerimus, ac veram eſſe demonſtrauerimus. Et communis quidem intellectus eſt *in d. l. ſi creditores*, plures, & non duos tantum fuiſſe correos, quod & nos verius arbitramur, ſed tres dumtaxat, non quatuor, vti Decius credidit, quamuis inter tres, quatuor, aut plures nõ cenſeamur vllum ineſſe diſcrimen. In eo igitur text. tres erant correi debendi, quorum vnus tertiam partem debiti pro ſua perſona ſoluit, creditor vero omnes in ſolidum adhuc conuenire contendebat, quapropter omnes ſimul coram Imperatore facti quæſtionem propoſuere, Imperator vero intelligens, ſoluentem iam eſſe liberatum, ex ſolutione pro ſua perſona facta, & diuiſionem obligationis inde ſecutam, reſpondet etiam, inter alios correos diuiſionem fuiſſe factam, & proinde quia duo non ſoluerant, alterum pro altero conueniri non poſſe, & ſic illa dictio, *Alter*, ſeruata recti ſermonis elegãtia inter duos collocatur, & plane illa verba, *Quemquam veſtrum*, plane oſtendunt, plures quã duos fuiſſe correos, nam ſi duo forent dumtaxat, ſcribendum erat, *Alterum veſtrum*, quemadmodum in deciſione legitur, *Alter pro altero*, ex quo ſane colligitur, conſultationem à pluribus, quam duobus fuiſſe propoſitam: ex diuiſione vero colligitur, tres fuiſſe, quia ſublato eo, qui iam ſoluerat, quaſi omnino liberato decernit Imperator, ex correis alterum pro altero exigi nõ poſſe, & ſic videtur verus & genuinus ſenſus illius tex. Nec credimus, duos tantum interueniſſe correos, (vt ſupra diximus) quoniam ſi hoc verum eſſet, improprie reſponſum eſſet, alterum pro altero conueniri non poſſe, rectius enim dixiſſet, eum, qui ſoluit, pro altero conueniri nõ poſſe: ſiquidem ſolutione pro parte ſua facta iam erat omnino obligatione liberatus. Pro cõmuni ergo videtur ille tex. interpretandus in tribus correis debendi, non in duobus, vt prima facie videbatur probabile, non in pluribus, quam tribus, vti Decius & quidam alij cenſuere.

79 Fallit † tamen communis hæc ſententia in fideiuſſore, qui quamuis partẽ debiti ſuo nomine ſoluat, diuiſionis beneficium non conſequitur, vt ab omni obligationis periculo liberetur, vt *in l. fin. C. de fideiuſſorib. & in l. inter eos 52. §. 1 ff eod. tit. vt Alciat. dict. l. ſi creditores. C. de pact. col. 6. & ibi Curtius nu. 11.* Nec vrget, quod ille tex. in ſecunda parte ſubdit, quoniam ſolum dicit, quod ſc. poſt ſolutionem à ſe factam de mutuo correorum periculo tractetur, ex humanitate laxato iuris rigore, eius, qui iam ſoluerat, habendam eſſe rationem, alias enim, ſi in eo ſecundo reſponſo de beneficio diuiſionis ageretur, fruſtra in quæſtionem reuocaretur, vtrum alius correus eſſet ſoluendo, quoniam admiſſa diuiſione, ſiue foret ſoluendo, ſiue non, liber ac immunis eratis, qui iam ſoluerat, per quem text. ſic inductum videtur labefactari, ac conuelli tertia ampliatio ſic prius relata *n. 65*. Pro intellectu varij varia cenſuerunt: nam vt Bart. refert, Iacob. de Rauenna, quem ſequitur Alberic. dixit, in caſu huius tex. ſolutionem fuiſſe ſimpliciter factam, non pro perſona ſoluentis, quẽadmodum *in d. l. ſi creditores*, quod merito carpit Bar. quoniam text. ille expreſſe dicit, fideiuſſorem ſuo nomine ſoluiſſe, Bart. vero intellexit, *d. l. ſi creditores*, in fideiuſſoribus non procedere, quoniam hi à lege diuiſionis beneficium habent, quo excluditur liberalitas creditoris, quod & nos in d. 3. ampliatione ratione deſtitui manifeſte oſtendimus, Alex. vero *in l ſi ex toto. §. 1. ff. de legat. 1. col fin. & Paulus d. l. inter eos*, §. 1. intelligunt, illum text. ſolum procedere in eo, qui ſoluit ſuo nomine, legem vero, *ſi creditores*, in ſoluente ex perſona ſua, quaſi hæc verba differant, in quo idem quod Iacob. videtur firmare, quem Bar. iuſte improbauit, ſed verbalis hæc differentia eſt, & contra tex. *in l. quoties. ff. de ſolutio.* ibi, *cuius nomine ſolutio facta eſt.* Quamobrem Iaſ. *in d. l. ſi creditores*, intellexit, aliud eſſe in fideiuſſoribus, aliud in cæteris correis, cuius ſententiæ nullam reddit rationem, & in contrarium vrget, quod diximus in d. 3. ampliat. fideiuſſores etiam debitores eſſe, vt voluit Bart. *in l. 1. col. fin. ff. ſi cert. petat.* Alex. & Iaſ. quorum ibi meminimus, & ſic comprehenduntur *in dict. l. ſi creditores*, quæ generaliter loquitur in debitoribus. Vides, ſtudioſe lector, quanta ſit huius rei difficultas, & inter Doctores contentio & pugna, quare cogitabam, an ea controuerſia & diſcordia in hunc modum pacari poſſet.

Reſoluimus † itaque, *d. l. ſi creditores*, ea ratione 80
fulciri, quoniam creditor debitorem ſoluentem ex ſua perſona, ſeu ſuo nomine admiſit, vt plane probant illius tex. verba ibi, *Creditorem admiſiſſe probauerit*, quæ quidem admiſſio *in d. l. inter eos*, §. 1. deeſt, cum ergo ibi deficiat obligationis diuiſio, quę à pacto tacito creditoris proficiſcitur, quod ſine conſenſu, id eſt, admiſſione induci nequit, iam illa iura ſunt extra omnem controuerſiam, & plane procedunt. Hæc tamen interpretatio aduerſarij expers & immunis non eſt, cum ſatis ſit conſtare, debitorem ſuo nomine ſoluiſſe, eiuſmodiq; ſolutionem à creditore receptã, vt illa diuiſio inducatur, ſatis enim eo ipſo, quod partem ſolutam recepit, conſentit, dũ eum pro parte ſoluentem, & ſuo nomine admiſit, quod expreſſe tenuit Faber *in d. l. ſi creditores*, & videtur ſenſiſſe Cyn. pro quibus poſſunt multa induci. Primo, quia ſoluenti licet exprimere & declarare, in quam cauſam ſoluat, text. *in l. 1. ff. de ſolutio. & in l. 1. ff. eod.* vbi debitor, qui duplici obligatione tenetur, poteſt, cum ſoluit, eligere, in quam cauſam ſeu

obliga-

obligationem ſoluit, ergo videtur idem dicendum, poſſe diuiſionem inducere, cum eadem videatur omnino ratio, tradit Fulgoſ. *conſ. 7. col. 2. Socin. vol. 2. conſ 225. nu. 2. Corneus vol. 4 conſ. 111.* Secundo, vbicunq; factum cum taciturnitate concurrit, tacens dicitur conſentire, vt *not. in clem. 1 de procurat. & in l. ſi filiusfamilias, ff. ad Maced. Bald. in l. ſi luceras, Cod. mandati*, quod maxime videtur procedere hoc caſu, quo debitor ſoluens pro perſona ſua videtur creditori proteſtatus, quod amplius conueniri nō poſſit, quæ ſola proteſtatio, creditore tacente, & nō repugnante, ſufficit, & inducit diſpoſitionem, vt per Alex. & Iaſ. *in l. ſi fideiuſſor. in prin. ff. qui ſatiſd. cog. gl. in l. ſi. §. item ſi. ff. nautæ caupo. ſtab.* Ex quibus procul dubio reſoluendum videtur, in caſu *d. l. ſi creditores*, ſatis eſſe, debitorem partem ſoluere ſuo nomine, vel pro ſua perſona, eamq; ſolutionem creditorem tacentem, & non contradicentē admittere. Refragatur tamen communis ſententia, quæ habet, receptionem debiti nō nocere recipienti, quamuis exprimat, ſe amplius non debere, vt per Curt *in l. ſiquidem, nu. 2. C. de tranſact.* qui cogitandum relinquit.

81 Sed nihilominus † contrarium verius eſſe credimus, quoniam alias illa duo iura cōciliari non poſſunt, & verba *d. l. ſi creditores*, ſatis docent, illo caſu creditorem expreſſe admiſiſſe pro ſua parte ſoluētem, non ſimpliciter debitum recepiſſe: quemadmodum *in d. l inter eos*, fit. Pro hac itaq; ſententia ſimiliter multa induci poſſunt, quibus ita reſoluendum videtur. Primo induci poteſt vulgaris regula, in noxijs & præiudicialibus, maxime perſonalibus, præſentem & tacentem minime conſentire. *l. ſicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. ſolui. Decius in rubr. C. de pactis, Forcatulus dialog. 52. num. 3. Exea de pactis, num. 12.* Secundo, quando quis contradicendo impedire non poteſt alienum factum, aut proteſtationem, tacens magis diſſentire videtur, quam acquieſcere, vt per Bart. *in l. Caius. ff. de pig. act. & in l. Titia. §. Lucia. ff. de legat. 2.* Sed hoc caſu creditor, etſi vellet, non potuit prohibere debitori, qui pro ſuo libito & arbitrio proteſtaretur, quod pro ſua parte tantum perſoluebat: ergo tacens ſibi nocere non potuit. Nec refragatur *l. 1. ff. de ſolutio.* quoniam licet debitor libere poſſit declarare, in quam cauſam ſoluat, non proinde ſequitur, poſſe debiti obligationē in domini præiudicium diuidere citra illius conſenſum: illo namque caſu creditoris parum vel nihil intereſſe poteſt, in hanc, vel in illam cauſam ſoluatur. Hoc vero magis ſua intereſt, quia poſſunt alij correi non eſſe ſoluendo.

82 Quod † autem diximus, taciturnitatem facto accedente nocere, & cōſenſum inducere, non procedit, quando is, qui tacet, & agit, vtitur iure ſuo, quia tunc non inducitur conſenſus, ſed magis iure ſibi competenti vti voluiſſe, vt explicat Panorm. *in cap. cum mane. col. 3. de election.* Atqui hoc caſu creditor cū recipit partem diuiſam, ſuo iure vtitur, cum ſibi debitum recipiat, imo minus debito: Ergo non poteſt ex illo actu induci conſenſus, neque inde diuiſio, quamuis contrarium ſit reſoluendum, ſi plus debito recepiſſet, vel alias ſuo non vteretur. Quamobrē quod Iaſ. & Alexan. *in d. l. ſi fideiuſſor, in princ. ff. qui ſatiſdare cog.* tradidere, explodendum eſt. quoniam in præiudicialibus ille, cui facta eſt proteſtatio, magis tacendo dicitur diſſentire, ex Decio, & alijs proxime relatis, & eſt bonus text. *in leg. fin. §. item ſi. ff. nautæ caupo. ſtabul.* quamuis ibi gloſſ. *verbo, conſenſerit*, intelligat, taciturnitatem ſufficere, quod erroneum eſt, quoniam tacens non conſentit, vt *in regula, qui tacet, de regul. iur. in 6. tradunt Doct. in cap. cum M. de conſtit.* vbi contra gloſſ. cum communi reſoluit Ripa *num. 122. Bart. & Doctor. in l. non ſolum. §. morte. ff. de noui oper. nun.* Quapropter in preſenti ſoluentis proteſtatio, quod pro ſua parte ſoluit, tantum creditori nocere non poteſt, licet debitum tacitus recipiat, quoniam nullo iure cogi poteſt obligationem diuidere.

Reſoluendum igitur ex ſupra ſcriptis videtur *d. l. ſi creditores. C. de pact* & communem Doct. ſententiam non procedere, quando creditor ſimpliciter partem debiti recepit tacens, & expreſſe non admiſit debitoris ſoluentis proteſtationem, quod pro ſua parte tantum ſoluere intendebat, & ſic debitum diuidere: & ita procedere tex. *in d. l. inter eos. §. 1 ff. de fideiuſſorib. & in l. quoties. ff. de ſolutio.* & ſic concordat communis ſententia, de qua per Curtium *in l. ſiquidem, nu. 2. C. de tranſactio.*

Secundo † failit dicta communis ſententia, 85
quando creditor recepit partem acceſſorij, puta intereſſe, aut pœnarum commiſſarum propter debitum congruo loco & tempore non ſolutum, quoniam tunc debitum principale manet illæſum & intactum, vt concludunt Doct. communiter *in l ſi ex toto. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Ripa nu. 13. Aliat. in d. l. ſi creditores. C. de pact. col. 4.* citatur tex. *in l. tale pactum. §. poſt diuiſionem. ff. de pact. firmat Decius d. l. ſi creditores, n. 3. Iaſ. 4.* & adduci poſſunt not. *in l. nuda. C. de contrah. ſtipul. Doctor. in l. pacto quod pœnam. C. de pact.* vbi quod principale ab acceſſorio terminari non debet. In contrarium tamen mouetur Dec. *d. nu. 3, per tex. in l. ſi pro te. C. de iure dotium*, vbi is, qui promiſit vſuras dotis, videtur ipſam dotem promittere, & eſt bonus caſus *in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris in 2. reſponſo*, vbi ex diuturna præſtatione vſurarum infertur, & deducitur ſortis principalis quantitas, & obligatio præceſſiſſe præſumitur, & communem ſententiam per illum tex. aſſerunt Curtius *nu. 15 ſuper gloſ. verbo, obligare, in l. ſi certis annis. C. de pact. & ibi Iaſ. nu. 7. & late Ioſephus Maſcard. de probatio. 3. part. concluſ. 1119. obligationem.* Quare in propoſito noſtro induci poteſt diuiſio obligationis principalis, ex diuiſione vſurarum, intereſſe, aut pœnæ. Sed non obſtat, quoniam, vt Decius conſiderauit, illa iura ſolum inducunt ex vſurarum ſolutione ſortis principalis promiſſionem, in qua quæſtione non verſamur, ſed longe diuerſa, an ſcilicet ex diuiſione acceſſorij diuiſio principalis induci poſſit, quod iuri repugnat, per *d. §. ſi poſt diuiſionem*, verum adhuc vrget tex. *in l. 2. §. non male ff. de doli exceptio. & in l. qui in futurum. ff. de pactis*, vbi reſpōdet Iuriſconſul. recipientem vſuras ſortis in tempus futurum, tacitum feciſſe pactum de non petenda ſorte infra illud tempus, ex quo iam videtur poſſe inferri, ex receptione acceſſorij diuiſa, principalis quoq; debiti diuiſionem induci poſſe, ſed non obſtat, quoniam illa iura ſpeciali quadam ratione fundantur, ne creditor, qui vſuras recepit, cum debitoris iactura lucrum faciat, nimis enim abſurdum eſſet, eundem ſortem principalem & vſuras poſſe exigere. Et proinde ex receptione vſurarum inducitur prorogatio temporis ſoluendi debiti principalis, eo in ſuo ſtatu permanente, & nihil omnino immutato. Cæterum in propoſita ſpecie, ſi contrarium aſſereremus, principalis debiti in odium creditoris

mutatio

mutatio induceretur, quod, quia absurdum est, & ratio cessat, à prædicta limitatione, quæ communis est, minime est recedendum, & supra diximus *numer.* 58.

84 Tertio fallit † cõmunis conclusio, quando creditor admisit solutionem particularem cum protestatione, quod non intendit diuidere obligationem principalem, *argumen. l. si debitor. § fi. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* ista est communis limitatio scribentium *in l. si ex toto. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Iaſ. num. 10. dicit communem, & in l. si creditores, numer. 5. Cod. de pact. & ibi Alciat. & Curt. num. 5. Capolla cautela penult. Ripa dict. l. si ex toto. §. 1. num. 13. Bald. d. l. si creditores, ad fin. & Paulus, quorum meminit Cotta verbo creditor habens, in memorab.* & diximus supra *num. 59.* facit Iaſ. *in l. fin. n. 4. ff. de eo quod certo loco*, vbi quod protestatio conseruat ius exigendi pœnam commissam, licet creditor recipiat sortem principalem. Quæ limitatio videtur vera & amplectenda, si consideres, diuisionem secundum communem sententiam ex tacito quodam pacto de non exigendo in solidum induci, quod quidem cessat stante protestatione, per quã creditoris animus, & intentio nolentis ita paciſci declaratur, quare non potest esse locus coniecturis, *l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. obl.* Nec induci potest pactum tacitum contra expressam creditoris voluntatem, quoniam expressum facit cessare tacitum, *l. cum ex filio. §. 1 ff. de leg. 1.* Induci potest pro hac parte, quod tradunt Doct. *in l. 2. C. de iure emphyt. & in c. potuit, de locato*, ex solutione pensionis annorũ præteritorum commissum non purgari, quando dominus recipiens protestatur, quod non intendit illud remittere, vt per Iaſ. *d. l. 2. nu. 124. Gigantem de pensio. q. 73. in fin. Ripa in c. cum M. num. 130. de constit. & nos latius prosequitur in tract. de vniuerso iure emph. ad ord. lib. 4. tit. 65.* Quo argumento hoc casu resoluendum est, creditori prodesse protestationem, ne diuisio debiti inducatur: quemadmodum & ibi prodest, ne commissum remissum videatur, & est communis sententia, secundum Barbat. *in d. cap. potuit, nu. 24. & ibi Imol. nu. 37. Iaſ. in d. l. 2. nu. 147.* quamuis ibi Bart. *nu. 8.* contradicat, & Butrius *d. c. potuit, nu. 19. & Panor. nu. 14.* contra quos respondit Decius *conſ. 583. num. 8. & Iaſ. in l. exigimus, num. 4. ff. ſi quis cautio.* Quibus tamen locis resoluitur, non extante protestatione, commissum remissum censeri.

85 In contrarium † tamen insurgit Soccin. *in d. l. si ex toto. § 1. ff. de leg. 1.* ex eo, quia huiusmodi protestatio factum eneruat, ac proinde protestationem nõ iuuat, ex *not. in d. cap. cum M. de constit. & in d. l. non solum. §. morte. ff. de noui oper.* Cui argumento Iaſ. *ibi num. 12.* satisfacere conatus ait, huiusmodi protestationem nihil habere, præter quandam voluntatis creditoris declarationem, nolentis debiti obligationem diuidere, quare dici non potest facto contraria, ex Bar. *in l. 1. col. pen. C. de lit. contest.* sed hoc improbat Decius *d. l. si creditores, nu. 4.* quoniam ob id non soluitur argumentum, cum receptio partis diuisæ pro persona soluentis omnino repugnet exactioni in solidum faciendæ, quare aliter solue, nempe hoc casu illam protestationem, quamuis facto contrariam, debere suum effectum producere, ex regula *Panor. & aliorum in d. c. cum M. de constit.* asserentium, protestationem etiam actui contrariam valere, & effectũ producere, quando respicit actum à libera & mera protestantis voluntate pendẽtem, quod etiam voluerunt Bart. Alexan. & alij *in l. qui in aliena. § fin. ff. de acq. hæred.* sed ambiguum non est, obligationis diuisionem hoc casu à libero creditoris arbitrio pendere, ergo necessariò fatendum est, protestationem illi prodesse. caue tamen, quoniam hæc solutio tuta non videtur, cum versamur in casu, qui à duorum cõsensu & actu, scilicet creditoris & soluentis, pendet, quare illa resolutio non procedit, secundum communem *in d. c. cum M. & in d. §. morte.* Quocirca dicendum est, optime respondisse Iaſ. & perperam à Decio fuisse reprehensum. Nam quod inquit, ex diametro pugnare receptionem debiti diuisi, & pro parte soluentis, præstiti, & velle nihilominus in solidum agere & exigere, nos admittimus, quando creditor solutionem eo modo factam admittit. Non verò eo casu, quo id omnino respuit ac neglexit, quod efficere potest: aliter enim non à sua voluntate sed magis correorum penderet obligationis diuisio, quod nefas est, quia quod nostrum est, à nobis auelli nequit.

Accedit, † quia (vt diximus) *d. l. si creditores*, solum 86
procedit, quando creditor expresse admisit solutionem pro parte factam, non quando tacitus simpliciter accepit, quia deest consensus inducendi pactum obligationis diuisorium, quare multo magis id est respondendum hoc casu, in quo de dissensu constat. At nihilominus vrget argumentum Soccini & Decij, quemadmodum obstat domino recipienti pensionem annorum præteritorum, per quã receptionẽ non obstante protestatione dicit omnino remissum commissum, vt per Iaſ. *in d. l 2. C. de iure emphy. n. 124.* & est communis, secundum Ripam *in d. c. cum M. nu. 230. Gigan. de pensio. q. 73. in fin.* Et est ratio, quia recipere pensionem pro annis futuris, & expellere emphyteutam, qui iam incidit in cõmissum, ex diametro pugnant, & proinde protestatio dominum releuat: ergo in casu nostro idem videtur dicendum, protestationem non excusare creditorem, cum actum omnino repugnantem faciat. Aduerto tamen, in eo casu domino protestationem non prodesse, quia ille actus recipiendi pensionem à sola ipsius voluntate non pendet, sed etiam emphyteutæ, qui nullo modo pro annis futuris soluere compelli potuit, & propterea protestatio dominum non releuat, vt explicat Ripa *d. nu. 130. ante vers. tertius casus*, quod in quæstione nostra cessat, quoniam inuitus potuit debitor compelli non modo partem, sed integrum debitum, & in solidum persoluere: ex quo iam vtiliter resoluitur, contrarium fore dicendum, si creditor partem debiti acceperit ante tempus solutioni præscriptum, aut aliter constaret, debitorem non potuisse compelli soluere, quoniam tunc actus pendet ab vtriusq; consensu, & protestatio suum effectum operari nequit.

Quarto † fallit, quando creditor partem debiti 87
ab vno ex debitoribus pro rata & persona sua petijt, quoniam hoc casu petens non dicitur diuidere, vt probatur *in l. si ex toto, §. 1. ff. de leg. 1. & in l. reos. C. de fideiuſs. & in l. liberum, eod. tit.* ita resoluit *Soccin. dict. leg. si ex toto. §. 1. nu. 5.* contra Bald. & Angel. qui non consiederarunt, *d. l. si creditores*, solum procedere, quando debitor partem sibi competentem liberaliter, & nõ exactus soluit, quo casu, quia creditor non vexatur litibus & expensis, mirum non est, debitorem libenter soluentem gratificare ac liberare. At quãdo creditor egit, debitoremq; ad soluendum inuitum

traxit, cessat omnis ratio & causa gratificationis, vt ibi probat Soccin. & Ripa *num.* 16. *Alciat. d. l. si creditores, ad fin. in gloss.* 1. *Ioannes Ferrariens. in l.* 3. §. *vbi duo, num.* 30. *& seq. ff. de duob. reis.* Hinc eleganter Soccin. *d. loc.* infert, contrarium fore obseruandum, si debitor extraiudicialiter interpellatus debitum soluit, quoniam hoc casu nulla videtur differentia inter petitionem & solutionem debiti; & sic potest procedere communis, de qua per Alex. *d. l. si creditores, n.* 4. *Curtium nu.* 8. *&* 16. super quibus tamen Soccin.
88 dicit fore diutius considerandum.

Inducit † pro hac sententia Soccin. *d. loco text. in l. liberum, C. de fideiussor.* vbi sancitum est, ex petitione particulari intenta aduersus omnes correos induci diuisionem obligationis, dummodo ad litis contestationem progressum sit, quare plane contrarium innuit ille text. si aduersus vnum dumtaxat creditor actionem proposuit, quoniam hoc casu non videtur facta diuisio, vt probat tex. *in l. reos, C. eod. titul.* quæ si conciliãda est *cum d. l. liberum*, & cum communi, contra Angel. vt post Alexand. resoluit Iaf. *d. l. si ex toto.* §. 1. *nu.* 13. *ff. de leg.* 1. *& ibi Ripa num.* 15. asserens communem, & Curtius *d. l. si creditores, num.* 8. *&* 16. qui idem probat, quando omnes simul conueniuntur, quia pro virili conuenti censentur. Qui intellectus ad illa iura non impedit, dispositionem *d. l. si creditores*, ampliari posse, etiam quando creditor partem pro diuiso in iudicio petijt, & pro virili portione, quo casu proprie loquitur *d. l. si creditores*, quãdo fuit facta solutio, nullum enim in hoc discrimen videmus, quare non idem in creditore petente quod in recipiente respondendum sit, quod innuere videtur Iuriscons. *d. l. si ex toto*, §. 1. *ff. de leg.* 1. vbi inter debiti petitionem & receptionem nulla differentia constituitur, vt considerauit Decius *d. l. si creditores, num.* 6. inducens etiam *l.* 2. *Cod. illo titul.* Pro inductione itaque aduerto, diuisionem, de qua agimus, pendere à mente & voluntate creditoris, quam lex sectatur, & ex coniecturis factam diuisionem fuisse interpretatur, aliquando etiam negat, vt ex supra scriptis liquet. In dicta igitur *l.* 2. *C. de pactis*, sancitum est, creditores hæreditarios, qui iudicialiter emptorem hæreditatis conueniunt, amplius venditorem conuenire non posse, quia tacite amplius contra illum non acturos paciscividentur; modo in quæstionem reuocatur, quod si non egerunt, sed ab ipso emptore debiti solutionem receperunt, anne similiter sit venditor liberatus? Et respondendum est quod non, per *leg. tale pactum*, §. *post diuisionem ff. de pactis. Iaf. in leg. si ex toto.* §. 1. *numer.* 9. *ff. de leg.* 1. *tenuerunt Paulus & Alexan. in dict. l.* 2. *C. ed. de pact. ille numer.* 2. *hic* 4. *& ibidem Decius numer.* 10. Vides ergo plus roboris & efficacię ad inducendum tacitum pactum iudicialem exactionem habere, quam receptionem debiti libẽter soluti, quia magis de voluntate creditoris videtur constare, quando agit, & debitorem pro parte sua conuenit, quam quando extraiudicialiter partẽ recipit, multa namq; specialia calor iudicij habet, vt not. *in cap. si cautio, de fide instrum.* Quamobrem defendi potest, non minus inducere obligationis diuisionem iudicialem interpellationem, seu petitionem, quam extraiudicialem receptionem, dummodo pro rata & virili portione petatur, quod probare etiam videtur text. *in l.* 2. *ff. de duobus reis*, quatenus inter petitionem & acceptilationem discrimen non constituit, quicquid aduersus Baldum, Paul. & Angel. contradicat Alexan. *num.* 4. *d. l. si creditores, Cod. de pactis*, firmans, esse communem cum Bartolo, quam etiam Soccinus *dict. leg. si ex toto*, §. 1. *num.* 5. defendit, illa ratione, quoniam agendo creditor litibus & expensis fatigatur, quæ ratio solum concludit in eo, qui soluit, non in alijs debitoribus correis, qui neque soluerunt, neq; extraiudicialem contentionem soluere intendunt, quare, vt Alexand. *d. nu.* 4. fatetur, probabilis hæc est opinio aduersus communem.

Si ergo † hanc sententiam amplectaris, non obstabit tex. pro communi citatus *in l. reus, C. de fideiusso.* 89
quoniam responderi potest, in casu illius text. creditorem, qui cœpit agere, non declarasse, se partem popoſciſſe pro rata, seu virili portione, sed simpliciter partem tantum postulasse, quo casu dispositio *d. l. si creditores*, non procedit: eo namque casu non sufficit simplex particularis solutio, sed requiritur, quod expresse fiat pro persona soluentis, cuius qualitatis *dict. l. reos*, non fuit facta mentio: Imo, si bene consideres, ille tex. præsupponit, petitionem pro parte factam, solam electionem induxisse, patet ibi, dum subdit, *Eligere, aut pro parte conuenire*, quos casus ille tex pares efficit, sed per electionem, hoc est, quando vnus ex correis conuenitur in solidum, alij non liberantur: ergo neque per particularem petitionem debet induci diuisio: quamobrem necessario ille casus debet intelligi in petitione simpliciter facta citra vllam adiectionem, *Pro parte sua*, seu, *Rata & virili portione*, & ita ille text. magis aduersus communem, quam pro illa facit, vel saltem hinc limitabitur communis, vt non procedat, quando creditor partem petijt simpliciter, absque vlla qualitate, *Pro sua persona, & virili portione*, quod arbitramur verum, & ex mente omnium proficisci, qui hoc verum fatentur, vt resoluit Alciat. *d. l. si creditores, col.* 3. Et est in promptu ratio, quia etiam in eo casu *d. l. si creditores*, non procedit, in ea enim lege exigitur, quod solutio fiat nominatim, & expresse pro persona soluentis, aliter vero cessat diuisio, quoniam particularis solutio simpliciter facta non est efficax ad inducendum reliqui liberationem, quoniam creditor partem debiti recipiẽs, videtur voluisse debitorem debito exonerare, & ab obligatione soluere, pro parte non omnino liberare, quæ coniectura, quando aliud non apparet, sumenda est *argumen. not. in l. cum de indebito. ff. de probat. & in cap. super hoc, de renunciat.* Deniq; si libeat communem tueri sententiam, quod humanius ac tutius semper iudicamus, Decij argumentum refelles, si sane intelligas, in casu *dict. leg.* 2. *Codic. de pact.* creditores, si vellent, libere venditorem conuenire potuisse, quod cum non fecerint, legis interpretatione fuisse inductum, actionem aduersus illum competentem remisisse videri, quod quidem non procedit, quando emptor libenter soluit, & ab eo fuit debitum receptum, quia etsi vellent creditores illum repellere, nõ possent: certi namq; iuris est, posse quempiam etiam extraneum pro debitore mihi inuito debitum soluere, vt *in leg. soluendo ff. de neg. gest. & in l.* 1. *eod.* ex quo cum creditores hęreditarij in casu *dict. l.* 2. hanc solutionem effugere nequeant, vtique ex illius receptione non videtur liberatus venditor, quia cessat creditoris voluntas, vt concludunt Doctores communiter *in dict. leg.* 2.

per

per l. tale pactum, § post diuisionem, ff. eodem titul. Ex quo iam resoluitur, illud argumentum, seu limitationem *d. l.* 2. nihil ad institutum nostrum pertinere, in quo illa ratio cessat, aliaq; longe diuersa nitimur, quę tam obtinet in petitione iudiciali, quam extra iudiciali debiti receptione, quia scilicet semper cõcurrit creditoris voluntas ad diuisionem obligationis necessaria, & ex eo inducta, quod contrarium explicuit & declarauit, quod potuit protestando efficere, vt superius diximus.

90 Et quamuis † Decius *in d. l.* 2. *post nu.* 10. eam decidendi rationem improbet, quoad casum *d.* §. *post diuisionem*, vbi fuerunt solutæ vsuræ, & sic pars debiti, ad cuius receptionem de iure compelli creditor non potuit, tamen Decij obiectio facile diluitur, quoniam licet stricto iuris rigore creditor ad particularem debiti solutionem recipiendam compelli non possit, pietas tamen & vrbanitas illum adstringit, vt debitorem paulatim exoneret, ac leuet, quod maxime procedit, quando probabile interesse creditor nequit prætendere, quo casu intrepide sequẽda est opinio Fulgosij *in leg. quidam existimauerunt, col. fin. ff. si cert. petat.* & ibi videndus Alciatus, *& in l. stipulationum quædam, ff. de verbor. obligat. in princ. verbo, partium, per text. ibi, & in l.* 2. §. *& harum, colum.* 3. *ad fin. eod. titul. & in l. pacta successorum, Cod. de pact.* qui regulariter, sed contra communem defendunt, partem debiti oblatam recusare creditorem non posse, non obstante, quod not. *in leg. tutor.* §. *Lucius. ff. de vsuris. & in l. plane ff. famil. herciscun.* cui respondet Alciatus, quod loquitur & procedit in vsuris debitis sub conditione, si debitum non soluatur, quo casu conditio efficit, debitum esse indiuiduum, vt *in leg. cui fundus. ff. de cond. & demonstr.* quæ fuit interpretatio Christophori de Castillio. cuius meminit Ias. *in dict. l quidam existimauerunt, ante num.* 6. quando enim creditori non nocet huiusmodi partis acceptio, improbe facit, illam recusans, *argument. not. in leg.* 2. *ff. de solut. matrimon.* suffragatur prædictæ sententiæ, quod tradit Franciscus Balduinus *ad leges duodecim Tabularum, cap.* 33. *column. antepenultim.* vbi asserit, creditorem teneri debiti partem recipere, nec obstare *l. plane. ff. famil. herciscun.* quatenus probat, particularem solutionem & exactionem plura habere incommoda, quia procedit in casu illo familiæ herciscundæ, in quo debita vni ex hæredibus in solidum applicantur, quoniam noxium erit, & perniciosum debitori, à pluribus exigi creditoribus, quare ne illius conditio deterior fiat, in partes debita diuidere non licet, quo argumento, mortuo debitore, ne simile præiudicium creditori inferatur, si aduersus singulos hæredes experiri cogatur, in eodem iudicio familiæ herciscundæ vni debet debitum in solidum constitui & addici, & hac de causa ibi Iurisconsultus respondit, particularem debiti exactionem noxiam esse, & plura afferre secum incommoda, ex quibus bene perpensis etiam communis defendi potest, quocirca ab ea in iudicando & consulendo non deflectendum fore arbitramur, cum ratione aliqua, aut iure non euertetur.

91 Quinto † fallit, quando solutio fuit facta simpliciter, non cum illa qualitate, *Pro persona sua*, quam exigit *dict. l. si creditores*, secundum communem sententiam recentiorem, contra Bartolum & antiquiores per text. *in leg. si ex toto.* §. 1. *ff. de legat.* 1. quem Bart. & alij falso restrinxerunt ad vltimas voluntates dumtaxat, quod omnes nouiores improbant, vt tradit Alciatus *dict. l. si creditores, col.* 3. & diximus supra *num.* 62.

Sexto † fallit, quando solutio non fuit facta pro virili & rata portione, quoniam tunc cessat diuisio, vt diximus *nu.* 61. & voluerunt Imola & Angelus *in l. inter eos.* §. 1. *ff. de fideiussorib. Alexan. & Ias. in l. si ex toto.* §. 1. *ff. de legat.* 1. *& ibi Rip. numer* 13. *Ias. & Decius in dict. leg. si creditores, numer.* 2. *Codic. de pactis, & ibi Curtius numer.* 5. *Alciatus column.* 4. *Ioannes Ferrariensis in leg.* 3. §. *vtique. ff. de duobus reis, numer.* 42. vbi dicit communem, solus tamen Decius aduersus omnium sententiam cristas & ceruices erigit, ex eo, quod glos. *in dict. leg. inter eos*, qua omnes innituntur, non loquitur in casu ita expedito & claro, qualis est casus noster, in quo fuit facta solutio, pro persona soluentis, quasi ea pars pro rata ad soluentem spectauerit, quo casu cum verba sint plana, & ex illis constet, creditorem voluisse obligationem diuidere, error nocere non debet, si forsan plus, aut minus fuit solutum: aliter enim illa verba, *Pro persona sua*, nihil omnino operabuntur, contra notat. *in leg. si quando. ff. de legat.* 1. Sed pro communi (quicquid contendat Decius) dicendum est, in casu nostro duo necessario interuenire oportere, vt debitum fuisse diuisum censeatur: primum, quod fiat solutio pro persona soluentis, vel eius rata aut virili portione: secundum, quod illa solutio sit certa, nec discrepet à vero calculo diuisionis. Aliter enim, si error sit in computatione ex parte soluentis, creditor, qui certior esse solet, magis ludere, quam diuidere visus est, & sic à calumnia & argumento Decij hæc communis limitatio vindicatur.

Septimo † fallit in his, qui donare debitum, remittere, aut correos liberare non possunt, qualis est minor, pupillus, curator, tutor, & similes, quibus donandi potestas iusq; interdictum est, de quibus Alex. & Ias. *in l. præses. C. de transact. idem Ias. in l. iusiurandum, quod ex conuentione. ff. de iureiur.* ita resoluit Rip. *in l. si ex toto.* §. 1. *nu.* 19 *ff. de leg.* 1. *Alciat. d. l. si creditores. C. de pact. ad fin. glos.* 1. & in procuratore Ioan. Ferrarien. *in l.* 3. §. *vbi duo. ff. de duob. reis, n.* 36. nisi habeat speciale mandatum, & de minore *ibid. in* §. *vtiq; nu.* 43. est in promptu ratio, quoniam, vt diximus, ex hac diuisione obligationis, inducitur tacitum pactum de non exigendis aliis correis, in solidum, quod in effectu continet obligationis quandam remissionem, imo & donationem, si forsan alij non sint soluẽdo, vt resoluit Bertran. *lib.* 1. *cons.* 290. quare cum iudicio dicendũ est, *d. l si creditores*, & alia supra scripta solũ procedere in eo, qui liberam suorũ bonorũ administrationem habet, non vero in his, qui libere donare, aut remittere non possunt, quod vti verum & rationi consentaneum sequendũ est.

Quod autem † superius *n.* 70. perfunctorie egimus de obligatione bonorum inuectorum & illatorum à conductore, quę pro domus pensione sunt tacite obligata, vt *in l. solutum.* §. *solutam. ff. de pig. act.* amplia, vt procedat etiam in inquilino inquilini, contra quem interdictum Saluianum redditur domino pro inuectis & illatis in domum locatam, cũ agitur de locatione prædii vrbani, & tunc illata & inuecta à secundo inquilino cẽsentur tacite hypothecata domino prædii, vt firmant omnes cum Bar. *d.* §. *solutam, & in l. sed etsi lege.* §. *si colonus. ff. locati Roman.*

sing. 391. *vnus vestrum. Soccinus regula* 192. *Gomez. §. item Seruiana, nu.* 15. *Inst. de actio. & ibidem Zasius n.* 17. *Negusantius de pign. 4. memb. 2. par. nu.* 135. *Conanus lib. 4. coment. iuris ciuil. c.* 16. *nu.* 7. *Balduin. in commentariis de pignor. c.* 6. *col.* 2. *vers. sed & cum olim*, ita intelligentes *d. §. solutam, vers. videtur autem*, tradit Menchac. *lib.* 3. *quæst. forens. c.* 57. *nu.* 7. vbi inquit, huiusmodi hypothecam domino tribuere priuilegium prælationis anterioribus cæteris creditoribus, Menoch. *de adipiscen. poss. remed.* 3. *nu.* 96. *cum seq.* vbi autem agitur de locatione prædij rustici, magis recepta Doctorum sententia est, adhuc bona secundi conductoris censeri hypothecata domino prædij, ita supra relati omnes fere auctores intelligentes text. *in d. §. solutam*, tam in vrbano, quam rustico prædio. Sed ab hac opinione recesserunt Roman. *sing.* 391. *inuecta. &* Franc. *Conan. lib.* 4. *commentar. iuris ciuil. cap.* 16. *nu.* 7. *&* Ludouic. *Charondas lib.* 3. *verosimil. iuris, cap.* 15. *ex d. §. si colonus*, quem interpretantur in locatione prædij rustici, cuius natura est, vt non nisi expresso pacto illata & inuecta obligata censeantur, quare *in d. §.* inter primum cõductorem & fundi dominum pactum interceßit expressum, vt illata & inuecta essent pro pensione prædij obligata, quæ pactio non censetur repetita in sublocatione ad commodum ipsius domini prędij, cum personalis sit conuentio, quæ paciscentes tantummodo obstringit, *l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Doct. in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obl.* Diuersum est in locatione prædij vrbani, ex cuius cõtractus natura illata & inuecta sunt tacite hypothecata pro habitatione, cuius habitationis & item cõtractus secundus conductor particeps est, & ob ea tenetur, quatenus ad eũ pertinet: pro ea enim parte, quam ipse subcõduxit, tenetur, quasi à domino conduxisse, & cum eo contraxisse videretur, ita intelligitur *d. §. solutam.* dum Vlpian. inquit, inuecta à secundo conductore obligari, in ea tamen summa, qua habitationem conduxit, non in vniuersam, & quasi cum domino ædium videtur conuenisse, vt scil. pro ea summa pensionis teneretur, pro qua habitaret, tradit Fortun. Garcia *in l. item quia. n.* 20. *ff. de pact.* asserens, domini pactionem initam cum primo conductore, non secundi cõductoris domino prodesse, ac proinde primæ conductionis nomine posteriorem conductorem, quoniam illius particeps est, obstringi, nisi secundo conductori gratuito esset facta locatio, tunc enim subconductor primo locatori pro illatis & inuectis non obligatur, *l. Pompon. 2. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contr. & tradit Negus. de pig. 2. membr. 4. p. nu.* 138. vide etiam *Ludou. Maynum de actio. lib. 2. cap.* 12. contrarium in secundo conductore probantem aduersus communem.

95 Hanc obligationem † & hypothecam non impedit pensio in pecunia constituta, quamuis eo casu sit proprie locatio, vt per Barbat. *in rubr. de locato, col. 2. vers. & exijs, tradit Menesius in l. naturalis, §. at cum do. ff. de præscript. verb. nu.* 2. quicquid Curtius *in l. singularia. ff. si cert. petat. num.* 21.

96 Prædictam † regulam amplia, vt tam in locatione prædij vrbani, quam rustici, illata & inuecta citra vllam expressam pactionem censeantur tacite hypothecata domino prædij pensionis nomine, glos. *in §. item Seruiana, verbo, coloni, Instit. de actio.* quam ibi sequuntur Angel. Aretin. *nu.* 12. *Iaſ. num.* 54. *Gomez. num.* 13. etsi *numer.* 30. *vers. vnde*, dissentire videatur, *Zasius num.* 16. *& Ioannes Baptista Asinius in leg. at si quis, §. si colonus, num.* 18. *ff. de religios. & sump. fun.* in eo tamen Doctor. discrimen constituunt, quod ita demum illata & inuecta in prædium rusticum obligata prædij domino censentur, si dominus sciat illata, quod in prædio vrbano secus est, in quo dicuntur obligata, siue dominus sciat, siue ignoret, & proinde ex veriori sentẽtia vtile interdictum Saluianum pro illatis & inuectis in prædium vrbanum, hoc est, domum locatam aduersus inquilinũ domino redditur, Bartol. *in leg. 1. num. 2. ff. de Saluia. interd. & in l. 1. num 1. vers. quæro an hoc, Cod. eod. idem in leg. solutum, §. solutam, numer. 6. ff. de pign. act. Bal. dict. leg. 1. numer.* 12. *& ibidem Salycet. quæst. 6. Codic. de Saluia. interd. Angel. in §. item Seruiana, numer. 6. instit. de actio. & Francisc. Sarmientus de reditib. Eccles. part. 3. cap. 2. numer.* 50. *versic. & hac opinio. Negusant. de pign. part. 8. membr. 1. nu.* 5. *Menochius de adipiscen. poss. remed. 3. num.* 51. ea ratione: nam licet verba interdicti de illatis & inuectis, & in prędium rusticum dirigantur, tamen quia mens interdicti congruit & huic casui, cum prædium vrbanum locatur, & in eum res inuehuntur, ob id vtilis actio ex eo datur, vt notant gloss. Bart. & Doct. *in l. curatoru. C. de negot. gest.*

Verum † ex nostris auctoribus pleriq; tenent, in prædijs rusticis inuecta & illata pro pensione, seu mercede locationis, non esse tacite hypothecata, per text. quem dicunt esse clarum *in leg. 4. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. tac. contrah.* vbi gl. citat ad idem tex. *in l. certi iuris, C. locati*, quibus in locis omnes indifferenter hanc sententiam probant, *& in leg. item quia. ff. de pact.* discrimen hoc casu constituentes inter vrbana & rustica prædia, & est bonus tex. *in § interdum, inst. de interdict.* quem citat Donell. *libr. de pign. pag.* 152. *& Conan. lib. 4. c. 16. col. 7. in prin. & tradit Brechæus aphorismo* 45. *in fin.* & sic intelligendus Bal. *in d. l. certi iuris, vers. 5. §. quæro*, quatenus firmat, inuecta & illata in rẽ emphyteuticam esse tacite hypothecata pro eius pensione, sequitur Rebuff. 2. *tom. ad leg. Gal. tit. de cõst. redituum, art. 1. gl. 14. n.* 27. vbi inquit, opinionem Baldi procedere, quando res essent inuectæ in prædium emphyteuticum, alias obligatæ tacite non censerentur, idem Bal. *in auth. si quas ruinas. C. de sacros. Eccles. sequitur Ang. in §. item Seruiana. nu. 1. inst. de act. &* Menoch. *de adipisc. poss. remed. 3. nu.* 107. & vltra illum Bald. sequitur Aflict. *in c. 1. §. sed neg., n.* 46. *quæst. prima can.* citat Salyc. *in l. fin. C. sine cens. vel reliq. &* Paul. *in l. Imperatores. ff. de publicanis, &* Archid. *in c. si quis* 16. *q.* 1. debent enim intelligi, dummodo res sit vrbana, non rusticus fundus, sed quod pro canone debito non sint obligata bona emphyteutica, tenent Bart. *in l. fi. C. de iure emph.* quoniam nullibi hæc tacita hypotheca constituta est, etiamsi esset emphyteutis Ecclesiastica, tum etiam, quia pro canone domino consultum est per amissionem rei, *l. 2. C. de iure emph. c. potuit, de locato*, ergo non sunt tacite hypothecata, & ita tenet Ang. *in l. vniuersas, C. ne rei domin. vel templo. post Ant. & Imol. d. c. potuit. Alex. in l. quod dicimus, vers. & sic ex prædictis patet. ff. de verb. oblig.*

Huius rei † differentiæ rationem Doctores illam esse censent, quoniam in prædijs vrbanis, nisi bona inuecta & illata forent tacite obligata, dominus facile posset iure suo & pensione fraudari, quare æquitate suadente inductum fuit, vt tacita hypotheca induceretur, cuius rei originem eleganter è venerandę vetustatis monumentis eruit Conanus *lib. 4. commentar. iuris ciuil. cap.* 16. *nu.* 5. *& Balduin. in commentar.* 98

mentar. de pignorib. cap. 6. vbi ſcribunt, magnam olim Romam pauperum inquilinorum in eam confluẽtium, qui in alieno & conducto habitabant, opificum nempe & aliorum miniſteriorum, qui ſedentarias artes profiterentur, & exercerẽt, quibus nihil præter neceſſariam & anguſtam ſupellectilem, & quotidianum victum manu & artificio quæſitum, qui igitur huiuſmodi exteris hominibus & aduenis ædes locabant, vt ſibi cauerent, paciſci ſolebant, vt inuecta & illata ſaltem pignori eſſent pro mercede habitationis, ſeu penſionis, & plerunque ijs ignotis hominibus locare domos Romani non conſueuerant citra pignoris cautionem. Pignus autem ſolebat eſſe ipſa ſupellex. Hoc cum moribus receptũ eſſet, æquum viſum eſt ingratorum hoſpitum perfidiæ, qui paſſim poſtico recedebant, obuiam ire, & locantium damno & iacturæ conſulere: quare placuit, vt, etſi forte in locatione expreſſum non fuiſſet, pro cauto & conuento haberetur. Hæc conſuetudo primum Romæ introducta fuit, deinde Conſtantinopolim, quæ ſecunda Roma dicta eſt, commigrauit, deinde generali lege promulgata in omnes prouincias propagata eſt, ex *l. fin. Cod. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. taci. contrah.* per quam ſancitum eſt, vt vbique locorum id obſeruetur, ibi, *Non ſolum in vtraque Roma & territorio earum hoc ius locum habere, ſed etiam in noſtris prouinciis*, quod in ruſticis prædijs minime fuit obſeruatum, quoniam hæc extraneis colonis excolenda præſtari non conſueuerant, eorumque fructus pro penſione tacite erant obligati, text. *in leg. in prædijs. ff. quibus mod. pignor. vel hypoth. taci. contrah.* & late proſequitur Menoch. *de adipiſcen. poſſeſs. remed. 3. numer. 113. cum ſequentib.* nec contrarium probat text. *in leg. potior. § 1. ff. qui potiores*, quoniam ibi narratur factum, in quo colonus obligauit fructus ad vberiorem cautionem, non quod fuerit neceſſaria illa obligatio, vt nonnulli incaute opinantur, quæ cum ita ſint, mirum non eſt, aliud in vrbanis, aliud in ruſticis prædijs conſtitutum eſſe, hanc differentiæ rationem probant omnes *in l. item quia. ff. de pactis, & in l. certi iuris, C. locati, per d. l. in prædiis, probat Forcatul. dialog. 17. nu. 1.*

99 Cæterum † Fortunius Garcia *in dict. leg. item quia. ff. de pact.* improbata eorum ratione, qui aſſerunt, in vrbanis prædijs omnia inuecta & illata eſſe tacite hypothecata, etiam domino ignorante: quoniam vicinis & domeſticis inſcijs, nedum dominis, occulte ſolent in domum inferri, quod in ruſticis ſecus eſt, quoniam ſancta ruſticitas omnia palam habet, vt notat gloſſ. fin. *in leg. 5. titul. 8. part. 5.* addit, eam eſſe germanam & genuinam rationem, quoniam boues, plauſtra, ſarcula, vomeres, aratra, trahæ, raſtra, & cætera inſtrumenta ruſtica in generali bonorum hypotheca non comprehenduntur, vt *in l. pignorum gratia. Cod. quæ res pig. oblig. poſſ.* quare neque in tacita comprehendi poſſunt. Quæ ratio ceſſat in vrbanis prædijs, vt ibi per eum, ſed non ſatisfacit, quia huiuſmodi ratio ſolum conuincit in bobus, & ſimilibus inſtrumentis ruſticis, non in alijs bonis inuectis & illatis, quæ communis ſententia negat eſſe tacite hypothecata, aliam longe diuerſam rationem aſſignat Petrus à Bellapertica *in leg. certi iuris, C. locati, num. 8.* quem vide *vol. 7. repetitio. fol. 532.*

100 Hanc ſententiam † omnes limitant, quando colonus ex domini conſenſu bona intulit in ruſticum prædium, per *text. prima facie clarum in l. certi iuris. Cod. de locato*, vbi Imperator in hæc verba: *Certi iuris eſt, ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerunt, pignoris iure dominis prædiorum teneri, quando autem domus locatur, non eſt neceſſaria in rebus inductis, vel illatis ſcientia domini: nam ea quoq; pignoris iure tenentur.* Per hunc text. Doct. communiter limitant *d. l. 4. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. taci. contrah.* vt non procedat, quando bona illata in fundum ruſticum fuerunt de voluntate domini, eove ſciente, ex illis verbis, *Voluntate domini*, interpretantes pro ſcientia, vt paulo inferius, *Scientia domini*, vbi Imperator in caſu cõuerſo vtitur nomine, ſcientia, vt declaret dictionem, *Voluntate*, quam in primo caſu præmiſerat, & ſic omnes paſſim intelligunt, inter vrbana & ruſtica prædia nullum in hoc caſu diſcrimen eſſe, præterquam quod in ruſticis exigitur domini ſcientia, vt res inuectæ & illatæ ſint tacite obligatæ, non ſic in vrbanis, in quibus non eſt neceſſaria ſcientia, vt voluit gloſſ. *in l. item quia. ff. de pact. & ibi poſt alios Iaſ. num. 14. & in § item Seruiana. num. 24. de actio. Neguſantius de pignor. 4. membr. 2. part. num. 145. Rebuffus 1. tom. ad leges Galliæ, tit. de literis obligato. artic. 4. gloſ. 2. num. 35. fol. 121. Menochius de adipiſcen. poſſ. remedio 3. n. 33. cum ſeq.* qui omnes poſt *gloſ. d. § item Seruiana.* huius rei illam ſingularem rationem reddunt, quoniam dominus conſcius eſſe non poteſt eorum, quæ per inquilinũ in prædium vrbanum inuehuntur, quia clam & occulte inferuntur, & aſſeruantur, & diuerſum eſſe in ruſticis, quoniam ruſticitas omnia habet in propatulo, & media hominum luce, quam rationem carpit Fortun. *d. l. item quia, nu. 14.* & ex nouioribus Forcatul. *dialog. 17.* tanquam ineptam & inſipidam, cum multo plura in fundum ruſticum, domino penitus ignaro, quam in fundum vrbanum induci poſſint, maxime ſi fundus ruſticus domũ habeat, aut ſimile ædificium, priuatis vſibus deſtinatum, in quo bona domino inſcio includi queãt, neq; hoc caſu domus ruri conſtructa prædium vrbanum eſt, quoniam ruri condita domus ruris cauſa, & deſtinatione ruſtici fundi pars eſt, vt *in l. quæſitum. §. Neratius. ff. de fundo inſtructo, l. ſi ita. § mulier, eod. tit. & in l. fundi. § quẽadmodum. ff. quib. mod. vſusfruct. amit.* & proinde domus ruri conſtructa ruſticum prædium eſt, *l. fundi 209. ff. de verb. ſign.* ita reſoluit *Huggo de pignoribus pag. 151. & Ludou. Maynus lib. 2. de actio. c. 12. col. 3. ad fin.* quare non bene conſiderauit gl. & Doct. communiter, ruſticitati tantum tribuentes, nihil cælanti.

Verum ne † communis ſententia tot ſeculis cõ- 101
probata neceſſario præſidio deſtituatur ab his, quibus hactenus defenſa eſt, aduerto, eam intelligendam, quando ager, aut fundus ruſticus ſimpliciter abſq; vllis ædibus aut ædificio fuit locatus, quo caſu etſi fundi inſtrumenta plurima ſint, palam habẽtur, & ſic magis reſtringi ea ſententia à Fortunio & Forcatulo ad fundum ruſticum habentem domum adiunctam, in qua bona poſſint includi, quam reprehendi debuit: tunc enim ceſſat ratio communis ſententiæ, propter quam in ruſticis negatur tacita hypotheca, quemadmodum etiam foret reſpondẽdum, ſi conſtaret, colonum, vt dominum fraudaret ſua hypotheca, omnia clanculum in fundum ruſticum induxiſſe, quo caſu nemo dubitabit, dolum ſibi & calumniam non prodeſſe; quamobrem magis aſſerendum eſt, communem limitari, quam omnino euerti, vt Forcatulus nimis petulanter de-

bachatus existimauit. Ex quibus iam vtiliter in praxi resoluendum est, in hac prouincia Interamnensi (vbi prædia rustica plerunque vrbana ædificia habent, habitandi gratia constructa, in quibus coloni non modo instrumenta rustica, sed etiã cætera bona includunt ac recondunt) omnia inuecta & illata esse tacite hypothecata pro pensione, seu mercede, quod à cessante ratione communis sententiæ defendi potest, quamuis Huggo Donell. *d. pag.* 151. cõtrarium probet, si modo ager principaliter fuit locatus, innuens, contrarium respondendũ, si domus seu ædificium principale locatũ sit, quod apud nos admitti nequit, cum moribus nostræ gentis huiusmodi agrorum, ac fundorum rusticorũ, quos vulgo *Cassalia*, seu, *Quintas*, nuncupamus, sedes ac capita in ædificijs consistant, quorum si quis possessionẽ apprehendat, omnium agrorum ac terratum circumiacentium, cohærentiumve, quasi membrorum apprehendisse censetur, ex *l. 3. ff. de acq. poss.* & ita à morsu Forcatuli ea communis defendi potest.

102 Oppugnari tamen † prædicta communis potest, quæ negat ex eo hypothecam illatorum, seu inuectorum in prædia rustica, quia dominus ex fructibus inde collectis sibi potest consulere, qui tacite obligati sunt, vt *d. l. in prædiis. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. tac. contr.* quoniam hæc ratio vniuersalis est, & tam domino sciente, quam ignorante illata esse bona obtinet, quocirca quod eadem communis subdit, id fore intelligendum, nisi dominus sciat inuecta & illata, vtique deflectere videtur ab illa prima ratione, qua domino fructuum hypotheca satis cõsultum erat, item scientia illatorum ex assertione communi domino inducens obligationem nihil aliud re ipsa cõtinet, quam solam scientiam domini, seu creditoris, inducere posse hypothecam rerũ debitoris, quod satis insipidum est, magis enim à debitoris voluntate, quam creditoris, bonorum obligatio pendet, quoniam res mea citra cõsensum meum obligari non potest. Nec vrget, hoc casu dari tacitum cõsensum coloni à principio inductum, vt notat Fortunius *in d. l. item quia. ff. de pact. post num.* 17. nam illud verũ est in locatione fundi vrbani, pro cuius pensione ille tacitus consensus inducitur, vt dominus sibi possit soluere, quod in rusticis cessat, quoniam in his ex fructibus dominus prospicere sibi potest, ex eodem *Fortunio d. loco*, & communi sententia. Quamobrem cum in rusticis communis sententia fateatur cessare tacitam obligationem, necessario fatetur, cessare coloni cõsensum, & proinde sola domini scientia & voluntas contra tacitam coloni voluntatem, de non obligandis bonis illatis, obligationem gignere ac suscitare non potest, quoniam satis est, fructibus tacitam inesse hypothecam.

103 Ex quibus † optime *Forcatulus d. dialog* 17. respondisse videtur, per hanc bonorum inductionem, seu illationem, etiamsi dominus sciat, obligationem nullatenus cõtrahi, nisi speciale pactum superhac intercedat, & ita intelligit iura, quæ tacitam hypothecam tribuunt dominis circa bona inuecta & illata in rusticos fundos, vt *in § item Seruiana. Instit. de actio. & in leg. fin. ff. de Salui. interdicto, iuncta l. 1 ff. eodem.* vbi tunc demum ancilla dicitur obligata, si pignoris nomine fuit in fundum inducta, *Menoch. de adipis. remed. 3 num. 53. cum sequ.* contrarium innuens, si simpliciter inducatur, non pignoris nomine, vt *ibidem in vers. si colonus*, probat Iurisconsul. *& in § sequens, Instit. de interdict.* vbi Saluianum interdictum solum expressa pignora persequitur, non tacita, idq; rectius probari videtur *in l. 1. §. hoc interdictum. ff. de migrando*, vbi illud interdictum de migrando competit inquilino volenti res suas alio exportare, quod in colono negatur, quoniam eius instrumenta rustica detineri non debẽt, nisi expresse obligata sint. Quare Forcatulus huc vsque nostros interpretes fuisse hallucinatos, & in tenebris oberrasse contendit, sed eam sententiam prius tenuit Fortunius Garcia *in d. l item quia. ff. de pactis, n. 18. & Francisc. Conanus lib. 4. commentar. iuris ciuil. cap. 16. num. 5. & Ludouicus Charondas libr. 3. verisimil. iuris, cap. 15. Ioann. Corras. in § item Seruiana. num. 5. instit. de actio. & ibi sentit Baro. vers. illud quæsitum est, Huggo Donellus in commentariis de pignorib. cap. 4. col. 6. vers. sequitur de prædiis rusticis, & Balduinus in eod. tract. de pignor. cap. 6. col. 4. vers. sed quid in rusticis, sequitur Menoch. de adipisc. poss. remedio 3. nu. 36.* qui resoluunt, ita demum illata & inuecta in fundum rusticum censeri obligata domino fundi pro pensione, si expresse conuentum fuit inter ipsum dominum locatorem & conductorem, quod quæ inferrentur essent hypothecata: quam sententiam nos veriorem esse arbitramur, per tex. quem citare debuit Forcatulus *in d. §. interdictum. inst. de interdictis*, ibi, *Eoq; vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset*, quibus verbis plane constat, diuersum esse in alijs rebus, in quibus nihil fuit conuentum. Secundo facit in argumentum *dict. l. in prædiis. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. tac. contr.* vbi Pomponius ait, fructus prædij intelligi tacite obligatos domino, etiamsi nominatim id non conuenerit, quare euidenter Iurisc. ostendit, discrimen esse inter fructus, in prædijs natos, & bona in prædia rustica inuecta & illata, vt fructus tacite hypothecati censeãtur, bona vero inuecta, si nominatim actũ sit, alioquin enim frustra dubitasset Pomponius de fructuũ hypotheca, si clarum fuisset, illata & inuecta, quorum maius est dubium, citra expressam partiũ conuentionem esse hypothecata, comprobat Neratij responsum *in l. 4. ff. eod. tit.* vbi ita ait: *Eo iure vtimur, vt quæ in prædia vrbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite conuenerit. In rusticis contra obseruatur*, id est, in rusticis sola illatio & inuectio non sufficit, sed necessaria est expressa conuentio, quod Iurisc. respondet citra vllam distinctionem scientiæ & ignorantiæ domini, quam sane non prætermisisset, si id iuri consentaneum esse censuisset, ac proinde simpliciter respondet, inuecta & illata in rusticum fundum obligationẽ esse, quod adstruit Paul. Iurisconsul. *in leg. item quia. ff. de pactis*, in illis verbis: *Etiamsi nihil nominatim conuenerit*, quod adiecit ad differentiam prædij rustici, & clarius probat text. *in l. si non inducta. C. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacite contrah. si non inducta & illata in fundum, quæ pignoris causa teneri placuerat, mancipia fuissent, nec hæc specialiter obligata monstrentur &c.* Vbi ea constitutio requirit non solũ pactionẽ, vt ibi, *Placuerat*, quæ de expressa pactione in dubio, vel efficaciori intelligitur, verum etiam specialem obligationem, vt pensionis fundi nomine illata mancipia essent hypothecata. Et hanc sententiam palam confirmat Theophili auctoritas *in § & Seruiana, Instit. de actio.* in hæc verba: *Et Seruiana quidẽ actione tali in specie vtimur: fundũ a me conduxisti, & colonus mihi factus es ad præstandos mihi quotannis mercedis*

nomine

nomine centum aureos. Induxisti in eum fundum res com-
plures, veluti equos, boues, seruos, vestem, argentum, cum
pacto, vt ex mihi mercedis nomine obligarentur, ecce, *Cum*
pacto, dixit Theophilus, & idem sensit Gomezius *in*
§. item Seruiana, nu. 30. *vers. vnde eadem*, dum citat *l.* 1. *&*
2. *ff. de Salui. interd.*

104 At† quia magnopere aduersatur textus *in leg. certi iuris*, *C. locati*, cuius verba superius retulimus, quo text. communis schola niti videtur, Forcatulus *dialogo* 17. vnico verbo respondet, illius sanctionis verba de domini voluntate fore intelligenda, scilicet legitima, & in pactum deducta, *argument. not. in l.* 1. *C. de sacrosanct. eccles. & in l.* 4. *ff. de adim legat.* Nuda enim voluntas in pactum non deducta, vt diximus, huiusmodi obligationem inducere nõ potest, quare cum Imperator eo casu ex sola voluntate dicat produci obligationem, debet intelligi de legitima, & sic in pactum deducta voluntate, quod sibi vti nouum asserit Forcatulus, cum tamen idem prius scripserit Fortunius Garcia *in dict. l. item quia, num.* 18. *ff. de pactis*, Corrasius *in §. item Seruiana, numer.* 5. *& ibi Eguinarius Baro, versic. quæ in habitationes, instit. de action.* Conanus *libr.* 4. *Comment. iuris ciuilis cap.* 16. *nu.* 5. *& Duarenus*, quos refert & sequitur Hugo Donellus *de pignoribus, pagin.* 154. qui etiam eam esse rationem addunt, in prædiis rusticis satis esse cõsultum alia via domino, cui fructus, qui in prædiis nascuntur, tametsi nihil dictum sit, tacitè pignoris nomine obligati intelliguntur, *l. in prædiis, ff. in quibus cau-*
sis pignus vel hypothec. tac. contr. quod iuris locatori domus aut alterius vrbani prædii, in quo fructus non nascuntur, tributum non est, quoniam alia via lex ei succurrendum putauit, tacitam ei rerum inuectarum hypothecam indulgens, *leg. item quia, ff. de pactis, & dict. l. certi iuris*, Menochius *de adipiscend. possess. remedio* 3. *num.* 45. Ex quibus colligitur, ineptum esse, quod nonnulli autumant verbum, *Voluntate*, de quo *dict. l. certi*, longè differre à verbo, *Scientia*, vt cum iudicio docet Hugo *vbi ſi pra*, & Conanus *libr.* 4. *cap.* 16. *col.* 7.

105 Aduerto † tamen, inter hos interpretes aliquod inesse discrimen, Forcatulus namque intellexit illum textum *d. l. certi*, in pacto expresso, *quod bona inuecta & illata, sint obligata pro solutione mercedis*, in quo illius tex. dispositio parum singularis redditur, cum nulli dubium sit, pacta inita fore seruanda inter contrahentes, *ca.* 1. *de pactis, leg. pacta conuenta, ff. de pactis.* Ad hæc verba sequentia illius decisionis congruere nõ videntur, dum scientiæ domini mentionem facit in rusticis prædiis, quam in vrbanis superuacuum esse subiicit, quamobrẽ magis eorum amplectimur sententiam, qui intelligunt, in eo textu nullum pactum expressum de obligandis bonis intercessisse, sed tacitum tãtum ex forma conuentionis, quæ in hunc modũ celebrata proponitur: *Fundum Tusculanum tibi pro centum aureis loco, eo pacto, quod in illũ induxeris boues quatuor, aratra duo, & tot plaustra, &c.* tu si eo pacto fundum conduxeris, & supra dicta iuxta conuentionis legem induxeris, mihi eo ipso obligata erunt simul cum fructibus fundi, pro illis centum loco mercedis præstandis, non quod ita sit expressum, sed quia illud tacitè videtur tacitè actum. Aliter enim illa adiectio voluntatis domini intellecta, nihil erit commodi allatura, interpretanda est ergo illa pactio, vt aliquid operetur, iuxta vulgarem Baldi doctrinam *in rubr. C. de contrahen. empt. quæst* 9. Quemadmodum enim creditor debitori reddens cautionem, illum liberare videtur, *vt in l.* 2. *ff. de pactis, & l. sequent.* pignus liberatur, si illud debitori reddatur, ita debitor, qui ex pacto bona inducit, illa videtur tacitè obligare, & hic videtur germanus & peculiaris sensus illius legis. Quando igitur domus locatur, non est necessaria domini scientia, quasi in hoc discrimen sit inter prædia vrbana & rustica, quoniam in illis tacita datur obligatio illatorum bonorum, etiamsi de illis non sit cogitatum, in his verò contra. Ex quibus iam resoluitur, inuecta & illata in rusticum fundum obligata esse, si id expressè caueatur, vt in iuribus supradictis, vel etiamsi tacitè id agatur, quando scilicet dominus declarauit, se velle, quod bona inferantur in rem locatam, per quod inducitur pactum tacitæ obligationis, & hoc est, quod nouè & singulariter statuit Imperator Alexander *ind. l. certi iuris*, idque probabilius est, vnde quod Accursius & assectæ comminiscuntur, solam scientiam ab Alexandro Imperatore in ea constitutione requiri, vt illata in fundum hypothecata censeantur, non autem requiri expressam pactionem, refellunt Duarenus, Baro, Donellus, Conanus, Charondas, & Balduinus, ibi scientiam pro ipsa voluntate poni, quemadmodum ostendit illius sanctionis initium, ibi, *certi iuris est ea, quæ voluntate.* Voluntas autem illa, quæ ab initio contractus, vt Alexander ait, consideratur, non includit simplicem patientiam, sed ipsum assensum, *argument. leg.* 1. *ff. si famil. furtum fecisse dica.* vbi prætor scientem dominum seruilis furti alligat, *Scientiam autem*, ait Vlpianus, *spectare debemus, quæ habet & voluntatem.* Inde conscium criminis eum dicimus, qui aut cõmisit ipse, aut qui committenti adsensit, non quo sciente & cognoscente perpetratum est, nec rursus testes, quibus præsentibus & scientibus aliquid factum est, dicuntur esse conscii, sed qui ope & consilio, & voluntate adfuerunt, & ita illata in fundum obligata sunt, si ab initio conuentum fuit, in domum vero etiam sine conuentione.

Hinc † infero, non benè considerasse Neguzantium *de pignorib. in* 4. *membr.* 2. *part. nu.* 147. quatenus voluit, contra Iason. fructus rusticorum prædiorum non esse tacitè obligatos pro pensione soluenda, nisi adsit scientia domini, nam id est cõtra mentem omnium, qui per *leg.* 4 *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. tac. contrah.* intelligunt, fructus esse tacitè obligatos, ac proinde cessare bonorum illatorum obligationem, text. *in l. si in lege, §. si colonus, ff. locati, Valasc. de iure emphyt. quæst.* 20. *num.* 15. *vers. sed & illud argumentum*, adeo quod dominus potest eosdem fructus retinere loco pigneris, & prohibere, ne colonus illos exporter, vt scripsit Bald. *in l. eadem, col.* 1. *C. locati*, Iason *in §. item Seruiana, nu.* 36. *instit. de act.* quod autem Neguzantius contendit, in bonis illatis scientiam desiderari, superius refellimus. 106

Aduerto † autem, vrbana prædia à rusticis distingui, & vrbana quidem prædia definit Vlpianus *in leg.* 198. *ff. de verborum significatione*, omnia ædificia, inquit, accipimus, non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed & si fortè fabulata sunt, vela ia meritoria in villis, & vicis, vel si prætoria voluptatis tantum deseruientia, quia vrbanum prædium non locus facit, sed materia, proinde horti quoque, si qui sunt in ædificiis constituti, dicendum est, in vrbanorum 107

appellatione contineri. Planè ſi plurimum horti in reditu ſunt, linarii fortè, vel etiam holitorii, magis hæc non ſunt vrbana ædificia, appellamus ea, quæ ædium cauſa inſtructa ſunt, & omne ædificium gratia vſus hominis factũ vrbanum prædium vocatur, ædium autem appellatione omnis ſpecies ædificii continetur, *leg. qui ædes, in fin. ff. de incend. ruina naufra. leg. ambitioſa, ff. de decret. ab ordin. faci. leg. tigni. ff. de verborum ſignificat. leg. eleganter, §. non ſolum, ff. de dolo*, ibi, *ædificia diruit*, & *leg. & ſi fortè, ff. ſi ſeruitu. vendice.* ibi, *depoſuerit ædificium*, Lucas de Penna *in l. maximarum, colum. 2. Cod. de excuſat. muner. libr. 10.* ad hæc appellatio ædificii, aut ſuperficiem ſignificat, aut ſolum quoque cui ædificium ſuperimpoſitum eſt, *l. ſi fundum ſub conditione, §. qui fundum, ff. de leg. 1.* ſed quãuis ædes prædia vrbana dicantur, interdum tamen Iuriſconſultus exprimit, *ædes & vrbanum prædium*, vberioris interpretationis gratia, *in l. eorum, in fin. ff. de damno infecto.* Cum verò ædes in numero ſingulari vſurpatur, intelligimus ædem Diuorum delubra, & ſacella, quasipſi Diui incolunt, quamuis etiam Iuriſconſultus ædem ſacram appellet, *l. æde ſacra, ff. de contrahen. emption. & in l. ſi reus, ff. de procurator.* ibi, *in æde ſacra deponi. & in l. ſtipulatio iſta, in fin. ff. de verborum obligat.* & ædes ſacras, *in l. ſi in aliquam, ff. de officio proconſ.* ædem quoque in ſingulari numero etiam pro domo ſæpe apud claſſicos auctores inueniri, teſtatur Alexander ab Alexan. *libr. 6. Genial. dierum, cap. 9.* & probat Iuriſconſultus *in leg. 1. apud Iulianum, ff. depoſiti*, ibi, *Oportere igitur rem deponi in ædem aliquam, donec de hæreditate iudicetur, & l. ei apud, in fin. ff. eodem.*

108 Ruſticum † autem prædium, ſeu ædificium eſt, quod principaliter paratum & conſtructum eſt, fructuum & redituum colligendorum gratia. Idem ſi ad vſum ruſticum eſſet conſtructum ædificium, *per l. quemadmodum, ff. de ſupell. legata*, vbi Labeo ita reſpõdit, *Quemadmodum vrbanus ſeruus, & ruſticus, diſtinguitur non loco, ſed genere vſus, ita vrbana penus & ſupellex ad vſum vrbanum, non ad locum vrbanum, aut peregrinum dirigenda eſt, multumque intereſt, penus & ſupellex, ea quæ in vrbe ſit, an vrbana legetur, vel promittatur.* Vnde ſupellex vrbana dicitur, quæ ad vſum vrbanum parata eſt, ruſtica, quę ad vſum ruſticum, vnde Corraſius *in præludiis, l. 1. ff. de ſeruitutibus, num. 8. pag. 33. ex l. 1. ff. communia prædior. & l. vrbana, ff. de verb. ſignific.* reſoluit, omnia ædificia habitandi cauſa facta vrbana eſſe, non ruſtica, & ſi in rure conſtructa ſint, niſi gratia colligendorum fructuum tantum inſtructa reperiantur, inferens proinde *nu. 18.* ſeruitutem vrbanam, quæ fundo vrbano debetur, etiãſi ruſtica ſint prædia, ruſticam quæ ruſtico, ſed non è conuerſo, concordat Ludouicus Maynus *lib. 2. de actionibus, cap. 12. col. 3.* & adſtruit Conanus *lib. 4. Commentar. iuris ciuilis, cap. 10. colum. 8.* Vbi ſeruitutem ruſticam vel vrbanam inquit ex qualitate prędii, cui illa debetur, fore iudicandam, *per l. ruſticorum, ff. de ſeruit. ruſtic.* ibi, *Seruitus altius tollendi vrbana eſt, quia prædio vrbano debetur.* Finge exemplum: Habeo villam ruſticam, in qua ſoli coloni degunt fructuum colligendorum gratia, hanc prædium ruſticum eſſe dubium nõ eſt, tu propinquam aliam villam habes, ſub onere, & nexu, ne altius tollas, hæc ſeruitus, etſi ruſtico prædio debeatur, quia tamen tanquam vrbano prædio debetur, vrbana cẽſenda eſt: ſeruit enim villę meæ, non tanquam villę, ſed tanquam ædificio, ne luminibus officias, ſeruit etiam colonis ibi degentibus, meis tanquã habitatoribus, ſic etiam villa tua hanc ſeruitutem debet tanquam ædificium, qua ratione vrbana ſeruitus cenſenda eſt, certum enim eſt, omnem ſeruitutem ab ædificio debitam vrbanam eſſe, non ruſticam, vt docet Vlpianus *in l. ædificia, ff. commun. prædio.* in hæc verba: *Ædificia vrbana quidem prædia appellamus, cæterum etſi in villa ædificia ſint, æque ſeruitutes vrbanorum prædiorum conſtitui poſſunt. Ideo autem hæ ſeruitutes prædiorum appellãtur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt. Nemo enim poteſt ſeruitutem acquirere, vel vrbani vel ruſtici prædij, niſi qui prædium habet, nec quiſquam debere, niſi qui habet prædium.* Columella *de re ruſtica*, villarum tres ſpecies conſtituebat, vrbanam, ruſticam, & fructuariam, quarum prima domino habitationem præſtat, ſecunda colono & pecoribus, tertia fructibus recondendis deſtinata eſt, & ita procedit Vlpianus *in l. videamus, in vlt. reſponſ. ff. locati*, vbi vrbanæ villæ mentionem fecit, ibi, *inter locatorem & conductorem conuenerat, ne in villa vrbana fœnum cõponeretur*, ſic etiam intelligendus text. *in l plenum, ff. de vſu & habita.* ibi, *plenum vſum habere debet, ſi & villæ, & prætorij relictus eſt.*

Vrbanum † igitur prædium non locus facit, ſed 109
materia, vt inquit Vlpianus, *in dict. l. vrbana, 198. ff. de verborum ſignif.* in quorum verborum interpretatione maximè diſcruciantur interpretes noſtri, ſed reiecta futili & commentitia illorum interpretatione, quæ à politioris doctrinę auctoribus paſſim exploditur, verus & genuinus Vlpiani ſenſus eſt, locum in quo ædificium conſtructum eſt, non facere vrbanum prædium, quippe non refert, turi ne ſit locus, an in ciuitate, ad diſcernendum vrbanũ prædium à ruſtico, ſed materia, id eſt, ædificium, facit vrbanum prædium, non ergo Iuriſconſultus materiam, hoc eſt, calcem, arenam, gypſum, argillam, lapides, rudera, cæmenta, vel teratum, lutum, arundines, ſtrumenta, pedamenta, & alia id genus, quibus vel vrbana vel ruſtica ædificia conſtant, reſpexit, vt quidam perperam exiſtimarunt, ſed potius patrisfamilias animum, & deſtinationem, & vſum ædificii, & conſtruentis intentionem, vt ſic tunc demum vrbanum ſit, quando vt ſoli domino ſeruiret cõſtructum fuit, ſic igitur intelligemus, locum ſolum, ſeu aream in ciuitate non facere vrbanum prædium, ſed materiam, id eſt, ædificium, ſeu ædificatum, nam eo ipſo quod factum eſt ædificium vrbanum, vocatur prædium, *per dictam legem vrbana*, vbi Iuriſconſultus omnia ædificia vrbana dici prædia reſpondit, quod verum eſt, etiamſi illud ædificium eſſet ſolum, & ab aliis prorſus ſeparatum, vt in via forte, vel ruri, dum habitationis gratia factum ſit, quicquid in contrarium iactent recentiores, cum Iuriſconſultus generaliter vrbana prædia omnia ædificia eſſe dicat, non ſolũ, quæ ſunt in oppidis, ſed & in villis, & in vicis, ibi, *in oppido, & villis*, ſiquidem villa propriè domus eſt, extra vrbem etiam ſola prorſus ſeparata, & ruri conſtructa: quamobrem materia, cuius meminit Vlpianus *dict. l. vrbana*, nomen generale eſt, omnibus quæ ad rem aliquam dicendam faciendamve pertinent, occaſionem præſtans. Sic enim dicimus ridendi materiam, plorandi, loquendi, faciendique aliquid datam eſſe: ſic ædificia nobis iudicandi materiam, vrbana ſint, an ruſtica, præſtant ex eorum commoditate, altitudine, & ſimilibus, quibus ſecundum patriæ conſuetudinem vrbana ſint an ruſtica decernere

nere licet, & ita interpretantur Alciatus *dict. leg. vrbana*, & ibi Rebuffus *colum. 872. vers. sequitur*, & Conanus *libr. 4. commentar. iuris ciuilis cap. 10. num. 7.* eleganter etiam Cuiacius *in dict. leg. vrbana prædia*, post Bartol. *in leg. seruitutes, 14. num. 3. de seruitut.* Fortunius & Duarenus *in leg. item quia, ff. de pactis*, Cæpolla *in tractatu de seruitutibus vrbanorum prædiorum, capit. 11. num. 2.* quicquid aliter intelligant Donellus *de pignoribus, cap. 4.* Ioannes Brechæus, & alii, *in dicta lege vrbana prædia*, dicentes, ibi Iurisconsultum communem hominum in ædificando respexisse consuetudinem, qua vrbana prædia sumptuosiore, rustica vero viliori materia componuntur, sed malè, cum materia, de qua loquitur Iurisconsultus, non lapides, calcem, gypsum, cæmenta, lateres significat, sed ædificii vsum, & opportunitatem.

110 Hinc † Iurisconsultus hortos voluptarios: si qui in ædificiis sunt constituti, vrbanorum appellatione contineri ait, hortos vero holitorios, aut linarios, si in reditu sunt, rustica prædia appellat. Ex materia enim & vsu, quem præstant nobis, id cognoscimus, omne enim ædificium ad voluptatem tantum constructum, hominis causa, non reditus, aut prædii, vrbanum est, quo fit, vt omnia, quæ visu, vel aspectu, vel cœli clementia, & aëris temperie tantum oblectant, vrbana reputentur, quibus, vt fructu, alibi, quam vbi sita sunt, potiri aut frui non possumus.

111 Quare † horreum, quod locatur pro frumentis reponendis, nec alios fructus præstat, Conanus *dict. cap. 10. colum. 7.* inter vrbana prædia constituit, atque etiam aream, quæ pro apponendis mercibus, aut locandis conducitur, quod ex ratione supra scripta proficiscitur, sicque intelligendus est Vlpianus *in leg. si horreum, ff. quibus modis pignus vel hypothec. tacit. contrah.* quatenus inuecta & illata in hæc prædia tacitè hypothecata esse respondit pro pensione, seu mercede destinata, in hæc verba: *Si horreum fuerit conductum, vel diuersorium, vel area, tacitam conuentionem de inuectis & illatis etiam in iis habere locū, putat Neratius, quod est verius.* Planè Iurisconsult. in eo responso præsupponit, horreum, diuersorium, & aream, prædia vrbana esse, in quibus illa tacita hypotheca datur, non in rusticis. aduerto autem, ibi Iurisconsultum aream prædium vrbanum nuncupare ob materiam seu vsum, ad quem destinatur, non vero ædificium, quoniam illo caret; ex quo planè euertitur eorum sententia, qui distinguunt prædia vrbana à rusticis ex materia lapidum, calcis, aut similium, quibus ædes construuntur, quod si verum foret, area inter rustica potius prædia, quam vrbana, foret referenda. Sed inter vrbana ponitur ob vsum, & fructus, quos fert. Horreum autem apud Iurisconsultum multipliciter sumitur, horreum frumentarium, in quo frumentum reponitur, *leg. Titius horreum frumentarium, ff. de acquirend. rerum domin.* alibi granarium vocat Iurisconsultus repositorium frumenti hordei, vel alterius grani, *in leg. quæsitum, §. conseruandi, ff. de fundo instructo.* Horreum vinarium, vbi vinum reconditur, *leg. tabernam. ff. de fundo instruct.* horreum penuarium, vbi penus, id est, ea, quæ esui & potui necessaria sunt, asseruantur, *leg. penum, in fine, ff. de penu legata*, ibi, *vel si qua alia sunt, quæ horrei penuarij, vel cellæ penuariæ instruendi causa habentur*, generaliter autem ex adiuncto, aut præcedentibus declaratur, *vt in leg. vulgaris, §. sed & si de naui, ff. de furt.* interdum etiam pro repositorio preciosarum rerum, aut mercium, aut aliarum rerum, quæ adseruari consueuere, quod pro qualitate materiæ potest intelligi, *leg. Celsus scribit, ff. ad exhibendum*, ibi, *Si quis merces, quas vehendas conduxit, in horreo posuit. & leg. vbi, §. illud, ff. de verborum obligatione*, ibi, *De vino, vel oleo, vel tritico, quod in horreo repositum est, & dict. leg. vulgaris, §. certè*, ibi, *Quemadmodum si ex pluribus rebus mouentibus in horreo reclusis, vnam tulerit, & leg. clauibus, & leg. dolia, ff. de contrahend. emption. & leg. cum in plures, §. locator. & leg. dominus, ff. locati, & leg. cum ita, in princip. ff. de legatis 2. leg. Sticho, in princip. ff. de statu liber. & leg. 3. §. effractura, ff. de officio præfect. vigil. & leg. quod legatur, ff. de iudiciis, & leg. Seiæ, in fine, ff. de fundo instructo, & leg. qua ratione, §. interdum, ff. de acquirend. rer. domin.* ibi, *Merces in horreo repositas*, & *leg. si quis ex argentariis, in princip. ff. de edendo, & leg hæres absens, §. at si quis, ff. de iudiciis*, ibi, *Sed tabernam. pergulam, horreum, armarium, officinam, & leg. si vero, §. ait prætor, ff. de his, qui deiecer. & leg. vlt. §. fin. ff. de pign. act.* Horreum igitur vrbanum prædium est, vel inter vrbana refertur, *d. l. si horreum.*

112 Stabula † etiam, quæ ædificiis non cohærent, rustica sunt prædia, quia non ipsi domino, sed magis pecoribus, iumentis, & animalibus sunt cōstructa ab ædibus separata, vt docet Iurisconsultus *in l. eo iure, §. fin. ff. quib. modis pign. vel hypothec. tacit. contrah.* in hæc verba: *Stabula, quæ non sunt in continentibus ædificiis, quorum prædiorum numero ea habenda sint, dubitari potest; Et quidem vrbanorum sine dubio non sunt, cum à cæteris ædificiis separata sint: quod ad causam tamē talis tacitæ pignoris pertinet, non multum ab vrbanis prædiis differunt.* Ecce, qualiter separata tantum stabula Iurisconsultus rustica appellat, contrarium significans fore respondendum in contiguis stabulis: nam hæc inter vrbana prædia numerantur, vel etiam si gratia habitandi parata, ac constructa sint, tunc enim vrbana quoque prædia dicentur, vbicunq; sita fuerint, etiam si non in continentibus ædificiis, vt docet Vlpianus *in leg. vrbana, 198. ff. de verborum significatione*, ibi, *sed & si fortè stabula sunt*, & ibi explicat Rebuffus *fol. 872. versic. quamobrem adhærendo.* ratio naturalis est, quia stabulum sic acceptum fit gratia pecorum, quæ sunt in fructu & reditu, ideoque dicitur rusticum, quando separatum est, sed quando contiguum, eo quod vrbano adhæret, vrbanum dicetur, *leg. quæ religiosis, ff. de rei vindicat.* & huius sententiæ est Cæpolla *in tractat. de seruitut. vrban. præd. capit. 11.* Alciatus & Rebuffus *dict. leg. vrbana*, & Doct. communiter. Stabula etiam sunt diuersoria & hospitia, in quibus peregrini lōgo tempore fessi stant, quæ veteres *Stabula* dicebant, vulgo *Tabernæ* vocantur, textus *in leg. si pecuniam, in fin. ff. de cond. caus. data*, ibi, *A ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus*, & *leg. lex Cornelia, §. tantum. ff. de iniuriis*, ibi, *Tantum igitur ad meritoria, vel stabula non pertinebit, §. item exercitor, instit. de obligation. quæ ex quasi delicto nascan. dict. leg. vrbana*, ibi, *Stabula sunt, vel alia meritoria in villis.* Capitur etiam pro quacunque statione, seu habitatione, & pro loco, in quo aliquis stare consueuit, Græcè στῆμα. vnde & prostibulum dictum locus ante stabula positus, in quo meretrices, quæstus gratia copiosioris habendi ex confluentibus illuc aduenis, manebāt, hinc mulieres illę prostibulę,

quæ

quæ elocati corporis gratia quæſtum faciunt, ſtabulum etiam equorum, & aliorum animalium ſtatio, & locus, *text. in leg. æquiſſimum, ff. de vſufruct.* ibi, *ſtabulum, quod erat domus iumentis & carrucis vacans*, & *leg. fin. ff. de abigeis*, ibi, *a ſtabulo abegit domitum pecus*, & *leg. palam, ff. de ritu nuptiar. vbi gloſſ. & leg. fundi*, §. 1. *ff. de action. empt.* ibi, *nec intereſt, in ſtabulo iaceat ſterquilinium, vel ſtramenta, vel aceruus ſit*, & *leg. Seiæ*, §. *tyrannus, ff. de fundo inſtructo, & leg. in omnibus, C. de curſu publico lib.* 12. Vtraque ergo ſtabula, quoad hypothecam illatorum, & inuectorum, vrbanis comparantur, quia eorum vſus habitationi confertur, nam & ibi pecora ſtabulantur, quemadmodum & homines in ædibus habitant, ac proinde ſtabula inſtar ædium locantur, & ſimiles fructus & vſum producunt, quare ab vrbanis non differunt, vt ibi ſubit Iuriſconſultus, *quod ad cauſam tamẽ talis taciti pignoris pertinet, non multum ab vrbanis prædiis differunt*, id eſt, ſi velis ſpectare finem, propter quem fuere cõſtructa, haud dubiè ruſtica ſunt, quia ea dominus non ſibi, ſed pecori ſuo ſtabulando ædificauit, vſu verò eorum conſiderato vrbana ſunt, propterea quòd locationi ſeruiunt ad gregem alienum ibi ſtabulandum, & ita maximè conſiderandum eſt, an fructus ædificii ex locatione pendeat, quo caſu vrbanum reputabitur. Hinc etiam reſoluendum eſt, ſtabula meritoria, quorum meminit Iuriſconſult. *dict. l. vrbana*, quæ noſtri vulgo *Stalagens*, Hiſpani *Meſones*, vocant, vrbana eſſe ædificia, quoniam ea dominus, vt ſibi ſeruirent, conſtruxit, ſiue etiam vt alii locaret. Habitationi enim huiuſmodi ſtabula deſtinata ſunt, & conſequenter inter vrbana prædia numerantur, ruſtica vero, quæ pecorum ſtabulationi deſtinata ſunt. Et ſic duo illa Iuriſconſultorũ reſponſa *dict. l. vrbana, & l. eo iure*, §. *fin.* inter ſe non pugnant, neq; diſſentiunt, vt perperam quidam opinantur. Ex quibus non rectè Forcatulus *Dialogo* 17. *in fin.* arbitratus eſt, ſtabula, & areas ædificiis non contiguas, verè ruſtica prædia eſſe, *per dict. leg. vrbana prædia*, quæ magis contrarium probat, ea prædiorum vrbanorum appellatione contineri, vt interim omittam, quæ Fortunius Garcia *in leg item quia, nu* 11. *ff. de pactis*, & Hugo Donellus *de pignor. cap.* 143. ſcripſere.

113 Prætoria † etiam, quorum meminit Iuriſconſultus *dict. leg. vrbana*, voluptati tantum deſeruientia, inter vrbana prædia reponuntur. Eſt autem prætorium domus ampla, magnifica, regia, imperialis, *l. nulli, C. de officio rectoris prouinciæ*, ibi, *Nulli iudicum, qui prouincias regunt, in ciuitatibus, in quibus ſacra palatia, aut prætoria ſunt, liceat his relictis priuatorum ſibi domos ad habitandum veluti prætoria vindicare, ſed ſacratiſſima modis omnibus inhabitare palacia, ſeu prætoria togantur, vt hac neceſſitate compellantur eorum reparationi prouidere.* In vrbe ſola domus principis prætorium dicebatur, vt ſic ab inferiorum domibus diſtingueretur, hinc præfectus prætorio, magnus magiſter hoſpitii regii, vulgo, *apoſentador mayor del Rey*, teſte Budæo *in rubric. de officio præfect. prætor.* quo argumento, domum etiam priuatorum magnificè in agris conſtructam, & exornatam, ad ſolam domini voluptatem, prætorium vocat Iuriſconſultus *in dicta lege vrbana, & leg. plenum, ff. de vſu, & habita.* ibi, *plenum autem vſum habere debet, ſi & villa & prætorij ei relictus eſt*, l. 2. *ff. de ſeruitut. ruſtic. prad. l. prædia*, §. 1. *ff. de legat. 3. & leg. Titia*, §. *Caius, ff. de legat. 2.* ibi, *prætorium vxoris vocat, & leg. iniuriarum actio*, § *ſi quem, ff. de iniuriis*, ibi, *ante prætorium meum piſcari prohibeam*, vbi accipitur pro domo magnifica iuxta mare, & tradunt Alciatus & Rebuffus *dict. l. vrbana*, & Conanus *lib. 4. comment. iuris ciuilis, cap.* 10. *col.* 5.

Inter † vrbana prædia hortos etiam, qui fiunt a- 114
nimi gratia tantum, & ad delectionem, recenſet Iuriſconſultus Vlpianus, *dict. leg. vrbana*, §. *proinde, leg. æquiſſimum*, §. *fructuarius, ff. de vſufruct.* ibi, *Etſi fortè voluptarium fuerit prædium, viridaria, vel geſtationes, vel deambulationes*, inde hortorum delitias, quod homines magnopere in eis, ſicut in ſtudio docti, delectentur, vocat Imperator *in leg. vſum aquæ, Codic. de aquæ duct. libr.* 11. & quia ex his hortis domus redditur ſalubrior, & amœnior, ſi ſint in ædificiis, id eſt, intra ædificia, vel contigua, ob id inter vrbana computantur prædia, textus *in leg. prædiis*, §. *qui domum, ff. de legat. 3.* vbi vendita domo venditur hortus intra continentia domus exiſtens, alias domum etiam ornatiſſimam, ſine hortis, non domum, ſed ergaſtulum, & carcerem appellat Grapaldus *lib. 1. de partibus ædium, cap. 5.* Vt autem horti vrbanorum appellatione contineantur, requiritur primo, quod ſint in ædificiis, id eſt, intra ædificia, vel in continentibus ædificiis, & ita prorſus à domibus ſeparati non continẽtur inter vrbana, id quidem in hortis intelligendum, non in cæteris ædificiis, quantumuis ſeparatis, & diſgregatis, quippe locus non facit vrbanum prædium, ſed materia, id eſt, ædificium, quod in hortis non eſt, alias ratione ædificii vrbanum eſt prædium. Secundo requiritur, quod in reditu non ſint, quemadmodum ſunt clearii, linarii, olitorii, vel alii id genus, *vt in* §. *proinde*, ibi, *Planè ſi plurimum horti in reditu ſunt, magis hæc non ſunt vrbana.* Molæ quoque frumentariæ, ſeu molendinum, quia plurimum eſt in reditu, non inter vrbana, ſed ruſtica prædia computatur, Baldus *in l. certi iuris, num.* 7. *C. locati. Cotta in memorab. verbo, puteus, Valaſcus de iure emphyteu. quæſt.* 12. *num.* 9. *ad finem*, Tiraquellus *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 92. & proinde illata, & inuecta in molendinum conductum, cenſentur tacitè hypothecata; ita ſenſis Bartolus *d. leg. certi, num.* 7. & Neguzantius *de pignor. 4. membr. 2. part. num.* 144. Menochius *de adipiſcend. poſſeſſion. remedio* 3. *num.* 152. *& ſequentibus*, Rebuffus *dict. leg. vrbana*, §. *proinde, fol.* 874. *verſ. Molendinum*, Capoll. *dict. cap.* 11. Quamuis contrarium tenuerit Fortunius Garcia *in leg. item quia, ff. de pactis, numer.* 13. quia materiam habet vrbanorum prædiorum. Idem quoque in furno rurali, Baldus *in l. certi iuris*, Rebuffus *d.* §. *proinde, verſic. idem cenſet.* Nauis quoque, quia plurimum in reditu eſt, ruſtico prædio magis accedere videtur, vel ex aliorum ſententia prædio vrbano comparatur, vt latè proſequitur Tiraquellus *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 7. *à num.* 89. vtcunque ſit, illata & inuecta in naui conducta, obligata cenſentur pro naulo, ſeu penſione nauis, perinde atque illa, quæ in domum conductam inferuntur, ita ſcriptum reliquit Baldus *in leg certi iuris*; *num.* 7. *C. locati.* Neguzantius *de pignor. 4. membr. 2. part. nu.* 140. & Menochius *de adipiſcen. poſſeſſ. remed. 3. num.* 150.

Hæc † ad interpretationem *leg. certi iuris, C. loca-* 115
ti, adduximus, vt palam fieret, qualiter ex inuectis & illatis hypotheca contraheretur. Cæterum Forcatulus *in ſua Neciomantia iuris dialogo* 17. nouè aliter interpretatur, illum text. in longè diuerſum ſenſum

tra-

trahens, quam huc vſque noſtri Doctores vnquam cogitauerint, & ita fingit caſum: Seruus meus fundum cõduxit, reſque meas pro penſione obligauit, in ea ſpecie reſpondet Imperator, rerum mearum obligationem aliter non tenere, quam ſi à voluntate mea procedat, & me volẽte bona ſint inuecta, & illata in fundũ. Cuius contrarium in domus conductione reſpondet, & hoc, inquit, ſignificare verba illius ſanctionis, ſi ita ex ordine legantur. Eá quę coloni voluntate dominorum, ſcilicet ſuorum, in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri certi iuris eſt, quamuis in domus cõductione eorundem dominorum ſcientia non ſit neceſſaria. Rationem differentiæ inter locationem domus & fundi Forcatulus aſſignat, quoniam dominus fundi pro penſione ſoluenda fructus habet obligatos, *per leg. in prædiis, ff. quibus modis pignus vel hypothec. tacit. contrah.* & propterea ſeruus, qui fundum conduxit citra domini voluntatem, alia bona obligare non poteſt, *l. aliena, ff. de pignor. act.* In locatione vero domus contrarium obſeruãdum eſt, quia, niſi inuecta & illata tacitè forent obligata, dominus fundi ſuo canone fraudari poſſet, ideo æquitate ſuadente fuit inducta tacita illa obligatio, & hypotheca, etiamſi dominus ſerui, qui conduxit, bonorum illationem ignoret. Quod ſi quæras, qui fieri poſſit, ſeruum domum conducentem obligari, imo domini bona inuecta & illata domino inſcio, & inuito, hypothecæ nexui ſubiici? Reſpondit, domini patientiam, ſeruum domum inhabitare permittentis, pro conſenſu habẽdam, *vt in leg. 1. §. ſcientiam, ff. de tribut. act.* Neque hoc caſu dominum ignorantiam affectantem audiendum putat, quoniam rerum ſuarum ſtatum ſatagare debuit, & vitam ſerui omnino agnoſcere, quare culpam ac propriam turpitudinem allegaret, quæ noua eſt Forcatuli interpretatio, & probabilis, quoniam ea admiſſa, voluntatis ac ſcientiæ nomen, quorum in ea lege fit mentio, propriè ſtant, & cætera verba tex. eum ſenſum non reſpuunt.

116 Verum † ea Forcatuli interpretatio magnoperè laborat, & in manifeſtum diſcrimen vocatur, cum ibi nullum verbum, ex quo hauriri poſſimus, pactum de bonis in fundum inferendis interceſſiſſe, quod ipſe ſupplet. Ad hæc, ſi ea vera eſſet, vtique etiam primo caſu illius text. citra domini voluntatem eſſent inuecta & illata hypothecata, ex tacito domini conſenſu, qui vidẽs ſeruum ſuum alienum fundum excolere, eius conductionem approbaſſe videtur, & de pacto obligationis bonorum acquieuiſſe pro mercede ſoluenda, quæ ſola approbatio ſufficiens eſſe debet, ac efficax ad inducendam pignoris obligationem, quamuis domino ignaro ſeruus bona inferat, & inuehat, ex his quæ pro ratione decidendi Forcatulus adduxit ad 2. illius text. partem. Quare cum textus ille in prima parte requirat domini voluntatem, vt bona obligentur, conſequens eſt, ſeruum non conduxiſſe eo pacto, quod bona eſſent obligata, quoniam tunc etiam ſola approbatio contractus ex domini patientia inducta ſufficeret, quoniam cum ſuis qualitatibus videtur dominus approbaſſe, quare à Forcatuli interpretatione diſcedere fas eſt. Cuius tamen reſolutio admitti poteſt in colonis rerum ruſticarum, negociorum geſtoribus.

117 Vlterius † Forcatulus pro indubitato ſcribit, ſolam patientiam domini ſufficere, vt eius bona inuecta & illata ſint obligata, quod neutiquam verũ eſt, quoniam aliena res citra domini cõſenſum obligari nequit, *vt in l. 1. §. 1 ff. de pign leg. cum res, C ſi alie. res pignor. data.* Et proinde extrà regulam *l. item quia ff. de pact.* huiuſmodi bona aliena ſunt, vt per Affict. *qu. 184. Gom. in §. item Seruiana, inſt. de act. vbi nu. 24. dicit communẽ, Iaſ. nu. 45.* qui tamen cum gl. 3. *in fin. d. l. certi iuris, C. locat.* contrarium tenet, atque etiam Neguzant. *de pignorib. 4. memb. 2. part. nu. 152.* Quorum ſententia admitti poteſt, quando dominus in fraudem tacuit, vt per Greg. Lop. *lit. B. tit. 8. part. 5. leg. 1.* Quare explodenda eſt Forcatuli aſſertio aſſerentis, res domini à ſeruo illatas eſſe obligatas domino omnino ignorante, aut inuito. Quod autem ſubdit, patientiam domini, permittentis domum inhabitare, pro conſenſu fore habendam, incautè dictum videtur, quoniam in his terminis Doctores noſtri loquentes, hypothecam non induci contendunt, in caſu gloſſ. *d. l. certi iuris*, quæ voluit, dominum ſcientem & patientem res ſuas inferri, quaſi conſentientem ſibi nocere. Contra quam eſſe communem, conſtat ex Gomezio & Iaſon. *d. §. item Seruiana, & Hug. de pignor. fol. 255. per text. in leg. ſicut, § non videtur, ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſolu.* plures citat Menchaca *lib. 3. quæſt. forenſ. cap. 57. col. 2.* & per locum ab ſpeciali probat gloſſa *in l. 24. tit. fin. part. 7.* dum contrarium probat, extante fauore piæ cauſæ. Quæ quidem gloſſa etſi à pluribus probatur, quorum meminit Menchaca *dict. loco, Neguzant. de pignor. 2. part. nu. 152. cum ſequ.* Forcatulum non iuuat, quia loquitur in domino ſciente & patiente res inferri: text. vero *dict. l. certi iuris*, loquitur in domino omnino ignorante, ex quo procul dubio admitti illius interpretatio non poteſt, quamuis, vt diximus, facilius poſſit admitti in colono rerum ruſticarum, negotiorum geſtore, qui ad ſimilitudinẽ generalis procuratoris facilius poteſt domini ignorantis bona inuecta obligare, eo enim ipſo, quod habet mandatum ad conducendum, habere cenſetur ad omnia neceſſaria conſueta, reiq; naturæ conſentanea; ſed neque hoc admittendũ eſt tam in ruſticorum, quã vrbanorum prædiorũ locatione, in quibus bona obligantur, etiam domino ignorãte, quod *d. l. certi iuris*, non admittit.

Id ††vnum tamen admittendum non eſt, gloſſæ 118
opinionem *dict. l certi iuris*, quam Iaſ. amplectitur, omnino eſſe reſpuendam, quamuis illam Neguzantius communem eſſe teſtetur. Nam gloſſ. *in l. Caius, ff. de pignor. act. & Bartolus in l. quæ dotis, ff. ſol. matr. n. 23.* quibus nituntur gloſſæ ſectatores, loquuntur & procedunt in domino præſente, & non contradicente: quæ quidem præſentia plus virium & roboris habet, quam ſcientia, vt per Alex. *in l. ſæpe, ff. de re iud. nu* 87. quocirca à ſententia gloſſæ & Bartoli, qui loquuntur in domino præſente, & non contradicente, ad ſolum ſcientem, & nõ præſentem cum iudicio, non rectè arguitur: quinimo & ſi dominus ſit præſens, expedita non eſt quæſtio, bona eſſe obligata ex tacito conſenſu, vt eſt videre per Alexand. *in dict. l. quæ dotis, num.* 28

Hinc † alias reſpondimus, cauendum eſſe ab iis, 119
qui opinantur, filium legitimum in vita patris ſuæ legitimationis conſcium, & non contradicentem, pro conſentiente habẽdum fore, vt voluit Roman. *ſingul.* 588. *Felyn in cap. nonne, de præſumpt. num.* 9. *Decius conſ.* 55. *num.* 7 *per gloſſam, in leg. in adoptionibus, Cod.*

Cod. de adoption. verbo, contradicendo, ibi, §. generaliter, quę quidem glossa id minimè probat, relata ad textum de filio præsente non sciente loquitur tantum; nec enim iuri conuenit, ex sola scientia & patientia in his, quæ noxia sunt, & damnum allatura, consensum induci, vt per Decium, *in rubric. C. de pactis*, Alexand. *dict. leg. quæ dotis, num.* 28. Nec refragatur textus *in leg. fideiussor. in* 2. *§. pater, ff. de pignor.* quoniam in casu illius textus non sola præsentia induxit consensum, sed scriptura propria manu facta, vt ibi, *cum sua manu*, id probat textus *in leg. ex sententia, ff. de testam. tutela.* ibi, *promisisse videbatur*, & *in leg. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de contra tab.* quod & in subscriptione probat text. *in leg. sicut, §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypoth. solu.* quod ita debuit respondere Alexand. *dict. num.* 28. & per locum ab speciali probat text. *in leg.* 1. *Cod. de remiss. pignor.* vbi fauore libertatis ex presentia & taciturnitate creditoris inducitur pignoris remissio, vt adnotauit Bartol. & Salycet. sed re vera ille textus solum de sciente non præsente loquitur. Induci etiam potest text. *in leg. hypothecas, eod. titulo*, vbi sola scientia creditoris nocet, & patientia, quando fiscus distrahit, idque fauore fisci specialiter inductum est, vt ibi, *Nam fiscalis fides facile conuelli non debet.*

120 Illud † etiam aduerto, non teneri fideiussorem soluere, nisi creditor illi offerat, & tradat instrumẽtum debiti principalis, & actiones cedat aduersus debitorem principalem, Bald. *in l. nomen, C. de hared. vel. act. vend. addit. Panorm. in cap. venerabilis, nu.* 5. *super gloss.* 2. *de confirm. vtil. Angel. in l. sciendum, ff. de verbor. oblig.* huiusmodi autem actiones cessæ à creditore, debent esse validæ & obligatoriæ, vt tradit Angel. *in rubr. de except. inst. in princip.*

121 Procurator † constitutus ad fideiubendum, potest renunciare remedio *dict. authent. præsente*, aut alio simili, de quo vide Iasonem *in l.* 1. *§. si procurator, ff. si quis ius dicenti, n.* 17. *& in l. certi condict. § si nummos, nu.* 21. *ff. si cert. pet. idem Ias. in l. vt liberis, C. de collat. nu.* 9. *Felyn. in cap. cum M. de constitut. num.* 6. *in fin. sic resoluit Menchaca libr.* 1. *quæst. forens. cap.* 33. *nu.* 19. obstat tamen communis *in leg. transactionis, Cod. de transact.* vbi quod procurator ad agendum non potest compromittere.

122 Aliud † etiam beneficium fideiussores habent, quod cedendarum actionum appellamus, quo potest fideiussor conuentus solutionem recusare, donec creditor aduersus cæteros correos & confideiussores actiones cedat, *vt in leg. fideiussoribus, ff. de fideiussor. & in l. Modestinus, ff. de solution. & in l. Stichum aut Pamphilum, §. pen. eod. tit. Hippolyt. in rubr. de fideiuss. num.* 28. *tradit Salycetus in l. cum eorum, C. de sentent. & in leg.* 2. *& ibi gloss. verbo, transferendi, ff. de distr. pignor. text. in leg. creditori, Cod. de fideiussor.* Vbi probatur, creditorem teneri fideiussori soluenti cedere actionem personalem & hypothecariam, tradit latè Molyn. *in tract. de vsuris, nu.* 680. *Duennas reg.* 163. *creditor. Decius consil.* 104. & apud nos *Ordinat. libr.* 3. *tit.* 69. *ad finem*, [*In noua compilat. libr.* 3. *tit.* 92.] *gloss.* 1. *in leg.* 11. *tit.* 12. *partit.* 5. vbi, an in continenti debeat hanc cessionem petere, & quod citra cessionem soluens non possit agere aduersus confideiussores, tradit Curtius *in l. neque pacto, Cod. de trasact. in fin.* quia principalis non fideiussorum negotium gessit, soluendo, ac proinde contra cõfideiussorem regressum non habet soluens, vt tradit Euerardus *consil.* 1. *per leg. vt fideiussor.* 40. *ff. de fideiussorib.* quare aliud dicendum est in correo persoluente pro pluribus correis in solidũ obligatis, vide latè Gutierrez *allegat.* 2. & an per has actiones cessas is fideiussor aliis creditoribus præferatur, idem Gutier. *alleg.* 4. & quod contra debitorẽ principalẽ sit etiam cedenda actio, & debiti principalis debeat exhiberi instrumentum, gl. 3. *in l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. Huiusmodi tamen priuilegio renunciare consueuerunt fideiussores, quod efficere possunt, vt tradit Decius *cons.* 27. *Hippolyt. in rubr. de fideiussor. num.* 29. *cum sequ.* vbi *nu.* 35. an sufficiat generalis renunciatio, & alia multa in materia, & creditor, qui non potest cedere actionem, exceptione cedẽdarum actionum repellitur, text. *in l. Stichum, §. si creditori, in* 2. *ff. de solut. & l. si pupillus alterum, & ibi Bart. ff. de administr. tutor. & Neguzan. de pignor.* 3. *membr.* 3. *part. princ. nu.* 33. *Duennas regula* 164.

Fideiussor † autem non potest agere contra prin- 123
cipalem debitorem, vt eum liberet, antequam soluat, text. *in l. si pro ea, C. mandati, & in l. Lucius Titius, ff. eod. cap. fin. de fideiuss. l.* 8. *tit.* 18. *lib.* 3. *fori, & l.* 14. *tit.* 12. *part.* 5. *tradit Nicolaus Bellonus in §. si quid autem, num.* 3. *inst. de fideiussor. tradit Anton. Gomez.* 2. *tom. cap.* 13. *nu.* 10. *Duennas regula* 336. *fideiussor non potest, Villalobus, verbo, fideiussor. libr. commun. opin. nu.* 36. Ratio est, quoniam mandatum non videtur factum tantum de fideiubendo, sed etiam de soluendo, *vt in l. indebitum, ff. de cond. indebiti, & l. fideiussor pro venditore, ff. de fideiussorib.* Quod tamẽ limita, nisi fideiussor diu steterit in obligatione, tex. singul. *in l. Lucius Titius, ff. mandati*, ibi, *à fideiussor. & prius quam soluat agere posśit, vt liberetur. Nec tamen semper expetendum est, vt soluat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessauit, aut certè bona sua dissipauit, text. in cap. fin. de fideiussor. l.* 14. *tit.* 25. *part.* 5. istud tamen tempus est arbitrarium iudici, *argum. text. in l.* 1. *ff. de iure delib. tradit Menochius de arbitrar. iud. quæst. lib.* 2. *centur.* 1. *casu* 41. *gloss. d. l. Lucius, Gomez. d. num.* 10. vbi iure regio Castellæ illud tempus ad annum restrictum est, & vide alias limitationes per gloss. *d. l. Lucius, & Socin. regula* 148. *gloss. d. cap. fin. verbo, si diu, & gloss. in §. si quid autem, verbo, soluerit, inst. de fideiussoribus, gloss. Montalui, d. l.* 8 *fori, & gloss. l.* 14. *tit.* 12. *part.* 5. *& Afflict. in constit. Neapolitan. lib.* 3. *rubr.* 12. *nu.* 11. *& Hippolyt. in repet. rubr. de fideiussor, num.* 216. *& Corras. in repet. leg. frater à fratre, §. quæsitum est, num.* 38. *ff. de cond. indebit.* Licet autem fideiussor diu non steterit in obligatione, tamen propter inimicitias potest agere, vt liberetur, Riminaldus Iunior *in princ. inst. de donation. num.* 414. si culpa debitoris talis inimicitia causata fuit.

Nec † rursus creditor cogitur liberare fideiusso- 124
rem datum, etiamsi alius æque idoneus offeratur, text. *in l. si mandato meo,* 45. *§.* 1. *vers. si dum. ff. mandat. tradit Pinellus de rescin. vendit.* 2. *part. cap.* 1. *nu.* 22. *tradit Alexand. in l.* 2. *nu.* 8. *& ibi Iason num.* 3. *ff. solut. matrim. Ias. in l. fin. nu.* 43. *C. de iure emphyt. Iason in l. si domus, § si fundus, num.* 31. *ff. de legat.* 1. quod etiam intelligunt, licet offeratur alius magis idoneus, *secundum Iason. & Alciat. in l. debitorum. Cod. de pact. Afflict. lib.* 3. *constit. rubr.* 15. *nu.* 5. *Decius in leg. plus cautionis, ff. de regul. iur. nu.* 3. licet ipse impugnet *in l. si pater, C. de colla.* In fideiussore autem non accepto, sed tantum promisso, receptũ est, sufficere æque idoneum præstare, secundum Bald. Paul. & Alex. *d. l. si pater, Ias. cons.* 41. *nu.* 2. *lib.* 3. *Hippol. de fideiuss. nu.* 213. qui omnes mouentur per text. *in l. qui autem, §.* 1. *ff. de constit. pecun.* ibi, *Aliam personam non*

minus

minus idoneam, Pinellus de rescind. vendit. 2. part. cap. 1. nu. 23. *& sequ.* vbi asserit communem sententiam.

125 Fideiussor † autem soluens pro reo habet mandati actionem aduersus eum, §. *si quid autem, inst. de fideiussor. l. si fideiussor, C. mandat. l. ex mandato*, §. 1. *& leg. inter causas*, §. *is qui, ff. mandati, cap. 2. & 3. de fideiussor. Bologn. in repet. rubr. num. 21. ff. si certum petatur, Anton. de Petrucia in repet. leg. 1. nu. 187. ff. de iureiurand. Gutierrez allegat. 4. nu. 3. l. 8. tit. 18. lib. 3. fori. l. 11. & 12. tit. 12. part. 5. Duennas regula 337. fideiussor.* Ratio est, quoniam fideiussor videtur habere mandatum à reo de soluendo, *vt in l. indebitam, ff. de cond. indebit.* Cum enim debitor mandauerit sibi, vel passus est, vt fideiuberet, videntur & alia mandata, quæ sequuntur, *vt in leg. qui procuratorem, ff. de procuratorib. & gloss. dict. leg. indebitam.* Habet etiam fideiussor actionem hypothecariam, cessis actionibus: quinimo ex sola mandati actione, etiamsi non cedantur actiones, præfertur aliis creditoribus personalibus eiusdem debitoris, posterioribus ipso fideiussore, vt resoluit Gutierrez, vbi supra.

126 Quæ † sententia adeo vera est, vt etiam satis sit confessio creditoris, asserentis sibi satisfactum esse à fideiussore, vt ipse fideiussor aduersus principalem experiri possit, ita expressè tenet Bart. *cons. 160. Titius promisit, & ibi addit.* eandem sententiam tenet Salycetus, & Ludou. Roman. *nu. 1. Alex. & Ias. nu. 9. in l. duobus reis*, §. 1. *ff. de duobus reis, & ibi Paulus Castrens.* motus ex traditis per Bartol. *in l. assiduis, C. qui potio. in pign. hab.* vbi inquit, mulierem, quæ solum habet instrumentum confessionis dotis, posse agere contra tertios bonorum possessores, sicut si instrumentum contineret veram nominationem, quamuis gloss. ibi teneat contrarium, & Mynsinger. *obseru. 61. centur. 1.* asserens, priuilegium prælationis, quod vxor contra creditores habet, in dote confessata cessare, & pro prædicta sententia consuluit Alexan. *cons. 90. num. 3. vol. 3. & cons. 123. vol. 6.* Capolla *consil. 12. in ciuilibus*, Decius *in l. 2.* §. *fin. ff. si certum petat. & cons. 493. nu. 6.* Afflictus *decis. 91. num. 3. & decis. 94. num. 3. & decis. 150. nu 35.* & hanc communem firmat sententiam Hippolyt. *in rubr. de fideiussor. nu. 265.* Felyn. *in cap. si cautio. nu. 89. de fide instrum.* Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss. 16. num. 84. & de retract. conuent. gloss. 6. num. 17.* Alciatus *in leg. solutionis verbo, ff. de verbor. signif. in fin. & in l. 1. in fin. C. de transact.* Alexan. *in l. duobus reis*, §. 1. *ff. de iureiurand. & cons. 25. vol. 2.* Paulus Castrens. *cons. 64. quæritur, vol. 1. & tradit nouissimè decisio Genuensis 50. num. 2. & decis. 51. nu. 3. & Anton. Gom. 2. tom. cap. 13. nu. 17.* Capolla *cons. ciuili 12. dubitatur, & Iosephus Mascardus de probat. 1. parte, conclus. 373. confessio. num. 1.* vbi ponit tres rationes, quamuis contrariam sententiam teneat gloss. quam ibi sequitur Bartol. sibimet contrarius, *in leg. duobus reis*, §. *in fideiussore, verbo, solutionis, ff. de iureiur. idem Bartol. per illam gloss. in l. & per iusiurandum*, §. *antepenul. ff. de acceptilat. & in l. cum filius, ff. de verbor. obligat. & in l. reos, quæst. 5. ff. de duob. reis*, Roman. *in l. prædia, ff. de acquir. poss.* Fulgos. *d. l. duobus reis*, Carol. Molynæus *in addit. ad Alexan. cons. 90. in addit. ad num. 3.* Angel. *de Perus. in l. Vranius*, §. *fin. ff. de fideiussor.*

127 Secundo † amplia, vt fideiussor possit soluere de bonis & substantia ipsius rei, pro quo fideiussit, text. not. *in leg. si procuratorem*, §. *si ignorantes, ff. mandati*, ibi, *ex substantia debitoris soluere*, & ibi Bartolus, *& authent. qua in prouincia, Cod. vbi de crimin. agi oport.* facit etiam text. *in authent. si captiui, C. de Episcop. & cleric.* Vbi ille, qui alium redimit, potest vendere bona captiui redimendi causa, Hippolyt. *in repetit. rubr. de fideiussor. num. 364. & Soarez in l. 2. titul. de los emplazamientos, lib. 2. fori, in* §. *sed pone quæstionem, nu. 25.* intelligentes, quando fideiussor non habet, vnde soluat, *Duennas regula 337. ampliat. 6.*

Tertio † amplia, siue fideiussor sponte soluerit, 128
siue coactus per iudicem, *l. idemque*, §. *fideiussores, ff. mandati*, etiamsi talis solutio coacta esset indebitè facta, ita tenet Bald. *in l. venditor*, §. *solet, per illum text. ff. de hared. vel act. vend.* vbi inquit, fideiussorem iniustè condemnatum, qui fecit quicquid potuit, ne condemnaretur, habere actionem contra principalem debitorem, pro quo fideiussit. Nam satis est ei, fuisse condemnatum sine dolo suo, & totum istud negotium principaliter pertinere ad debitorem, idem firmat Abbas *cons. 60. quoniam satis abunde, col. 1. vol. 1.* vbi quod hoc probatur *in l. exceptiones, ff. de exception.* & hanc opinionem tenet ibi Bartol. adducit etiam text. *iuncta gloss. verbo, iudicium, in leg. nam & Seruius, ff. de negotiis gestis*, Hippolyt. *in rubr. de fideiussoribus, num. 186.* Amplia quarto, quando alius soluit pro fideiussore, & ipse ratum habet, statim habet mandati actionem, licet ipse adhuc non soluerit, *l. si us qui, ff. mandati.*

Amplia † quinto, vt non solum fideiussor habeat 129
mandati actionem contra principalem, ad recuperandum debitum principale, verum etiam ad recuperandū damna & interesse, ita expressè tenet Abbas *dict. cons. 60. col. 1.* vbi inquit, fideiussorem posse agere mandatorem seu debitorem, nedum pro sorte principali, quam pro eo soluit, sed etiam ad damna & interesse, pro qua est text. *in cap. peruenit, vers. alioquin, de fideiussor.* & facit quod habetur *in leg. inter causas*, §. *impēdia, & in l. qua mutuum, in fin. ff. mandati, & ita tenet Baldus in l. constitutionibus, C. de vsuris, Hippolytus in rubr. de fideiussorib. num. 193. Duennas regula 337. ampliat. 2. & Bellonus cons. 77. num. 4. & Greg. Lopez in l. 12. & 15. tit. 12. partit. 5. lit. D. & gloss. fin. & vide leg. 11. tit 18. libr. 3. fori.* Amplia sexto in fideiussore de iudicato soluendo, qui postquam soluit pro principali, citra processum ordinarium executionem in principalē facere potest, vt supra diximus *nu. 7.*

Limita † primo prædictam sententiam, si quis 130
fideiussit pro aliquo inuito, & contradicente, quoniam tunc mandati actionem aduersus debitorem principalem non habet, text. *in leg. si non remunerandi*, §. *passus, ff. mandati, text. in l. si pro te, eod. text. in l. fin. C. de negotiis gestis, & leg. 12. tit. 12. part. 5. Anton. Gom. 2. tomo cap. 13. num. 11.* vbi autem pro aliquo ignorante fideiuberet, actione negotiorum gestorum repetere poterit, text. *in leg. fideiuberepro alio, ff. de fideiussor. text. in leg. ex mandato*, §. 1. *ff. mandati, l. 3.* § *fin. & leg. sequen. ff. de negot. gestis.* Prædicta sententia, vbi pro inuito & reluctante fideiussit, non tantum mandati actione caret, verum etiam vt neque ex æquitate, *l. si me & Titium, ff. si certum petatur, & l. si eum seruum, eod. tit. & leg. nam & hoc natura, ff. de cond. indebit. text. in leg. hæc conditio, eod. & l. iure, ff. de regulis iuris*, cum aliis, quæ prohibēt locupletari debitorem cum aliena iactura, quicquam consequi possit, nec solutum repetere, gloss. *d. l. fin. C. de negot. gest. & ibi Odofred. Bart. Bald. Angel. Salycet. idem Bartol. in l. soluendo, ff. de negot. g. st. & ibi Paulus, idem Bartol. in l. si Stichum*, § *fin. ff. de nouatio.* quamuis Paul. Castrens. *in d. l. fin. & ante eum Gulielm. in dicta leg. soluendo*, contrarium tenuerint, quoniam,

vbi adest prohibitio expressa debitoris refragantis, cessat illa æquitas.

131 Limita † secundo, quando quis fideiussit in rem suam, text. *in leg. si remunerandi, §. si passus*, ibi, *aut suum negotium gerens, ff. mandat.* veluti si quis fideiuberet pro suo procuratore in iudicio, qui postea fuit condemnatus, & pro eo soluit, vt per gloss. ibi. Et ratio, quare tunc non repetit, est, quia sua non interest, ac ipse tenetur procuratori, si soluit, de suo, ac proinde repellitur, *ex l. vindicantem, ff. de euict. leg. 12. tit. 12. part. 5. Duennas reg. 367. vers. limita tertio.*

132 Limita † tertio, vbi quis fideiussisset pro eo, qui aliquid contra bonos mores promiserat, licet enim fideiussio non teneat, *l. si à reo, §. fin. ff. de fideiuss.* fideiussor tamen soluens non repetit, *§. illud, Instit. mandat. l. si remunerandi, §. rei turpis, ff. eod. l. 25. tit. 12. part. 5.* Limita quarto, quando suo periculo fideiussit, & actum est, vt non agat, *l. si remunerandi, §. Maurus, vers. Marcellus, ff. mandat.* Limita quinto, quando quis fideiussit animo donandi, *vt d. §. si passus, l. si remunerandi, leg. 12. tit. 12. part. 5.* & tunc, licet exceptiones & aliquæ exceptiones competerent fideiussori ex persona rei, *vt in l. ex persona, ff. de fideiussorib. & l. tam mandatori, C. eod.* tamen hoc casu non proderit, nisi specialiter aliud esset actum, text. & ibi gloss. *in leg. quod dictum, ff. de pact. tradit Lud. Bolog. in rub. ff. si certum petat. nu. 21. Duennas reg. 337. limit. 2.*

133 Limita † sexto, vbi quis pro aliquo fideiussit ex mandato testatoris, qui grauauit hæredem, vt pro aliquo fideiuberet, tunc enim cẽsetur voluisse, hæredem, tanquam fideiussorem pro aliquo soluentem, repetere non posse, & ita per illum textum tenet Baldus *in l. si pro ea, C. mandati, & in l. 1. §. ne autem, C. de caducis tollen. Angel. in l. si quis mandato, ff. de negotiis gestis, Ludou. Bologn. in repet. rub. ff. si certum petat. num. 21. Iason in l. quod dictum, nu. 10 ff. de pactis, & in l. indebitam, nu. 1. not. 1. ff. de cond. indeb. & in l. si res obligata, num. 21. ff. de legat. 1. Mynerius in regula. qui cum alio, ff. de reg. iuris, num. 2. Ripa in l. cum filio familias, num. 14. ff. de leg. 1. Romanus singul. 798. Segura in l. si ex legati causa, nu. 75 ff. de verbor. oblig. Iaſ. in l. si fideiussor, nu. 6. ff. de leg. 2. Duennas regul. 337. limit fin.*

134 Limita † septimo, si fideiussor non opposuit exceptionem, quam potuisset opponere, *vt in leg. si fideiussor, ff. mandat. Salycet. in l. si pro ea, C. eod. Angel. in §. si quid autem, instit. de fideiussor. leg. 15. tit. 12. part. 5.* Limita octauo, quando fideiussor solueret ante diem: nam tunc fideiussor non potest agere contra principalem, nisi adueniente die, text. & ibi Bart. *in leg. si mandauero tibi, in princ. ff. mand.* ita per illum text. tenet gloss. *in d. l. si pro ea, in fin. C. eod. & l. 16. tit. 12. part. 5.* ac proinde fideiussor non habet regressum aduersus principalem, quando sub aliqua conditione purificanda intercessit, ea enim non impleta non debet soluere, Paulus Paris. *cons. 162. nu. 29. lib. 4.* Vnde fideiussor, qui per suam culpam fuerit exactus, non recuperat à principali, qui exigi non poterat, vt inquit Alex. *in l. si quis iniquum, §. si is pro quo, nu. 2. ff. quod quisque iuris, allegat text. in leg. exceptione, ff. de fideiussor. & text. in leg. si procuratorem, §. si ignorantes, ff. mandati.* Et quamuis dici soleat, fideiussori imputandum non esse, si exceptiones, quæ sunt de apicibus iuris, omittat, *l. si fideiussor, §. quædam, ff. mandat.* (quoniam fideiussor potest agnoscere bonam fidem, vt inquit Afflictus *decis. 49* debetque soluere, non autem litigare, vt tradit Parisius *consil. 104. lib. 3.*) tamen tenetur de veritate negotii disputare, gloss. Bart. & Bald. *in d. l. si fideiussor, §. quædam, ff. mandati*, debetque facere quantũ in se est, ne condemnetur, vt inquit Bald. *in leg. 2. ff. de haredit. vel act. vend. Abbas consil. 60. & cons. 82. in fin. lib. 1. Hippolit. in rub. de fideiussorib. quæst. 24. nu. 213. & 313. & quæst. 36. nu. 318.* debetque inter cæteta petere, sibi exhiberi instrumentum debiti principalis, vt appareat, petentem verum esse creditorem, vt tradit Bald. *in l. si nomen, ff. de hared. vel act. vend. sequitur Alex. in l. sciendum, nu. 10. ff. de verbor. oblig. tradit decisio Genuensis 28. nu. 8.* vbi etiam fuit decisum, fideiussorem, qui soluit, licet condemnatus, si non alleget exceptiones & defensiones legitimas, & iura creditoris, cui soluit, detexerit, à debitore non posse repetere. Nec vrget ad excusandum fideiussorẽ, pro condemnato haberi illum, contra quem parata vel ex forma statuti, vel natura rei, vt inquit Bald. *in l. certum, num. 9. C. famil. herciscund. Alex. cons. 72. nu. 6. lib. 2. Guido Pap. quæst. 117.* quare, cum contra fideiussorem constet, paratam fuisse executionem, virtute obligationis apud acta factæ, quæ de iure paratam habet executionem, vt inquit Afflict. *decis. 387. num. 1. Claudius Canciuncula cons. 57. num. 36.* ac proinde iure soluere potuisse, cum euidenter appareat, eum esse in causa seu statu condemnationis & coactionis, iuxta tradita per Bald. *in leg. si pro ea, quæst. 6. C. mandat. & Iaſ. in l. admonendi, nu. 54. ff. de iureiurand.* quoniam hoc procedit, quando ipsa obligatio fuisset liquida & pura, vt censent prædicti Doctores, & tradit *d. decis. Genuensis 28. nu. 10.* non conditionalis, aut non purificata.

Postremo † limitatur, si fideiussor non ofter dat, 135
reum esse liberatum ex sua solutione, vel caueat de eo defendendo, si conueniatur, ita probat text. *in l. si ex duobus, §. quoties, ff. ind. solu.* vbi notat Bartol. Iaſ. in addit. ad Christoph. Porcium *in §. si quid autem, instit. de fideiussor. Duennas regul. 337. vers. limita septimo.* Sed iam claudamus riuos, sat prata biberunt.

CAPVT XXXIV.

Verbo, *Stipulei & acceitei*, & ibi, *rogoù que aſsinaſse por ella, como aſsinou*, id est, *Stipulatus sum, & acceptaui*, & ibi, *quem rogauit, vt pro ea subscriberet, prout subscripsit.*

SVMMARIA.

1 *Stipulatio notarij in venditionis instrumentis necessaria est.*
2 *Stipulari alteri nemo potest, notarius potest.*
3 *Notarij ideo alteri stipulari possunt, quia publicæ personæ sunt.*
4 *Stipulari alteri, non tabellioni, sed seruo publico, iura permittunt.*
5 *Stipulatio pro absente, dominium aut possessionem non quærit, ante acceptationem & ratihabitionem.*
6 *Donatio aut venditio pro absente stipulata à notario cum clausula constituti fit irreuocabilis.*
7 *Emptor aut donatarius secundus, cui res fuit tradita, præfertur primo, cui res stipulante notario vendita aut stipulata fuit.*
8 *Dominium ex sola stipulatione notarij nõ transfertur.*

9 Possessio

9 *Possessio ante scientiam & acceptationem ex constituto & stipulatione notarij non acquiritur.*
10 *Interdictum recuperandæ non habet donatarius vel emptor, si antequam ratum habeant donans, aut vendens cum constituto, à possessione expellatur.*
11 *Possessio non transit in illum absentem, prius quam ratum habeat, cuius nomine per constitutum vel precarium res empta fuit.*
12 *Subsignare & subscribere quid importent.*
13 *Subscriptio pluribus ex causis apponitur.*
14 *Subscribere si nesciat contrahens, adhibendus est alius testis, qui eius nomine signet.*
15 *Nullitas non inducitur ex omissione solemnitatis, propter quam notario pœna imponitur.*
16 *Instrumentum est nullum, in quo deficit numerus testium à lege regia requisitus.*
17 *Subscribere pro pluribus contrahentibus potest vnicus testis.*
18 *Instrumentum non vitiatur, si tabellio dicat, Titium subscribere de mandato contrahentis, subscribere ignorantis.*
19 *Testis subscribens instrumentum non tenetur exprimere, se de mandato contrahentis subscribere.*
20 *Solemnitas leuis omissa non vitiat.*
21 *Solemnitas leuis omissa per contemptum legis vitiat, per errorem non vitiat.*
22 *Omissio leuis solemnitatis regulariter non vitiat, in testamentis suppletur per notarii declarationem.*
23 *Instrumenta publica in dubio præsumuntur solemniter celebrata.*
24 *Instrumenta præsumuntur vera, scripta in eis à partibus dicta, & quod sint solemnia.*
25 *Solemnitas intrinseca in instrumento præsumitur.*
26 *Solemnitas intrinseca semper præsumitur.*
27 *Solemnitas intrinseca præsumitur, licet non allegetur, nec sit necessaria ad validitatem actus.*
28 *Solemnitas intrinseca materialis non præsumitur.*
29 *Venditio non probatur, nisi pretium probetur.*
30 *Pretium præsumitur, quando de illius defectu principaliter non agitur.*
31 *Iudex secularis cognoscit de causa spirituali incidenti.*
32 *Iudex causarum ciuilium incidenter de criminali cognoscit, & è conuerso.*
33 *Dominium vbi incidenter proponitur, necesse non est, vt probetur.*
34 *Solemnitas intrinseca non præsumitur, quando eius præsumptio naturæ contractus repugnat.*
35 *Solemnitas intrinseca non præsumitur in probatione & depositione testium.*
36 *Solemnitas intrinseca non præsumitur, quando lex requirit, vt certo modo probetur.*
37 *Solemnitas intrinseca, licet præsumatur, tamen non excludit contrariam probationem.*
38 *Solemnitas intrinseca non præsumitur, quando lex aliquid pro forma essentiali requirit.*
39 *Solemnitas extrinseca non præsumitur.*
40 *Sententia quæ transiuit in rem iudicatam, habet pro se iuris præsumptionem.*
41 *Instrumentum, in quo solemnitates enunciantur, pro se iuris præsumptionem habet.*
42 *Instrumentum non esse solemne, probatur per recursum ad librum notarij.*
43 *Subscribere debent contrahentes, alias instrumentum corruit.*
44 *Contrahentes scripturæ subscribentes omnia in ea contenta approbare censentur.*
45 *Subscriptio tantum non sufficit, vbi subscriptio & scriptura pro forma requiruntur.*
46 *Instrumentum nisi legatur, quantumcunque subscriptum non obligat.*
47 *Notarius errans seu prætermittens solemnia instrumenti, ad interesse tenetur.*
48 *Errans in suo artificio ad interesse tenetur.*
49 *Notarius ita obscurè scribens, vt legi aut intelligi nequeat, ad interesse tenetur.*

STIPVLATIO, † & acceptatio Notarii, 1
in huiusmodi instrumentis, & aliis legitimis conuentionibus, necessaria est, aliter nisi id exprimat, etiamsi addat, *Quod omnia acceptauit nomine eorum, ad quos spectat negotium*, pactum nudum manebit, vt tradit Corneus *cons.* 228. *vol.* 3. *post num.* 4. Huiusmodi autem stipulationes conuentionales dicuntur, quoniam ex contrahentium conuentione fiunt, *l.* 5. *ff. de verb. obligat.* omnes tamen sui natura cautionales sunt, vt inquit Iurisconsultus *in l.* 1. §. *communes, ff. de pratoriis stipul.* siquidem hoc agitur in stipulationibus, vt cautior quis sit, & securior interposita stipulatione, vt notat Rebuff. *in leg. habere.* 188. §. *cautum, fol.* 844. *ff. de verb. sign.* Verbum autem *Stipulari*, tam ad rogantem, quam ad promittentem refertur. Descendit vero hoc verbum à *Stipe*, quia maximè circa stipem, id est, pecuniam, consistit stipulatio, vel à *Stipulo*, quod est firmum, §. 1. *inst. de verb. oblig.* vel secundum alios à *Stipite*, quia sicut stipes, id est, truncus, firmus est, & firmior ac solidior arboris pars, ita & stipulatio firma est; est enim stipulatio firma promissio, nam veteres *Stipulum* firmum appellabant, *vt dict.* §. 1. quanquam Beroaldus & Cotta *in memor. verbo, stipulum*, Imperatoris etymologiam carpere conentur, Alciatus à verbo στύφω, quod stringo significat, deductum censet, *libr.* 1. *parergon. cap.* 39. quod contrahentes stringat, ad seruandum ea, quę in stipulationem deducta sunt. *Elige, cui dicas, tu mihi sola places.* Stipulatio ergo conficitur per interrogationē, & responsionem ad illam, *l.* 1. *ff. de verbor. oblig.* ibi, *Stipulatio non potest confici, nisi vtroque loquente.* Et, *Stipulatio est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum factumue se id, quod interrogatus est, respondet, l.* 5. §. *stipulatio, ff. de verborum obligat.* & stipulator est is, cui præcedente interrogatione promittitur, *l. in iure, ff. de reg. iur. l. Stichum, ff. ad legem Aquil. l. Neratius, ff. de religios. l.* 1. *ff. de eo, quod certo loco*, qui etiam vocatur stipulans, *in l. quæ legata, ff. de reg. iur. & l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligat. notat* Rebuff. *in l. cum stipulamur,* 97. *ff. de verb. sig. fol.* 576. Stipulatio etiam à Theophilo vocatur ἀνάλλαγμα, *in* § *fin. inst. de oblig.* cum videlicet ita quid conuenit, vt vel ex altera tantum parte nascatur obligatio.

Et quamuis † alteri nemo stipulari possit, quo- 2
niam inuentæ sunt stipulationes, & obligationes, vt vnusquisque acquirat sibi, quod sua interest, cæterum si alii detur, nihil interest stipulatoris, *l. stipulatio ista*, §. *alteri, ff. de verborum obligat. l. vt inter, Cod. de inutil. stipulat.* §. *si quis alij, &* §. *alteri, inst. eod.* tamen tabellio seu Notarius alteri absenti stipulari potest, quæ est crebrior Doctor. sententia, per text. *in l.* 2. 3. *& 4. ff. rem pupilli saluam fore*, in hæc verba: *Si pupillus absens sit, vel fari non possit, seruus eius stipulabitur, si seruum non habeat, seruus ei emendus est. Sed si non sit, vnde eiematur, aut non sit expedita emptio, profecto dicemus, seruum publicum apud prætorem stipulari debere, aut dare ali-*

quem prætor debet, cui caueatur, non quasi ipso iure pupillo acquirat, neque enim pupillo acquirit, sed vt vtilis actio ex stipulatu detur, & per text. *in l.1.§.exigere, ff. de magistr. conuen. & l. non enim aliter. ff. de adopt. & l.2. C. eod. tit. & §. cum autem, §. & cum quibusdam, instit. eod. tit. & l. cum cognatus, in fin. & ibi Baldus, C. de captiu. & postlim. reuer. & c. quanquam, de vsur. lib. 6.* & hanc sententiam tenet glos. *verbo. publicum, d.l.2. & ibi Bart. & Alex. ff. rem pup. salu. for. & glos. d.l. non enim aliter, verbo, seruo publico, & ibi Guil. &* Cyn. *vers. quæro nunquid tabellio, & ibi Alberic. & Bald. in l. neque ei, in §. satisdatio, ff. de adopt. glos. d.l.2. verb. seruo publico, & ibi Salyc. C. eod. tit. & glos. d.l.1.§. exigere, verbo, seruus, & ibi Dyn. & Bald. glos. in l. pen. §. fratre, verbo, cauere, ff. de leg.2. & in l.1. verbo, id domino, vers. item non obstat, & ibi Bart. Bald. & Angel. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris, glos. d. §. si quis alij, in glos. mag. versic. item fallit, instit. de inutil. stipul. Cynus in auth. sacramenta puberum, quæst.* 10. *vers. quid de notario, C. si aduers. vend. Oldra. cons.* 30. *factum vale quædam, vers. de actione vero, Bart. in l. tam is qui, §. filius famil. vers. quæro, an ista donatio, ff. de donat. caus. mort. Roman. in l. stipulatio ista, §. si stipuler, vers. vlterius, ff. de verb. oblig. & cons.* 76. *in causa princ. & consil.* 513. *in casu, vers. idem erit, Cuman. cõs.* 182. *visa copia, col.* 1. *Fulgosius cons.* 190. *visis, dubio* 1. *Alexand. cons.* 31. *viso, vers. fuit etiam vltra, lib.* 6. vbi hanc dicit veriorem & communem sententiam, *& cons.* 35. *in causa, lib.* 7. *Aretinus cons.* 41. *diligenter, vers. secunda ratio, & cons.* 74. *vers.* ℨ. *pro hac, Corneus cons.* 50. *videtur, vers. non etiam vitiatur, lib.* 1. *& cons.* 6. *videtur, vers. & constat, lib.* 2. vbi hanc dicit cõmunem, *&* 129. *videtur, vers. nam licet donat. eod. & cons.* 139. *licet, in fin. libr.* 3. *& cons.* 2. *viso, vers. præterea ius & actio, lib.* 4. *Socin. cons.* 125. *visa, ad fin. libr.* 1. *Decius consil.* 31. *vers. secundo non obstat, & cons.* 58. *si maritus, vers. præterea, & cons.* 293. *viso, col.* 2. *& cons.* 407. *visis, vers. tertio respondetur, & cons.* 607. *viso, dubio* 3. *Ruinus consil.* 41. *ponderatis, col.* 2. *vers. neque etiam, lib.* 3. *Bertran. cons.* 302. *visis cop. col.* 2. *vers. sed contra, lib.* 3. *& consil.* 12. *quilibet, nu.* 5. *lib.* 4. *& cons.* 156. *ex themate, col.* 2. *eod.* vbi dicit communem, Gozad. *cons.* 87. *prima, vers. septimo dico. Paris. cons.* 88. *viso, nu.* 89. *lib.* 3. vbi dicit communem, Gratus *consil.* 12. *contra, nu.* 8. *lib.* 1. *& cons.* 126. *in hac, eod. Ioan Amicis cons.* 126. *punctus, nu.* 5. *Cravet. cons.* 19. *super, dubio* 3. *Socin. Iun. cons.* 118. *visis, vers. & hæc conclusio, lib.* 2. & communiorem nostrorum sententiam cum pluribus aliis dicit Tiraqu. *in tract. de constit.* 3. *part. limi.* 30. *nu.* 23. citra vllum discrimen stipulationum iudicialium, aut conuentionalium, vt semper passim, & vbiq; tabellio pro aliis stipulari possit, tradit etiam *Capit. quæst.* 73. *& Roland. a Vall. cons.* 19. *and. ab Exea de pact. nu.* 178. idque vsu & consuetudine receptũ esse, tradit Tiraq. *limit.* 30. *nu.* 45. 46. 47. quamuis Guido, Cynus, Bald. Iac. Butric. Alber. Bertran. Aretin. & alii censuerint, notarios in prætoriis & iudicialibus stipulationibus, de quibus dicta iura, quibus prior communis nititur, expressè loquuntur, non etiam in conuentionalibus, quos recenset Tiraquell. *dict. limitat.* 30. *num.* 17. *&* 18. alii demum opinentur, indistinctè in omnibus stipulationibus iudicis auctoritatem adhibendam, vt *ibi numer.* 20. Sed communis amplectenda est, quæ apud nos moribus invaluit, quæ citra vllum delectum iudicialium, aut conuentionalium stipulationum, aut auctoritatis iudicis, admittit, notarios pro aliis absentibus posse stipulari.

3 Ratio † est, quoniam notarii seu tabelliones sunt publicæ personæ, glos. *in §. si vero absint, verbo, tabularius, in authen. de hered. & Falcid. Speculat. in tit. de prætmo & secundo decreto, §. iam de effectu, vers. sed quas personas, & tit. de instrument. edit. §. nunc dicendum, in princip. Bald. in l.1. §. huius studij, ff. de iust. & iur.* cum aliis adductis à Tiraquell. *d. limit.* 30. *nu.* 27. tum etiam ipsi notarii dicuntur iudices chartularii, gl. *in l.1. & ibi Bart. & Bald. ff. de iudic. glos. in l. rem non nouam, verbo, facultatem, C. eod. tit. l. fin. verbo, non habet, & ibi Bart. C. vbi & apud quem restit. in integr. peti potest, Bart. in l. iubemus, §. sanè, C. de sacros. eccles.* cum aliis relatis à Tiraquel. *d. limit.* 30. *nu.* 28. Quamobrem iudices tanquam publicæ personæ, & alii officiales, pro aliis stipulari possunt in iis, quæ ex eorum officio dependent, quod receptum esse plurimi asserunt, auctoritate *l. cum pro quo, & ibi glos. & Doct. ff. de in ius vocan. & in authent. de execut. & his qui conuen. §.1.* vnde sumpta est *auth. libellum, C. de lit. contest. & §. ex his, in auth. de hæred. ab intest. veni.* vnde deprompta est *auth. matri & auiæ, C. quando mul. tutel. off. & in §. ad excludendas, in auth. de litigios.* vnde excerpta est *auth. generaliter, C. de Episc. & cler. & §. quia vero, in auth. vt sine proh. mat.* & voluit Bart. *in l. si arrogator, vers. venio ad primam, ff. de adopt. Alber. d. auth. matri, Bald. in l.1. §. huius studij, lectura 1. ff. de iustit. & iure, & in l. certi condictio, §. quoniam, vers. oppono, quod quis, ff. si cert. petat. & in l.2. in fin. C. vt in possess. legat.* vbi ait, neminẽ alteri stipulari posse, nisi sit publica persona, vel alia loco publicæ à iudice adhibita, *per d.l.3. ff. rem pupill. salu. fore, & dict. cap. quanquam, de vsur. lib. 6. tradit Florian. in l. Caius, ff. de vsuris, not.1. Angel. Aretin. in §. cum autem, vers. quæro, quæ actio. inst. de adopt. & in §. serui autem, col.1. vers. vnum addas, inst. de iure person.* & in iudice priuatim tradit glos. *d. §. si quis alij, verb. nihil agit, & ibi Faber col.2. inst. de inutil. stipul. Innocen. & alij in c. dudum, de conuers. coniug. Bart. in l.2. & ibi addit. Alex. ff. rem pupill. Bart. in l. postquam Iti, & ibi Bald. C. de pact. Bart. in l. stipulatio ista, §. si stipuler, & ibi Rom. ff. de verb. obl. Bald. in auth. generaliter, C. de epis. & cler. vers. vtrã ex scriptura, & in l.1. vers. sed quid de iudice, C. per quas pers. nob. acq. & in l. is qui hæres, ff. de acq. hær. & in auth. si quando, C. de const. pec. & in c.1. de eo qui mitt. in poss. Ang. in l. emancipati, vers. per hanc legem, ff. de adopt. Anchar. in cap. cum pridem, de pact. & d.c. quanquam, de vsuris, lib* 6.

Hæc † quãuis passim recepta sint, & moribus in- 8
troductum, vt tabelliones, seu notarii, pro aliis stipulari possint, tamen iura, quibus cõmunis nititur, præsertim *l.1.2. & 3. ff. rem pup. salu. for.* id non probãt, quoniam si rectè inspiciantur, loquũtur in infante, aut pupillo absente, quibus lex semper plenius, & vberius subuenit, q̃ aliis, *l.2. §. si a pupillo, ff. pro empto, l. sicut, de præscr.* 30. *annor. l.1. C. quãdo Imp. inter pup. & vid.* quod & Cato ille censorius in oratione, quã apud censores habuit, palam testatus est, maiores sanctius habuisse pupillos defendi, quam clientẽ nõ fallere, vt refert *Aul. Gell. lib.* 5. *noct. Attic. c.* 13. sacris etiam Bibliorũ monumentis, pupilli magnopere commendãtur, vt patet *Exod. c.* 22. *Deut. c.* 10. *Iob.* 6. 22. 24. 29 *&* 31. *Psal.* 9. *in fin. &* 93. 108 145. *Eccles.* 4. *&* 35. *Isa.* 1. *&* 9. *Hier.* 5. *&* 22. *Ezech* 22 *Ose* 14. *Zachar.* 7. *Malach.* 3. *Epist. D. Iacob. c.* 1. *ad fi.* Quamobrem iura illa non de tabellione, vt nostri perperam interpretantur, sed de seruo publico, id est, seruo Reipubl. seu municipii, vbi pupillus degit, & municeps est, de his seruis publicis agit *tit. C. de seruis Reip. manum. & l.1. C. de solut. & lib. debit. dum. lib.* 11. Memoriæ etiã Cicero in Philippicis, *quos Antonius delitiarum causa in conuiuio exdi iubebat à seruis publicis*, & Valerius Max *lib 2. cap.* 6. vbi de Mario, *Missum ad eum occidendi in priuata domo Minturnu*

clausum,

clauſum, ſeruus publicus natione Cimber aggredi non ſuſtinuit. Et *lib.3.cap.2. Reddenſque ſeruo publico, qui eam tradiderat, Critiæ, inquit, propino.* Et Titus Liuius 1. *decad. libr.1. vbi ab Euandro edocti antiſtites ſacri eius per multas ætates fuerant, donec tradito ſeruis publicis ſolemni familiarum miniſterio, genus omne Potitiorum interiit,* & *Iulius Capitolinus in Gardianis, dū ſcilic. Senatuſconſultū quodpiam tacitum ita factum eſſe dicit, vt non ſcribæ, non ſerui publici, non conſules illis actibus intereſſent.* Ex quo planè conſtat, miſerè fuiſſe lapſos, & hallucinatos auctores noſtros, qui huc vſq; ſeruum publicum pro tabellione expoſuerunt, cum ſeruus tabellionis officium exercere nequeat, *l.generali, C.de tab.libr.*10.& voluit per illum text. gloſſ. *in l.2.ff. de adopt. & in l.2. C.eod.& in §.cum autem, inſt. eod. & in l.defenſionis, C.de iure fiſci, verb. cõditionales.* Hinc huiuſmodi ſeruos publicos, quos alibi ſeruos ciuitatis vel municipii, ſiue reipublicæ, iura appellant, pro ipſa ciuitate, municipio, vel republica ſtipulari poſſe, probat *l.vltim. ff. quod quiſq; iur. & l. Caius, ff. de vſuris, & l.3. ff. de ſtipulat. ſeruor.* In quibus receptum eſt, fauore pupillorum, vt ſi deſit ſeruus proprius, poſſit ſtipulari ſeruus publicus, id eſt, municipii, ſiue ciuitatis, interueniente decreto iudicis, & facit *l.1. in fin. ff. de colleg. illicit.* loquens de libertis vniuerſitatis, licet ii non ſint ſerui, vel liberti ſingulorum eius ciuitatis, vel collegii, *l. in tantum, §.1. ff. de rer. diuiſ. & l.1. §. ſeruum, ff. de quæſt.* Accedit quod tradit Bald. *in l.1. C. per quas perſon. nob. acq.* vbi ſcripſit, officium notarii, licet ſit publicum, non tamen eſſe inuentum ad ſtipulandum, ſed ad ſcribendum, & redigendum in ſcriptis, id quod fit inter alios, non quod per ſeipſum fit, & allegat Innocent. *in cap. quoniam contra falſam, de probat.* ac proinde poteſt facere inſtrumentum de ſtipulatione, facta per alium, non ſtipulari pro alio, Bald. *in §. cum autem, inſt. de adopt.* aſſerens, nullo iure conſtitutum eſſe, in conuentionalibus alteri acquiri poſſe per notarium, & eiuſdem ſententiæ videtur fuiſſe Angel. *conſ.73. in ſtatuto Florentino, ad fin.* vbi inquit, ex ſtipulatione notarii non poſſe alteri quæri ſine ceſſione, niſi ſtipuletur aliquid, quod ad ſuum officium pertineat, *per l.non aliter, & l.his verbis, ff. de adopt. iuncta auth. generaliter, C. de epiſcop. & cleric. & c.quanquam, de vſuris, libr.6.* quæ iura loquuntur de notariis actorum, ad quos ſpectat recipere geſta coram iudice, ſubditque Angelus, officium ſimplicis notarii non eſſe ſtipulari, ſed rogationes ſuas in mundum redigere, *per §. primum, in authent. de tabellion.* quod idem propemodum dixit Baldus *dict. leg.1. & in dict. §. cum autem*, dum ſubdit, quod licet notarius ſit publica perſona, non tamen propterea poteſt alteri ſtipulari, quia ideo eſt publica perſona, quod ad eius fidem recurritur, ſtipulationes autem inuentas eſſe, vt quilibet, quod ſua intereſt, ſtipuletur, *dict. leg. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verborum obligation.* at notarii nihil intereſt alteri ſtipulari: ergo idem ius, quod in qualibet alia priuata perſona, obſeruandum eſt. Quamobrem eleganter Tiraquellus *in tract. de conſtit.3. part. limitat.*30. *a num.*29. *vſque ad num.*44. contendit iure non probari, notarium poſſe aliis ſtipulari, intelligens prædicta iura quibus communis fulcitur in ſeruo publico, id eſt, reipublicæ, & aliis caſibus ſpecialibus, veluti pro animo, pro impuberibus, pro fiſco, vt ibi tradit Tiraquellus *num.*44. item & in inſtrumentis guarentigiis, quæ regni moribus habent paratam executionem, vt *ibi nu.*48. & prædicta iura nouè interpretatur Hippolyt. Rimin. *in rubr. inſt. de donat. nu.*14. *cum ſequ.*

Sed † admiſſa communi ſententia, qua moribus receptum eſt, notarium ſeu tabellionem alteri poſſe ſtipulari abſenti & ignoranti, ei tamen actio non quæritur, niſi ſecuta acceptatione, & ratihabitione abſentis, etiamſi conſtitutum vel precarium donationis, vel emptionis inſtrumento inſeratur, nam nec tunc transfertur poſſeſſio in illum abſentem, donec id ratum habuerit, vt interrogatus reſpondit Paulus Caſtrenſ. *conſ.*195. *viſis dubio ſecundo, libr.*2. vbi inquit, rei donatæ abſenti, pro quo notarius ſtipulatus eſt, & acceptauit, & interim, antequam abſens ipſe ratificaret, ad alium translatæ, nullum ius, nec dominii, nec poſſeſſionis, fuiſſe quæſitum ante ratificationem, per not. *in l. ſi ergo. ff. de negot. geſt. & in l. generaliter, in authen. quibus modis nat. effic. ſui, & per l.3. in princip. & l. quemadmodum, & l. quod meo, §. ſi furioſo, & l. ſi ſeruus communis, §.1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quibus cauetur, neq; poſſeſſionem quidem abſenti quæri, ex eo, quod ad eius commodum factum eſt, niſi is ratum habuerit, id quod iuris antiqui eſt: nam vt ſcribit Cicero in Topicis, *Nec deditionem, nec donationem ſine acceptione intelligi poſſe*; eſt enim, vt inquit Paulus, ſpeciale in mutuo, vt alteri per alterum etiam ignoranti actio acquiratur, *per leg. certi condictio. §. ſi nummos, ff. ſi certum petat. & Paulum ſequuntur Socinus in l.1. in princ. col. fin. verſ. poſtremo, ff. de acquiren. poſſeſſ. Decius in dict. § ſi nummos, col.2. verſ. vel dic. & in l.1. C. de pact. & in l. quo tutela, §. fin. ff. de regul. iuris, num.3. & clarius in l. contractus, 23. nu.22. ff. eod. idem Decius conſ.226. col.2. verſ.2. ſpecialiter, & verſ. non obſtat ſtipulatio notarij, & conſ.247. in cauſa, verſ. quinto idem ſuadetur, & conſil. 432. cum ſit. & conſil.464. placet, verſ. ſecundo non obſtat, & conſ.531. accuratè, ad fin. & conſ.586. in cauſa, col. fin. verſ. non obſtat, & conſ.566. viſis, in fin. & conſil.589. viſis his, & conſ.661. in caſu, col.2. verſ. non obſtat. Curtius Iun. conſil.55. pro habenda, num.9. libr.1. & conſ.120. præſupponitur, col.1. vol.2.* vbi id ampliat, etiamſi realis traditio fuerit facta notario ſtipulanti, & Bertrand. *conſil.* 116 *viſo, col.4. verſ. ad certum, libr.2. & latius conſil.*304. *donatio, libr.3. Ruinus conſ.*121. *prima donatio, col.2. libr.1. & conſ.*174. *conſideratis, col.2. eod. & conſ.*180. *adhuc, colum.2. eod. Caſſaneus conſ.*59 *ex viſione, ad fin. Rubeus in repet. leg. non ſolum, §. morte, nu.9. & 59. ff. de noui oper. nun. & conſ.*132. *præſupp. Lancel. Galeau. in rubr. ff. de verb. oblig. verſ. duodecima ſit cõcluſio, Gratus conſ.*12. *contra, verſ. tertio ex alio accipite, libr.1. & conſ.*67. *& ſi, verſ. ſecundo, eod. libr.1. & conſil.*94. *in cauſa, verſ. ſecundo reſpondeo, eod. & conſ.*127. *& ſi, verſ. quinto, eod. Maria. Socin. Iun. conſ.*126. *in cauſa, verſ. nec obſtat, lib.2. & nouiſſimè Carol. Molyn. in addit. ad Alexand. conſ.*31. *viſo, libr.6.* vbi hanc opinionem dicit receptiorem, *& in addit. ad conſil.*88. *nu.*3. *lib 5. & Caſſan. conſil.*7. vbi ex hoc reſpondit, conſtitutum factum abſenti notario ſtipulante, nihil obeſſe hæredi conſtituentis, quin abſenti donatario præferatur ex ſtatuto, cõtinuante poſſeſſionem defuncti in hæredem, quę fuerat etiam ſententia Pauli, *d. conſ.*159. & vltra prædictos tradit Tiraquellus *de conſtit.3. part. limit.*30. *nu.*10. *& Andr. ab Exea de pact. nu.* 187. *& Hippolyt. Riminald. in rub. inſtit. de donat. num.*14. vbi dicit communem ſententiam, & Alciatus *libr.3. parergon. cap.*13. *& Rebuffus in leg. alienatum, 67. ff. de verbor. ſignific. fol.*465. *verſ. tertio donatio*, & poſtremo Salycet. *in l. Caius, ff. de vſur.* vbi generaliter inquit, non valere ſtipulationem notarii pro altero abſente,

nisi eo acceptante & ratum habente. Nec obstat, vt inquit Paulus, stipulatio notarii, quoniam ea absenti ius nō acquirit, nisi secuta ratihabitione, quare solum id operatur stipulatio, vt si absens acceptet & ratum habeat, illi actio vtilis sine cessione quęratur, quod non est in alio, quam notario, qui si stipuletur nomine absentis, etiam secuta ratificatione, citra cessionem illi actionem non acquireret, per not. *in l. absenti, ff. de donat. tradit Tiraquell. d. limitat.* 30. *num.* 9. *&* 67. & ideo subdit Paulus, ratificationem non posse fieri in præiudicium secundi donatarii, cui medio tempore ius quæsitū fuit, cui res fuit donata & tradita, allegat *l. si ergo, §. si res, ff. de iure dot. & not. in l. si indebitum*, §. 1. *ff. rem ratam haberi, & not. per Specul. tit. de act. & oblig. §. 1. vers. pone obligasti*, ac proinde si, antequam donatarius ratificet, donans alteri donauerit, secunda donatio prævalet, licet postea primus donatarius ratā habeat, quoniam eiusmodi ratihabitio non trahitur retro in præiudicium secundi donatarii, & idē si donatarius non acceptauerit, quoniam donatio etiam loco pio facta, non acceptata, non valet, *l. illud, C. de sacros. eccles.* speciale est in dote, *l. vnic. §. accedit, C. de rei vxor. act. l. fin. in princ. C. de iure dot. Decius cons.* 35. *Rebuffus in leg. alienatum*, 67. *ff. de verb. signif. fol.* 465.

6 Verum † contrariam sententiam tenuerunt nonnulli ex his, qui priorem adstruxerant, & alii asserentes, ex notarii stipulatione ius continuo quæri absenti citra ratihabitionem, aut acceptationem, & proinde possessionem & dominium, si cōstitutum, vel precarium, donationi vel venditioni inseratur, cuius sententiæ fuit Baldus *in leg. si quis in emancipatum, C. de donat. Alexan. in addit. ad Bartol. in leg. 2. ff. rem pupill. salu. fore, addit. ad Guidon. Pap. decis.* 49. *in processu, & Socinus sibi contrarius, consil.* 262. *in causa, vers. secundo respondetur, lib.* 2. *Afflictus in constit. Siciliæ Baiulos*, col. 13. *vers. 6. limita. Carolus Ruinus cons.* 119. *per ordinem, vers. secundo principaliter, lib.* 1. *& cons.* 126. *primo, vers. non obstat, eod. & cons.* 172. *non est, vers. nec obstat quod notarius, eod. libr.* 1. *& cons.* 47. *visis, vers. & similiter, libr.* 5. *Decius etiam sibi contrarius, cons.* 239. *primo, vers. tertio dictum.* Vbi respondit, donantem absenti, & se eius nomine possessorem constituentem, notario pro eo stipulante, in absentem dominium & possessionem transferre, ita vt in eius præiudicium rem donatā alienare aut hypothecare non possit, & tradit Tiraqu. *d. limit.* 30. *nu.* 13. *&* 24. in neutram partem inclinās, & eiusdem factionis sunt Corneus *cons.* 21. *supra scripto, col.* 2. *vers. præterea ius & act. libr.* 4. *Guid. Pap. decis. Delphinali* 49. *in processu, & Socin. cons.* 262. *in causa, col. pen. vers. secundo respondetur. & Decius cons.* 226. *magister, col.* 1. *vers. nec obstare videtur.* qui resoluunt, ius statim quæri donatario seu emptori ex notarii stipulatione, sine alia ipsius donatarii siue emptoris acceptatione, Tiraquell. *de constit.* 3. *part. limit.* 30. *nu.* 50. Etenim eiusmodi effectus est hæc notarii stipulatio, & eam vim habet, etiam ante acceptationem donatarii, aut emptoris, vt ex ea quæratur possessio ex constituto in instrumento appositō, nec possit donans aut vendens revocare aut pœnitere, vt expressè voluit Baldus *in l. cum à socero, col.* 2. *vers. caue tibi, C. de iure dotium*, Alexan. *Aretin. & Iason in l. qui Romæ, §. Flavius Hermes ff. de verbor. oblig. primus, in vers. tamen conclusionem*, 2. *in vers. & hoc tenet*, 3. *in vers.* 2. *limita, idem Aretinus cons.* 74. *vers. tertio pro hoc*, Caról. *Ruin. cons.* 172. *non est dubium, versic. & prædicta, vol.* 1. *Decius cons.* 58. *vers. præterea, in qu. & consil.* 226. *in fin. & cons.* 239. *primo, vers.* 3. *dictum, & cons.* 63. *dubio* 3. *Lancell. Galiau. in rub. ff. de verb. oblig. col.* 4. *vers. & aduerte, Gozadin. cons.* 87 *prima, vers.* 7. *dico. Maria. Socin. Iun. cons.* 118. *visis, col.* 2. *vers. & hæc contrario, lib* 2. *Rubeus cons.* 91. *videtur, ad fin. & cons.* 117. *proponitur, num.* 8.

Quamuis † autem, vbi nullum constitutum seu precarium interuenit, absenti, ex stipulatione notarii, ius & actio vtilis acquiratur, tamen donans, vel venditor donare, vendere, aut hypothecare rem alteri possunt, antequam emptor aut donatarius ratum habuerint, aut etiam postquam ratum habuerint, ante rei traditionem, quo casu præferetur secundus donatarius vel emptor, cui res prius est tradita, ei cui absenti, stipulāte notario, res prius vendita, aut donata fuerat. Nam si priori emptorī, aut donatario, quibus etiam præsentibus, aut stipulantibus, res est donata aut vendita, sed non tradita, & alteri interim vendita, & tradita, præfertur posterior, *ex leg. quoties, C. de rei vindic.* aut etiam alteri interim quoque hypothecata, *ex leg. final. §. Lucius, ff. de donat. & notauit Bart. & Platea in l. 1. post gloss. verbo, perfectam, C. de iure fisci, libr.* 10. sanè multo magis absenti pro eo stipulante notario: vbi autem precarium aut constitutum interuenit, videtur in ipsum absentem, pro quo notarius stipulatur, possessionem transire ante eius acceptationem, ita vt is præferatur alteri, cui interim res donata, vel vendita, tradita fuit, *ex l.* 1 *§. item acquirimus*, per seruum, aut filiumfamilias possessionē earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, *ff. de acquir. possess.* Magis vrget text. *in l.* 1. *C. de acqui. possess.* vbi generaliter sancitum est, possessionem acquiri etiam ignoranti per liberam personā. Tertio suffragatur, quod plerique tradunt, dominium ex huiusmodi stipulatione notarii transferri in eum, pro quo stipulamur, ac proinde multo efficacius trāsfertur possessio. Sed nihilominus contrarium verius est, ex huiusmodi constituto, absenti & ignoranti stipulante notario, nō transferri possessionem, quoniam possessio eius naturæ est, vt non sine animo eius, cui quæri debet, acquiri possit, cum animus ad quærendam possessionem requiratur, *leg.* 1. *§. adipiscimur, & ibi Doctor. & in leg.* 3. *in princ. & leg. quemadmodum, & leg. quod meo, §. si furioso, ff. de acquir. possess.* ideo nec per constitutum potest transferri possessio, nisi accedat animus & voluntas eius, cui quærere volumus, vt expressè voluit gloss. à Doctor. communiter approbata, *dict. l. quod meo, verbo, possidere, & tradit Tiraq. de constit.* 3. *part. limit.* 30. *nu* 53. Nec obstat text. *in d. §. item acquirimus*, quoniam id ibi fit, quoniā, vt confestim subdit Iurisconsultus noſtra voluntate intelliguntur possidere, quas ei peculium habere permisimus, vnde Imola ibi notat propter præambulam voluntatem, postea in alio actu connexo intelligi & censeri, ac fingi, voluntatem interuenire, & facit quod scribit *gloss. vltim. in capit. fine possessione, vers. item ponitur ignorans, de reg. iur. lib.* 6. Nec vrget *d. l.* 1. *C. de acqui. poss.* quoniam loquitur in procuratore; vt not. ibi Cyn. Bald. & Alberic. Angel. Fulgos. & Imola *cons.* 57. *visso, & Angel. in § actionum, in vers. sed dominus, Inst. de act.* quoniam procurator voluntate domini constituitur, vt ei acquirat, *l.* 1. *§ per procuratorem. ff. de acquir. end. possess.* in quo nec illud adeo expeditum est, vt dominō possit per constitutum acquirere possessionem, nisi per rei traditionem aut possessionem ei traditam.

Postre-

8 Postremo † verum non est, dominium ex stipulatione Notarij transferri in eum, pro quo stipulatur, quoniam dominium non transfertur ex solo contractu ab alio facto nostro nomine, quia per liberam personam non transfertur dominium alteri sine eius ratificatione, vt probatur *in l. si ergo ff. de negot. gest. & notat Dinus in regula sine possessione, vers. item apponitur, constat, de regul. iur. in 6. Bart. in l. qui mihi donatum, colum. 1. ff. de donatio. & Bal. cons. 34. in causa, dubio 1. libr. 2. & cons. 44. iste dominus, vers. & considera*, & vltra prædictos eandem sententiã consulendo tenuit Paul. de Cast. *cõs. 171. in causa, lib. 2.* vbi loquitur in donatione, in qua fuit appositum constitutum, & alius acceptauerat pro absente, in cuius gratiam constitutum fuerat adiectum, & respondet, ipsi absenti non quæri possessionem, antequam ipse acceptauerit, vel ratum habuerit, idem respondit Corneus *cons. 190. ad euidentiam, vers. circa secundum, libr. 1.* vbi ait, nomine alterius absentis sine eius mandato apprehendentem possessionem alicuius rei, ei citra ratificationem possessionem non quærere, per *leg. si seruus communis. §. 1. ff. de acq. poss.* rursus idem Corneus *cons. 221. visis, ad fi. lib. 3 Bertran. cons. 137. lib. 4. idem Corn. cons. 199. col. 4. lib. 1. & cons. 46. col. 3. libr. 3. & cons. 91. col. pen. libr. 4.* imo vero nec facta quidem ratificatione dominium transfertur, nisi traditio interuenerit, cum, si ipsemet præsens contraxisset, & stipulatus fuisset, dominium in illum non fuisset translatum, nisi secuta traditione, quãuis ex eo contractu ius ita quæsitum sit, non dominij, sed agendi ex eo cõtractu ad rei traditionem, vt vni contrahentium citra alterius consensum discedere non liceat. quamobrem neq; ex constituto & stipulatione Notarij facta pro absente & ignorante, antequam sciuerit, & ratum habuerit, dominium & possessio transferuntur, nec, si dominium translatũ esset, possessio quoque transferetur, nisi ea apprehensa fuerit, gl. *in l. cum auobus. §. idem respondit socius si cessante, verbo, dominium. ff. pro socio, & in l. fin. C. de sacro. eccles. Bart. Angel. & Roman. in l. commissa. ff. de publica. & vectig.* cum alijs adductis à Tiraq *in l. si vnquam, C. de reuoc. don. verb. reuertatur, num 338 incip. & huius est optima, & nu. 389. possessio tamen.*

9 Nec † possessio ex constituto & stipulatione Notarij alteri absenti facta transfertur ante scientiam & acceptationem eius nomine, cuius id factum est, cum possessio non nisi animo quæri possit, aliter enim vltra alias specialitates (scilicet vt alteri stipularetur & acquireret: & possessionem acquireret ignoranti, & per fictam traditionem) ratificatio facta ab eo, cuius nomine constitutum factũ est Notario pro eo stipulanti, in præiudicium alterius, cui vendens vel donans vendidit, aut donauit, & tradidit ante huiusmodi acceptationem cõtra communes iuris regulas, vt not. *in cap. ratihabitionem, de regul. iur. lib. 6* cum alijs congestis à Tiraquel. *de retract. lig. §. 1. gl. 10. num. 69 ratificatio* cum id, quod retrotrahitur, proprie non fiat, nec vere, sed ficte, ex sententia Bar. *in l. si is qui pro emptore, vers. ecce exemplum ratificatio ff. de usucap.* quicquid controuertat Soccin. *in l. 1. § si insserum ad fin. ff. de acq. poss.* arguens à negotiorum gestore, qui acquirit possessionem ei, cuius negotium gerit, *l. communis seruus, in fin. ff. eod. tit.* quoniam cum ratum habet dominus, quod ab eius negotiorum gestore actum est, ipsius gestoris actus esse desinit, nec ei attribuitur, sed domino, perinde ac si ipse fecisset, *l. si pupilli. § item quæritur. ff. de neg. gest.* ibi, *sed ratihabitio fecit tuum negotium. & § seq. not. Cyn. Bart. & Bal. in l. si tibi pecuniam*, C. *eod.* cum alijs congestis à Tiraquel. *de retract. lig. in gl. verb. de dans Iean. num. 6. sed contrario*, quare ea specialitas, quæ videbatur esse in negotiorum gestore, per ratificationem ipsius domini esse desinit, in quo nihil speciale est, manet tamen altera specialitas, vt per actum fictum transeat possessio. suffragatur simile: nam licet alteri præsenti in actu alter stipulari possit, & acquirere, gl. 1. *in l. vt inter absentes. Cod. de inutil. stip. per text. in l. ea quæ. ff. de donatio. inter vir.* id tamen intelligitur, modo præsentia sit vera, non ficta, per *leg. si procuratori absentis. ff. de verbor. obligatio. & tradit Curtius Senior cons. 50. memoriæ, vers. sexto, num.* 80. Tota igitur vis & effectus stipulationis factæ à Notario pendet ab eius ratificatione, cui stipulatus est, quoniam si ille absens non ratum habeat, euanescit stipulatio, vt egregiè tradit Bal. *in l. Pomponius, §. 1. ff. de procur. per gl. ibi.* & idem prodidit *in l. si absentis, col. 1. vers. modo reuoco. C. si cert. petat.*

Ex † quo infertur, quod licet constitutum fiat absenti donatario vel emptori, si interim, antequã donatarius vel emptor ratum habuerit, expellatur de possessione constituens, donans, vel venditor, non competat constitutario remedium recuperandæ possessionis, etiamsi postea ratificet, quoniam ante ratificationem possessio acquisita non fuit, nec si fieret ratificatio post spoliationem, quicquã prodest, quoniam tempore incongruo, quo scilic. constituens iam non possidebat, facta est, ita tradũt Anto. de Butrio & Panorm. *in cap. cum venisset, de rest. spol. arg. leg. bonorum. ff. rem ratam haberi, & allegant Rotam decis. 105. licet amicus, in nouis, sequitur Alex. & ibi Claudius Aquens. ff. de acq. posse.* quia ratificatio debet fieri re integra, vt not. Barol. *in l. si vxor, §. si quis. ff. de adult. idem tradit Alex. cons. 110. nu. 3. & ibi Carol. in addit. lib. 1. & cons. 167. n. 3. lib. 6. Dec. in l. contractus. ff. de regul. iur. n. 20. & in l. semper qui non prohibet 60. n. 13. ff. de reg. iur. & cons. 226. Magister Ioann. vers. secundo principaliter, & cons. 460. viso, in fin. Corneus cons. 111. in iudicio, vers. & si hodie, lib. 2. & cons. 173. in præsenti, vers. quod si aliquis, eod. libr. 2. & cons. 190. ad euidentiam, vers. circa secundum, lib. 1. Goza d. cons. 31. in hac causa, col. 2. vers. vidimus in simili, Bertran. cons. 173. quia difficult. vers. hinc etiam scribunt, libr. 4. idem Corn. cons. 91. in causa. vers. quia regulariter, lib. 4.* 10

Vnde † si quis emit rem nomine Titij absentis, per constitutum, vel precarium absenti factum, nõ transit in ipsum Titium possessio prius, quam ratũ habuerit, vt respondit Bart *cons. 206. inter procuratorem, & Iacob. Butricar. in l. quædam mulier. ff. de rei vindi. Alexan. cons. 153. circa, colum. 1. vers. præterea si bene, libr. 6. Iaffineus cons. 7. visis, vers. item etiam quia, & cons. 59. ex visione, vers. item etiam. Decius cons. 226. Gratus cons. 36. viso, vers. & primo quod absenti, volum. 1. & cons. 76. videtur, vers. 3. dico. eod. Rubeus cõs. 117. præsupponitur, in prin. Marcus Mantua cons. 256. vide, nu. 19. Goza din. cons. 31. in hac, nu. 8.* Qui mouentur ea ratione, quoniam non quæritur possessio alteri, nisi ipse corpore & animo vere, vel ficte, per se vel alium suo nomine possidentem recipiat, per *l. quemadmodum. ff. de acquiren. possess.* Quid autem si donans vel vendens, donatarius vel emptor, vel Notarius ante ratificationem moriantur, vide Tiraq *de constit. 3. part. limit. 30. a num. 68. cum seq.* vbi late. 11

12 Ibi, *Rogou † que aßinaſſe por ella*, id eſt, *Rogauit, vt pro ea ſubſcriberet*, noſtrum idioma propius accedit ad Latini ſermonis elegantiam, *ſubſignatum*, inquit Paulus Iuriſconſ. *in l. 39. ff. de verb. ſig. dicitur, quod ab aliquo ſubſcriptum eſt. Nam veteres, Subſignationis verbo, pro ſubſcriptione vti ſolebant, l. ſi non ſubſcripſiſti, C. de adminiſt. tut.* Subſignare, aliquando pro ſigillare ſumitur, *l. ad teſtium. § ſi quis. Cod. de teſtam.* aliquando pro obligari, *l. ſemper, § conductores. ff. de iure immun. l. fin. § defenſionem. Cod. de adminiſt. tut.* inde ſignator, qui ſignat aliquid, *l. mulier. ff. de leg. commiſſ.* ibi *ſignis ſignatorum*, ſignator, qui ſignum teſtamento imponit, *leg. ſi quis ex ſignatoribus, & l. ſi quis ab initio. ff. quemadmod. teſt ap. leg. 3 § exhibere. ff. de tab. exhib.* vel, vt author eſt Aſconius Pedianus, ſignator dicitur, qui teſtamento, aut alijs inſtrumentis & contractibus nomen ſuum ſubſcribebat, vt hodie Notarij. Signare quoque eſt, ſignum rei imprimere, *l. ſi iniuria. ff. de iniuriis. Si iniuriæ faciendæ gratia, Seia domum abſentis debitoris ſignaſſet ſine auctoritate eius, qui concedendi ius poteſtatemve habuit, iniuriarum actionem intendi poſſe reſponſum eſt, & in rub. vt nem. lic. ſi. iud. auct ſign. reb. impo.* Subſcriptio dicitur actus ſubſcribendi, *l. ſi cui. ff. de accuſ.* & aliquando pro ipſa ſcriptura, *l. fin. ff. de act. & oblig.* ibi, *Procurator Seij miſit ſubſcriptionem ad argentarium*, iuncto ibi, *Non propterea quod ea ſcriptura.*

13 Subſcriptio † autem pluribus ex cauſis apponitur, interdum ratione obligationis, vt quando adiicitur chirographo, vel inſtrumento obligatorio. Secundo ſubſcribitur ratione teſtimonij, *l. Caius. ff. de pign. actio. ſcripturas. Cod. qui potio. in pign. hab.* Tertio conceſſionis vel confirmationis ratione, vt in iudice vel Papa ſubſcribente ſupplicationibus ſibi factis, ſcilicet, *Conceſſum vt petitur*, vel, *Fiat vt petitur.* Inde ſignatura eſt ſcriptura à Papa, vel ab eo, cui id munus delegatum eſt, ſignata, de qua late Rebuff. *in praxi benef. de ſign. facit l. Diuus. ff. de bon. damn.* ibi, *vt puta chartiaticum quibuſdam officialibus inde ſubſcribere.* Quarto in ſignum conſenſus, vt in alienatione rei eccleſiaſticæ, *capit. non liceat Papæ, & capit. cum redemptor, & cap. fin. exceptione 12. quæſtio. 2.* Quinto in ſignum auctoritatis, *dict. capit. cum redemptor*, nempe notarius ſubſignat inſtrumento, vt ei robur & auctoritatem præſtet, *leg. hac conſultiſſima. Codic. de teſtamen.* ibi, *Finem autem teſtamenti ſubſcriptiones & ſignacula teſtium eſſe decernimus*, & tutor vel curator inſtrumento facto per minorem, *leg. ſi ſubſcripſiſti. Codic. de adminiſt. tutor.* Sexto, vt innoteſcat, cuius ſit illa ſcriptura, & hoc ſolet fieri in epiſtolis, *l. Neruſenius. ff. de negot. geſt. & l. Publia. ff. depoſiti.* Septimo ratione conſilij, veluti cum Doctor vel Aduocatus ſubſcribunt conſilio à ſe edito, *Specul. in tit. de probat. 2. part. § nunc dicendum, verſ. apponitur, verb. ſubſcriptione, gloſſ. in rub. de auct. gen. concil. in prag.* Septimo apponitur ſubſcriptio in criminibus, ne facile quis proſiliat ad accuſationem, cum ſciat, inultam ſibi accuſationem non futuram, *l. ſi cui. ff. de accuſat.*

14 Iuri autem † congruum eſt, ꝙ quando contrahens neſcit ſcribere, & ſignare, alius teſtis adhibeatur actui, qui eius nomine ſignet, vt tradit gloſſ. *pragm. ſanctio. fol. 149. verb. manus*, quod in fœminis frequentius accedit, quoniam pleræq; ſcribendi ſunt ignaræ & expertes, viris id adeo commune non eſt, quin ſaltem crucis ſignum effingere calleant, quod ſatis eſſe fatetur *Gloſſa Neapolitan. tit. 81. verbo, aſſumantur, & ibi Iſernia fol. 55. num. 2. in rub. de fide inſtrumen.* & eſt apud nos *Ordin. lib. 1. tit. 59. in princ.* [*In noua compil. lib. 1. tit. 78. § 4.* [ibi, *o ſe cada huã das partes aſsinar nam ſouber, aßinara por ella huã peſoa, ou outra teſtemunha, que ſeia alem das ditas duas teſtemunhas fazendo mençaon como aſsina pola parte, ou partes por quanto ellas naon ſabem aßinar*, id eſt, *Et ſi quilibet contrahentium neſciat ſubſcribere, pro eo ſignabit alius, vel alius teſtis, qui ſit vltra duos præfates, faciens mentionem, quod pro contrahente aut contrahentibus ſignat, quoniam ipſi neſciunt ſubſcribere*, concordat alia *Ordin. lib. 1. tit. 67. § 22.* [*In noua comp. lib. 4 tit. 102. § 3.*] *& lib. 4. tit. 76. in prin. &* § 1. [*In noua compil. lib. 4. tit. 80. § 1.*] *& Franciſc. in cap. ſignificauit, de appellat. col. 2. in prin.* vbi ait, huius rei rationem eſſe ob euitandas fraudes & falſitates, quas committeret alieno vtẽs ſigillo, & Salyc. *in l. ſi vnus, C. de teſta. & ibi Alexan. numer. 3.* quare, vt ipſi explicant, in ſubſcriptione exprimendum eſt, ad declarandum, quod alieno ſigillo ſignauit contrahens, cuius rei argumento *Ordin. d. locis* exigit, ſubſcribentem pro alio declarare, *quod alterius nomine ſubſcripſit*, vt tradit Thom. Grammat. *quæſt. 62. num. 8.* dum vero *lex Regia* exigit contrahentium ſubſcriptionem, iuri communi contraria eſt, vt ſupra reſoluimus, *verbo, e das teſtimunhas*, id eſt, *& teſtibus*, ergo reſtringẽda eſt. Iure autem communi ad validitatem inſtrumenti neceſſaria non erat teſtium, nec contrahentium ſubſcriptio, in libro tabellionis, vt *in auth. de tabellio. § nos autem, coll. 4. Panorm. & Decius nu. 12. in cap. 1. de fide inſtrum. Couarr. libr. pract. q. cap. 20. nu. 4. verſ. ſexto.*

Dum † autem *Ordin. d. tit. 59.* [*In noua compil. d. tit. 78. § 4.*] trium teſtium ſolemnitatem expoſcit, ſi tot non adhibeantur, nullitatem inducere non videtur, præcipiens tabellioni vnum ex tribus admouere teſtem, qui pro cõtrahente ignaro, & ſcribendi experte ſubſcribat, nec vlterius annullet aliter geſta, quare tabellioni non obſeruanti prędicta imponitur, ac irrogatur pœna, *in § 34. eiuſdem tituli*, [*In noua compil. § fin. d. tit. 78.*] qui ad præcedentia referendus eſt, ex regula Decij *in cap. 2. requiris, de appel. & not. in l. 1. C. de lib. præter.* qua pœna legislator contentus videtur contractu firmo permanente, ex Panor. *in cap. 4. de officio deleg. num. 10. & ibi Felyn. num. 8 fallen. 1.* qui reſoluunt, ceſſare nullitatem actus, quoties non adimpleti mandata pœna infligitur: etenim cum pœna ſuum tantum auctorem deuinciat ac obſtringat, *l. ſancimus, C. de pœnis*, vtique per contractus nullitatem magis ipſi contrahentes quam tabellio punirentur, qui cum non peccauerint, coercendi non ſunt, Bart. *in l. prætor ait, in fin. prin. ff. de noui oper. & ibi Alex. & Iaſ. nu. 11.* ſuffragatur *Ord. lib. 1. titul. 48.* [*In noua comp. lib. 1. tit. 78. § 5.*] vbi tabellionibus præcipit, ne quemuis contractus inſtrumentũ conficiant extra librum notarum ſuarum ſub pœna ibidem expreſſa: & nihilominus aliter geſta inſtrumẽta valent ac ſubſiſtunt, quare ſolemnitates expreſſę *d. tit 59.* [*In noua compil. d. tit. 78. § 4.*] omiſſæ vitiare non videntur, quemadmodum neq; omiſſa reſeruatio interliniamentorum, aut abraſorum vitiat, vt ibi, *Por tirar deſpois duuidas*, id eſt, *Vt nullum poſtea dubium ſuperſit*, innuens, valere inſtrumentum, licet in dubium reuocetur: deniq; ea ordinatio non continet verba præcepti aut prohibitionis, quæ nullitatem inducant, ſi aliter res geratur, vt per Salycet. per tex. *ibi in l. fin. C. de ſen. ex breui. recit. Alex conſ. 24. libr. 4. Tiraquell. in l. connubia. gloſſ. 4. nu. 6.* 15

Sed † contrarium obſeruandum cenſeo, quod 16

non

ſion ſemel noſter Senatus decreuit aè cenſuit, nullum iudicans inſtrumentum, in quo teſtium à *lege Regia* conſtitutus numerus deficit, quoniam cum ea ſolemnitas ob euitãdas fraudes inducta ſit, de ſubſtantia inſtrumenti eſt, qua ſublata deficere inſtrumentum neceſſe eſt, ex ijs, quæ in terminis ſcripſit Firmian. *in tract. de Gabell. 3. memb. 8. par. num. 36.* reſoluens, ſtatutum exigens tres teſtes in inſtrumentis formam inducere ſubſtantialem, & nullitatem, niſi tot teſtes adhibeantur, tradit Afflict. *lib. 1. conſtit. rub. 17. num. 13.* Quæ ſententia nobis placet, ea ratione, quoniam *lex Regia d. libr. 1. tit. 59.* [*In noua compil. d. tit. 78. §. 4.*] poſtquam inſtrumentorum formam & ſolemnitatem tabellionibus obſeruandam præſcripſit, *in §. 1.* [*d. tit. 78. §. 5.*] ſubdit: *E mandamos & defendemos aos tabelliaens, que, quando forẽ requeridos para fazer alguans ſcripturas, as naon dem a te, que as notas ſeiam perante as partes lidas & aſsinadas*, id eſt, *Et præcipimus, ac prohibemus, ne tabelliones, cum ad cõficiendas ſcripturas fuerint requiſiti, illas tradant, quouſq; coram partibus legantur & ſignentur.* Quæ verba plane præceptum & prohibitionem continent, ac proinde licet rem geſtam non annullent, tamen nullitatem inducunt, ex communi *in l. non dubium, C. de legib. & ibi Iaſ. & in l. 1. ff. de liber. & poſthum. nu. 10.*

17 Secundo † infero, vnum teſtem poſſe pro pluribus contrahentibus literarum ignaris ſubſcribere, quoniam pluribus contractibus, teſtamẽtis, ſeu diſpoſitionibus etiam diuerſarum perſonarum in aliqua ſcriptura vnica tãtum ſolemnitas adhiberi poteſt pro omnibus, quia in ſolidum cuilibet videtur attributa, argum. tex. *in l. ſcire debemus, ff. de verb. oblig.* vbi ſtipulationi plurium & diuerſarum rerum vna ſola reſponſio, & promiſſio debitoris pro omnibus ſufficit, quia cuilibet rei reſpõſio & promiſſio applicata videtur, tex etiam *in l. Titia. §. ſi. eod. tex. in l. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium. ff. de edendo*, vbi ſolemnitas poſita in præfatione cenſetur repetita in omnibus contractibus, actibus, & capitulis eius, tex. *in l. accipientis ff. de auth. tut.* vbi tutor vel curator vnica voce pluribus actibus auctoritatem præſtare poteſt, vnde vnica ſubſcriptio teſtis in contractu venditionis, vel teſtamento, pro ſe & pro alijs teſtibus, ſeu contrahentibus literarum inſcijs, fieri poteſt, per *d. iura*, & expreſſe tenet Bar. *in l. patris & filij, qu. fin. ff. de vulgari, & ibi B. al. Paul. Imol. & Doct. communiter, tradit Ant. Gomez in l. 3. Tauri, nu. 31.* & quod vnica ſolemnitas poteſt in ſolidum pluribus actibus attribui, tradit late Tiraq. *de retract. conuent. §. 2. n. 67. cum ſeq. & tradit idem Gomez. 2. tom. cap. 11. nu. 16. verſ. tertio confirmatur*, & probat apud nos *Ordin. lib. 1. tit. 59.* [*In noua compil. lib. 1. tit. 78. §. 4.*] ibi, *Como aſsina pola parte ou partes por quanto ellas nã ſabem aſsinar*, id eſt, *Quod pro contrahente aut contrahentibus ſignat, quoniam ipſi neſciunt ſubſcribere.* Refragari tamen videntur *l. ſi plures. ff. de pactis*, vbi vnus duorum aut plurium vicem ſuſtinere non poteſt, aut ſupplere, Tiraq. *de conſtit. 3. par. limit. 30. n. 38.* ac proinde, ſi quis ſit iudex & notarius, non poteſt ſcribere geſta coram ſe, Innocen. *in cap. quoniam contra, de prob. & in c. cum à nobis, de teſtibus, Bar. in l. 2. col. 2. verſ. quæro pone, & ibi Imol. verſ. item tangit. ff. de ſtip. ſeru.* vnde notarius non poteſt conficere inſtrumentum de eo, quod ipſe facit, *l. exemplo, C. de probat. & l. inter chartulas, C. de conue. fiſci debit. lib. 10.* aliter notarius gereret perſonam rogantis & rogati, id eſt, partis & notarij, cum certum ſit, notarium à partibus rogandum, vt fidem faciat *§. nos autem, & ibi gl. verbo, iniungatur, in auth. de tabell. colum. 4.* nec vnum ſufficit pluribus, Tiraquell. *de retract. conuentio. §. 2. gloſſ 1. numer. 18. cum ſeq. & vide gloſ. verbo, reddere in cap. ex parte, de off. iud. ord.*

Tertio † infertur, ſatis eſſe, notarium ſeu tabellionem dicere, *Titium rogatum ſubſcripſiſſe iuſſu & mandato contrahentis, qui ignorat ſubſcribere*, & hoc iure vtimur, quoniam ceſſat omnis fraudis & falſitatis occaſio, quã legislator ſubmouere conatur, licet autem notarius ſeu tabellio id omiſerint, inſtrumentum non vitiabitur, ex Alciat. *reſponſ. 92.* vbi conſuluit in caſu ſtatuti diſponentis, *quod inſtrumenta fiant præſente clerico vicino, idq; notarius declaret*, clericus interfuit, ſed notarius id minime declarauit, & reſpõdit, valere inſtrumentum: quoniam, inquit, ſufficit, ſolemnitatem fuiſſe obſeruatã, licet non fuerit deſcripta, is enim error reſarciri recte poteſt, ex doctrina Bar. *in l. ſi librarius. ff. de reg. iur. verſ. vltimo*, ac proinde huiuſmodi notarij error partibus nullum damnum afferre poteſt, vt per Ioan. Andr. Anchar. & Panor. *in cap. ſicut, de iudiciis.* Porro vbi ſtatutum procedit annullando, fatetur Alciat. contrarium fore obſeruandum, aliter non. 18

Nec † refert, quid per æquipollens fieri in his, quæ non ſunt pro forma inducta, Doct. communiter *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. Dec. conſ. 77. n. 4. & conſ. 227. ad fin.* faciunt tradita per *Aretin. Alexan. & Iaſ. in l. 1. ff. de lib. & poſth.* & hoc procedit hoc caſu, in quo *lex Regia* non procedit, annullando, vt *not. in l. hac conſultiſſima, C. de teſta. & in d. l. 1. Gomez. ſuper regul. de annali. q. 30. pag. 554. & ibi Quintil. q. 68.* Ad hæc legislator imperſonaliter loquitur, *Fazendo mencano como aſsina*, id eſt, *Faciendo mentionem, quod ſubſcribit.* Non enim ſtatuit, hoc ipſummet teſtem exprimere oportere, & in ſubſcriptione declarare: Quare magis hoc à tabellione exprimendum fore aſſerendum eſt, cum verſemur in his, quę ad ſui officij munus ſpectant, quod palam indicatur, ſi conſideres, in hoc regno inter ruſticos & plebeios pleroſq; eſſe literarum expertes, plurimos autẽ reperiri, qui ſaltem crucis ſignum effingere calleant, ac ſubſignent, quod à ſpeciali probat *Ord. lib. 4. tit. 76. in princ. & in §. 1.* [*In noua compil. libr. 4. tit. 80. §. 1.*] Vbi contrarium in teſtamentis defendi poteſt, quoniam ibi lex adijcit decretum irritans, quod factum per æquipollens reſpuit, vt tradit Gomez. *d. q. 30. pag. 554.* tum etiam, quia omnis ſolemnitas teſtamẽtaria ſubſtantialis exiſtimatur, ſecundum communem *in l. ſi vnus, C. de teſtam.* & ita fuiſſe iudicatum, firmat Gama *qu. 45.* Suffragatur ſuperiori ſententiæ, nam inducta pro forma ad aliquem finem per æquipollens adimpleri poſſunt, ſi ille finis obſeruetur, vt per Bar. & alios *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. Quintil. Mandoſ. d. q. 68. num. fin.* 19

Induci † etiam poſſunt, quæ traduntur *in rub. ff. de nou. oper. nunc.* omiſſionem leuis ſolemnitatis non vitiare actum, vt cum communi ibi reſoluit Alex. *nu. 8. Iaſ. in l. cum ij, §. prætor. ff. de tranſact. in prin. Felyn. in cap. cum cauſam, nu. 21. de reiud.* citans omnes tex. *in l. 1. §. fin. ff. de ventre inſpicien. Si quidex his, quæ leuiter obſeruanda prætor edixit, non ſit factum*, quamuis fulgoſ. ab Alex. *d. nu. 8.* relatus, & Iaſ. *dict. l. ſi vnus, num. 4. C. de teſtam.* tentauerit, ex eadem *l. 1. §. fin.* contrarium aſſerere, ſcilicet, ibi eſſe caſum ſpecialem, in quo leuis ſolemnitas omiſſa non vitiat, & proinde regulam

lam communem in contrarium fore constituendam, ponderans verba Iurisconsul. ibi: *Quod autem prætor ait, causa cognita se possessionem non daturum, vel actiones denegaturum, eo pertinet, vt si per rusticitatem aliquid fuerit omissum ex ijs, quæ prætor seruari voluit, non obsit partui*: Quibus verbis constat, illo casu rusticitati fuisse indultum, & proinde leuis solemnitatis omissionem non vitiasse; quod plane aduersus communem sententiam plurimum vrget: quare Alex. *d. rub.* existimat, duas quæstiones *in d. §. fin.* decerni. Primam, omissionem non leuis solemnitatis vitiare dispositionem, nisi per rusticitatem omittatur. Secundam vero respicere leuem solemnitatem, eamque prætermissam, citra distinctionem, non vitiare, & ita ille text. communem sententiam probat, non quod Fulgos. arbitratus est.

21 Ego † autem, quamuis quidam existimauerint, Iurisconsul. *in d. §. fi.* respondentem, leuem solemnitatem non vitiare, hoc specialiter partui tribuere ob eius fauorem, vt patet ibi: *Quale est enim, si quid ex ijs, quæ leuiter obseruanda prætor edixit, non sit factum partui denegari bonorum possessionem? sed & mos regionis inspiciendus est, & secundum eum obseruari ventrem, & partū, & infantem oportet*, quasi iniquum foret & inhumanū, partum, ex culpa eius, qui debitam solemnitatem non obseruauerit, nihil merentem coerceri, plane arbitror, ibi Iurisc. minime casum mutare, vti Alex. aduersus Fulgos. scripsit. Etenim eo *vers.* I. C. nō egit de rustico omittēte illam solemnitatem, in quo labuntur Fulg. & Alex non aduertentes, rustico succurrendum non esse in his, quæ solemnitatem respiciunt, vt per Bald. & alios *in l. iuris ignorantiam. C. qui admitti. Decium cons.* 284. *num.* 2. *Ias. in l.* 2. *C. de iure emph. num.* 22. *& in l. fin. num.* 29. *eod. tit.* Quod autem Iurisconsul. dicit, *per rusticitatem*, exponendum est per errorem, vel simplicitatem, *cap. super literis, & ibi gloss. verbo, simplicitatem, de rescript.* & sic Iurisconsul. casum non mutat, & semper loquitur, quando fuit omissa leuis solemnitas, & *in vers. quale*, interpretatur præmissa, licet Alex. aliud opinetur. Nec fauor partus quicquam suffragatur, nam si ita foret in prima parte responsi, rusticitati non indulgeretur, quod fauor partus citra vllum rusticitatis adminiculum esset habiturus, quare multum interest, per rusticitatem, id est, errorem, seu simplicitatem, omitti solemnitatem: tunc enim actus subsistinebitur. Cæterum si in legis contemptum omittatur leuis quantumuis solemnitas, actus vitiatur, *argumen. not. in l. auxilium. ff. de mino. & l. fin. Cod. de dot. promis.* Nec ibi partus fauor attenditur, sed potius loquitur Iurisconsultus de solemnitatibus, quas prætor consilio potius, quam præcepto, induxit, vt *in vers. inspiciendo*, & ibi, *si velint*, & ibi, *mulier*, & ibi, *vt mittant si velint*. Ex quo ea leuis solemnitas nuncupari potest, quæ pro consilio, seu, vt dicam, bene esse prodita est, quamuis aliter declaret Ias. *in l. si vnus. Cod. de testament. post numer.* 4. & aliter Alciat. *libr.* 5. *paradoxor. cap.* 16. *col.* 2. *ad fin.*

22 Comprobatur † hæc interpretatio ex *vers. si cui, d. l.* 1. vbi Iurisconsul. respondet, si cui ventrem inspici, custodirive, adesse partui licitum non erit, factumve quid erit, quo minus ita ea fiant, vt supra comprehensum est, tunc demum bonorum possessionem partui negandam, quando eius causa non licuit cæteras solemnitates obseruare, quæ ventris custodiam & inspectionem concernunt. Veluti si mater resultaretur, aut vi vel metu quispiam alius impediret, quare Iurisconsul. *in d. §. fin.* respondet, causa cognita, non esse negandam bonorum possessionem, quādo per rusticitatem, id est, errorem, & imperitiam partium, nemine repugnāte, solemnitates obseruatæ non fuere, & hoc voluit ibi I. C. Idemq;, licet communem & Alexand. sensum amplectaris, respondendum est, non tantum in rusticis, sed etiā ciuibus. Finge ventrem vrbanum, & agnatos etiam vrbanos, qui custodire partum volebant, & ventrē inspicere, qui citra vllum impedimentum ventris custodiendi solemnitates prætermiserunt, quæro, an aduersariorum negligentia & incuria partui nocebit? minime, nec id sanum iudicium admittit, igitur rusticitas in casu illius *§. fin.* hoc non induxit, alias fraudibus ampla via sterneretur, grauiorique incommodo rusticus, quam vrbanus, ac prudens, ac sagax ciuis, afficeretur, contra *not. in l. iuris ignorantiam, C. qui admitti.* Communis igitur resolutio est, leuem solemnitatem non vitiare, si omittatur. Ex quo in præsenti quæstione tabellionis inscitia, & incuria, non exprimentis, testem pro parte contrahente subscripsisse, instrumenti vim roburque non eneruat, aut fidem tollit, idque ego existimo sufficere in instrumentis, quæ inter contrahentes celebrantur, idque *lex Regia* plane innuit, ipsos tabelliones potius quam testes verba dirigens, ac proinde legi satisfactum est. Diuersum videtur in casu *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 79. [*In nouā compil. lib.* 4. *tit.* 80.] Vbi legislator annullando progreditur, ex Gomezio, de quo supra. Verius tamen credimus, & æquius, illam solemnitatem leuem esse, & à legislatore inductam, vt testamentorum fraudibus obuiam iretur, quæ commodius compescuntur, & amputantur, dum tabellio in corpore instrumenti Titium pro testatore subsignasse declarat, quam ipse testis, qui id ex post facto efficere potest, aut addere, quare cum legislatoris intentio plenius ac vberius tabellionis ministerio impleatur, ei adhærendum est, per regulam *l. tale pactum. § fin. ff. de pactis*, de qua Decius *cons.* 190. *col.* 4. *in princip. Ias. in l. Barbarius num* 3. *ff. de officio. præsid.* Vbi tradunt, pro dispositio id habendum fore, quod statuentes disposuissent, si forent interrogati: Quamobrem verisimile est, legislatorem, si fuisset interrogatus, ita responsurum, satis esse notarij declarationem, qua fraudes præscinduntur. Aliter enim facillime iusta testamentorum iudicia euerterentur, & defunctorum suprema elogia labascerent, & voluntates euanescerent, quas tueri ac conseruare publice interest, & æquitas hortatur, ne per rusticitatem & inscitiam prætextu leuis solemnitatis omissæ labefactentur, ex *dict. l.* 1. *§. fin. ff. de ventre inspic.* quod ita aliquando amplissimus Senatus Regius censuit ac decreuit, quoniam legis solemnitas prætermissa non est, sed magis obseruata, vbi Notarius idipsum declarat, quamuis Anto. Gomez. *in l.* 3. *Tauri, nu.* 32. omissam quamcunq; leuem solemnitatem in testamentis vitiare existimet, quod verum est, quando omnino omittitur.

Pro instrumento † autem publico in dubio pre- 23
sumēdum est, rite & solemniter fuisse celebratum, omniaq; ad eius validitatem & perfectionem fuisse obseruata, vt tradit Ias. *in leg. si post diuisionem, Cod. de iuris & facti ignor. num.* 2. *& ibi Menesius numer.* 3. *argum. text. in leg. cum precibus, & ibi Bald. Cod. de probatio. idem Bald. in cap. illud, ad fin. de præsumpt. Soccin. Iunior cons.* 95. *num.*

hom. 2. volum. 2. Gratus conſ. 11. num. 3. volum. 2. & conſil. 116. numer. 2. & conſ. 140. num. 52. volum. 1. Decius conſil. 101. num. 1. verſ. ſed tamen his, Pariſius conſ. 60. nu. 6. volum. 1. Mandoſius conſ. 120. num. 10. volum. 1. Ioſephus Maſcardus de probatio. 2. part. concl. 905. num. 1. etiamſi inſtrumentum ſit antiquum, Decius *conſ. 36. num. 6.* verum enim & ſolemne præſumitur, quæ ſententia maxime obtinet, vbi inſtrumentum habet ſolemnitates à iure requiſitas, tunc enim dicitur probatio probata, nulla alia indigens diſceptatione iudicij, vt dicit Baldus *in l. Imperator, ff. de ſtatu homi. Bartol. & Alexan. & Iaſ. in l. 1. ff. de oper. nou. nunc. & Gratus vbi ſupra num. 4. & Cephalus conſ. 109. numer. 6. volum. 1. & Decius conſ. 682. num. 2. & conſil. 423. num. 10. Iaſ. conſil. 124. volum. 1. & conſ. 138. volum. 1. Ioannes de Amicis conſ. 13. nu. 4. & conſ. 120. num. 5. Natta conſil. 145. num. 1. & conſ. 177. nu. 1. vol. 1. Neuizanus conſ. 82. nu. 2. Gratus conſ. 76. nu. 9. & conſ. 123. nu. 7. vol. 2. & conſ 28. num. 2. vol. 1. Grammaticus deciſ. 103. num. 1. Soccinus Iunior conſil. 1. num. 49. vol. 4. Alciatus de præſumptio. regula 3. præſumpt. 13. num. 8 Soccin. Senior conſ. 2. nu. 2. volum. 3. Curtius Iunior conſ. 64 num. 4. Pariſius conſ. 54. num. 3. & conſ. 104. num. 63. volum. 1. Rolandus à Valle conſ. 40. nu. 8. & conſ. 58. num. 6. volum. 2. & conſ. 76. num. 8. & conſ. 79. nu. 47. & conſ. 85. num. 38. volum. 1. Cephalus conſ. 247. nu. 1. vol. 2. & conſ. 4. nu. 22. vol. 1. Iacob. Nouellus reg. 120. Tiraq. de retr. lign. 1. 2 gl. 1. nu. 20. cum ſeq. Ioſeph. Maſcar. de probat. concl. 906. inſtrumentum, nu. 1. & concl. 1118. obligatio. n. 2. & 1 p. in prin. quæſt. 6.* vbi late agit de probationum ſpecie, quæ fit per inſtrumentum & ſcripturam.

24 Ad hæc † inſtrumenta publica tres habent prærogatiuas, & præſumptiones. Prima eſt, quod ſit verum, & non falſum, aut ſimulatum, vt per Alciat. *reg. 3. præſumpt. 13. Cotta verbo, inſtrumentum præſumitur, Ioan. Neuiz conſ. 57. num. 2 & ſeq.* Secunda, quod omnia ſcripta fuerunt à partibus conuenta, & dicta, Bart. & alij *in l. dari. ff. de verb. oblig. Bal. in l. errore, col. 1. C. de teſtam.* Curtius Senior, & alij, quorum meminit Alciat. *d. præſumpt. 13. nu. 2.* Tertia, quod ſit ſolemne, & feriatis ſeruandis geſtum ac celebratum, Cotta *verbo inſtrumentum, Curtius in l. admonendi, ff. de iureiurando. nu. 134 & ibi Corraſius n. 6. Neuizan. d. conſ. 57.* Has tres prærogatiuas habere publica inſtrumenta, poſt Bald. tradit Bertrand *conſ. 192. nu. 14. vol. 2. Hippolyt. in l. ſi quis ne. quæſtio. ff. de quæſt. num. 161. ſequitur Alciatus d. præſumpt 13. num. 9. ſequitur etiam Iaſ. in l. ſciendum, ff. de verb. oblig. nu 8. art. d. nu. 134.* Cum igitur pro inſtrumento ſolitaris præſumptio, quod rite & ſolemniter ſit geſtum, conſequens eſt, aſſerenti contrarium onus probandi incumbere, ſolemnitatem non fuiſſe obſeruatam, & ſic non fuiſſe lectum, nec contrahentibus recitatum, neq; ab partibus ſubſcriptum, vel quicquam aliud non obſeruatum. Suffragatur etiam, quod *not in cap. ad audientiam, de præſcript. & in l. ſi quis de curio. Cod de falſis & quod tradit Bald. in leg. Imperator, colum. 2 ff. de teſtam. homi.* qui aſſerunt, pro notario præſumi, recte ſuo officio functum eſſe, & muneris ſui partes impleuiſſe. Vt igitur huiuſmodi præſumptio obtineat, inducendum eſt, ſeruatam fuiſſe neceſſariam ſolemnitatem, adſtipulatur etiam *Hoſtien. Ioann. Andr. Butr. & aliorum ſententia in capit. Albericus, de teſtib. Bal. conſ. 40. vol. 4. Aretinus conſ. 36. col. fin. verſ. ad ſecundum, Soccinus conſ. 194. col. fin. verſ. præterea, vol. 2. Corneus conſ. 247. col. 10. verſ. ergo dicamus, vol. 2. & 144. vol 4 Decius conſ. 36. col. 2. verſ. non obſtat.* Vbi concludunt, in exemplatione inſtrumenti præſumi omnia ſolemniter acta, & ſic partis citationem interueniſſe, quod probant Iaſ. & alij relati ab Aymo. Crauetta *de antiq. temp ſol. 99. num. 12.* quod nō tantum procedit in antiquis inſtrumentis, in quibus temporis diuturnitas plurimum ſuffragatur, vt loquuntur d. auctores, & eſt communis, quam probant Capitius *quæſt. 16. nu. 1. Thom. Grammat. conſ. 115. à nu. 8. Crottus in l. ſciendum, nu. 21. ff. de verb. oblig.* (qui tamen contrarium verius cenſet (ſed etiam in recentioribus, in quibus ſolemnia interceſſiſſe coniectura eſt. Licet alias ſolemnitas extrinſeca iure nō præſumatur, vt not. omnes *in l. ſciendum, ff. de verbor. obligat.* ad quam tamen inducendum Doctor. ibi temporis diuturnitatem ſufficere cenſent, vt per Iaſ. *num. 16 Gomez. de contract. cap. 11. col. 3.* dummodo tamen concurrat cōtractus obſeruantia, vt poſt Corneum concludit Aymon *d. fol. 99. num. 13. & 15. Corneus volum. 3. conſ. 293. numer. 3. & 4. Thom. Grammatic. quæſtio. 160. num. 9. Aymon conſ. 317. verſ. 3. Gozad. conſ. 11. num. 10. & 13. & conſ. 73. num. 19. idem Gozadin. conſil. 73. numer. 19. Iacob. Machellus patrocinio 32. num. 8.* vbi ait, decem annos ſufficere, niſi adſit præiudicium tertij, quo caſu requiruntur triginta anni, addo Cottam *verbo, facta*, reſoluentem, extrinſecam ſolemnitatem ex curſu temporis induci, ſi modo in eiuſmodi actibus adhiberi conſueſcat, concordat Crottus *d. l. ſciendum, num. 20.* quicquid ibi dubitet Iaſ. *fallen. 8.*

Quamobrem † eodem modo ad inducendam 25
intrinſecam ſolemnitatem debet ſufficere ſola reductio inſtrumenti in publicam formam, quoniam ſolemnitas intrinſeca ſemper interueniſſe præſumitur, vt omnes probant *d. l. ſciendum.* Ea autem eſt, veluti quando tabellio dicit, Titium promiſiſſe: intelligitur enim per ſtipulationem, quoniam illa eo tempore potuit celebrari, nec aliud extrinſecus deſiderabitur. idem ſi dicat, teſtem iuraſſe, quoniam debita ſolemnitate præcedente feciſſe cenſetur, teſte Iaſ. *d. l. ſciendum, nu. 12.* ac proinde, cum notarius inſtrumentum in publicam formam reducit, præſumendum eſt lectum, ac recitatum, & ſubſignatum à partibus fuiſſe, quoniam ea ſolemnitas intrinſeca eſt, quam eodem tempore interceſſiſſe oportuit: quæ nota *ad Ordin. libr. 1. tit. 59. in princip. & in §. 1. [In noua compil. libr. 1. tit. 78. §. 4.]* vbi antequam inſtrumentum in mundum redigatur, coram contrahentibus ac teſtibus, recitandum eſt, vt animaduertant, an ſcripta à conuentione inter eos inita diſſideant, videantq;, an quicquam addendum vel detrahendum ſit, quod vbi factum eſt, contrahentium ac teſtium ſubſcriptione inſtrumentum abſoluitur, & publicam formam induit, quod tradiderunt Palac. *in l. 3. Tauri, n. 11. Couar. in c. relatum in 1. de teſtam. n. 11. gl. lit. C. in l. 54. tit. 18. par. 3. Perez in d. ord. col. 438.* Quamobrem cum inſtrumētum ſcriptum, & in publicam fidem redactum reperitur, ſolemne præſumitur, ac rite recteq; confectum, & cætera ſolemnia cōtinere, ne alteri doli atq; delicti aduerſus notariū præſumptio exurgat, contra *l. merito, ff. pro ſocio, tradit Couar. in c. relatum 1. de teſta. poſt n. 11. verſ. illud.* vbi notarij ſignum hanc inducere præſumptionem addit.

Solemnitas † ergo intrinſeca ſemper ineſſe præ- 26
ſumitur, tex. *in l. ſciendum, ff. de verb obligat.* vbi Vlpianus reſpondit, ſi ſcriptum reperiatur, aliquem fideiuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta, hoc eſt, interrogationem præceſſiſſe, & reſponſionem ſecutam

eſſe,

esse, quoniam hæc ad substantiam fideiussionis quæ extra stipulationem nequit contrahi spectant, quod probat etiam tex. *in §. si scriptum. instit. de inutil. stip. & in §. fin. inst. de fideiuss. & l. 1. C. de contrah. & commit. stipul. & l iuris gentium*, § *quod fere ff. de pact. c. sicut, de reiud. gl. d. l. sciendum*, quam ibi sequuntur Bar. Alex. & Iaf. & ibi Card. Alban. *in lucubrationib. ad Bar.* & omnes communiter, glos. etiam *in d. c. sicut*, & ibi iuris Canonici interpretes, præsertim Fely *n. 37. Alex cons. 147. nu. 6. vol. 6 Caphal. cons. 138. n. 10. vol. 1. & cons. 256. nu. 63. vol. 2. Brunus in tract. de forma, tit. de probat. & præsump. form. vers. quoad primam regulam. Anto. Gomez. 2. tom. c. 11. nu. 17. & Ioseph. Mascar. de probat. 3 p. cons. 1315. solemnitatem* Huius sententiæ ea affertur ratio, quoniam solemnitas intrinseca in iure consistit, & est ius quoddam ex facto resultans, veluti si quis, cum stipularetur, adhibuit interrogationem & responsione, ex isto enim facto stipulationis intrinseca solemnitas resultat; quæ idcirco præsumitur, quia ad positionem facti sequitur positio iuris ex facto resultantis, *l. si ex plagis. § in cliuo. ff. ad leg. Aquil. facit tex. in l. diuus. ff. de of. præsid* Hanc rationē assignauit *Paul. Castren. in l. sciendum*, aliam rationem assignat *Alber. Ruynus vbi supr. vers. ratio autem*, quoniam, cum solemnitas intrinseca ea sit, quam verborum naturā comprehendit, vel complecti est apta, vt inquit Bar. *d. l. sciendū*, consequens est, præmisso verbo necessario eius solēnitas subsequatur, veluti posita stipulationē interrogationis & respōsionis p̄sumptio sequitur.

27 Prædicta resolutio † vera est, vt solemnitas intrinseca præsumatur, etiamsi non allegetur, vt voluit gl. *in clemen. appellanti, de appell. Abb. in capit. fin. vers. sed quæro. & ibi Felyn. vers. in quantum, de præscript. idem Felyn. in cap. cum ordinem, de rescript. Aretin. in capit. testimonium, vers. & quia superius, de testib.* Deniq; ampliatur prædicta sententia etiam in casibus, in quibus extra eam solemnitatem actus valere posset, quoniam in his etiam eiusmodi intrinseca solemnitas præsumitur, vt actus firmiori robore muniatur, veluti si instrumento verbum, *Promisit*, scriptum reperiatur, illud enim sui natura inducit stipulationem, & ita de solemnitate intrinseca istius actus est stipulatio, *argum. l. sciendum*, § *dictum. ff. de ædilit. edicto.* § *si scriptum, inst. de inutil. stipul.* Licet eiusmodi instrumentum efficax sit, etiam si non intelligeremus, stipulationem intercessisse, adhuc solemnitas intrinseca præsumetur, & stipulatio interuenisse, cum verba in potiori significatu accipienda sint, *l. quoties in stipulationibus. ff. de verbor. obligatio. l. quoties idem sermo. ff. de regul. iur.* ita tradit post Bart. Roman. Ang. & Iaf. & alios *in dict. leg. sciendum, Brunus vers. & prædicta regula*, vbi hanc sententiam dicit communem.

28 Quamuis † autem solemnitas intrinseca formalis præsumatur, vt diximus, non tamen solemnitas intrinseca materialis, quoniam ea non præsumitur, nisi probetur, veluti si reperiatur instrumentum contractus emptionis & venditionis, non præsumitur interuenisse pretium (nisi probetur) quod est intrinseca solemnitas huius cōtractus, quia est materialis forma ipsius emptionis & venditionis, ac proinde per testes ipsius contractus, vel per scripturam probandum est, aliter inutilis erit venditio, ita voluerunt Cyn. Alberic. Odofred. Bald. *in leg. 1. C. de contrah. & commit. stip. Petrus de Bellaper. & ibi Bar. oppos. 4. & Ruin. colum. 2. Imol. & Alex. nu. 15. Angel. & Roman. nu. 31. in l. sciendum. ff. de verb. obligat. Alexan. cons. 8. nu. 1. & 2. viso, volum. 1. & cons. 28. viso, col. 2. nu. 5. vol. 2. Anto. Gomez. de contract. cap. 13 n. 17. vers. adde tamen circa prædicta, late Felyn. in cap. sicut, n. 40. de reiud.* & hanc tenentiam dicit communem Brunus *in tract. de forma, vers. prædicta regula, Carol. Ruin. cons. 162. nu. 17. vol. 3. Benacosa de præsumpt. vers. solemnitas, Mascar. de probatio. 3. par. concl. 1315. nu. 8. &* ic. vnde *Alex. & Castren. in l. sum. C. de repud. hared.* scripserunt, translationem instrumento contentā non valere, nisi exprimatur, quod datum vel trālactum est, quoniam huiusmodi substantialia non præsumuntur, cum ad solemnitatem intrinsecam materialem spectent. Diuersum est in solemnitate formali intrinseca, quæ bene præsumitur, quod est vniformis, vt in iuribus supr. adductis. Ea à Doct. affertur huius sententiæ ratio, quoniam solemnitas formalis, & efficiens, ac finalis, eadem semper est, nec vnquam mutatur, idcirco interuenisse censetur, cum semper vniformis reperiatur: at solemnitas materialis, cum non sit semper eadem & vniformis, haud quaquam præsumi potest, vt patet in exemplo emptionis & venditionis, pretium enim varium est, & pro rerum & conuentionis qualitate variatur, nec est vniforme, vt *in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.*, ac proinde in eiusmodi contractu interuenisse non præsumitur.

29 Etenim † emptio & venditio vt probentur, debet primum probari certum pretium, ita tradunt Iacob. de Rauen. & Rayner. *in l. 1. ff. de contrah empt.* nam nō præsumitur emptio facta aliquo certo pretio, cum in sola contrahentium voluntate cōsistat, nec vniformis sit, ideoq; non p̄sumitur huiusmodi materialis solemnitas interuenisse, prout aliæ formales solemnitates præsumuntur, ex Bar. *dict. leg. sciendum, nu. 3. Felyn. d. cap sicut, nu. 41. vers. fallit 4. Alex. cons. 39. vertitur lu, n. 6. & 7. lib. 5.* quod singulare censet *Roman. sing. 742. Hippol. de Marsil sing. 38.* & tradiderunt Paul. Castr. & Alex. *in l. si duo patroni. §. Marcell. n. 3. vers. in gloss. in vers. conuenire ff. de tut. Bal. in l. 1. n. 5. & 6. C. de reb. alie. non alien. & Roman. cons. 91. visis, in prin. & post nu. 7. Bart. Soccin. cons. 208. n. 1. lib. 2. Alexan. in d. l. sciendum, nu. 15.* Et ita sanxit Imperator *in §. 1. instit. de emptio. & vendit.* & rescripsere Imperatores *in l. si voluntate. C. de rescin. vend.* & tradit Mascar. *de probatio. concl. 608. emp. vol. 1. n. 1. &* 2. Nam emptionis & venditionis contractus tribus potissimum conflatur, ac constat, scilicet conuentione, re certa, & pretio certo, quæ tria cōiunctim probanda sunt, alioquin emptio non probatur, si eorum substantialium alterum deficiat, vt inquit Roman. *in l. Tuia. n. 16. vers. tu aduerte. ff. sol. matr.* & sequitur Soccin. *cons. 208. post n. 1. lib. 2.* idq; adeo verum est, vt nisi in venditionis instrumento pretij certitudo non ponatur, illud instrumentum neque emptionem, nec venditionem probet, ita singulariter respondet Roman. *cons. 305. quoad septimum, nu. 8. vers. secundo, & sing. 749. an per instrumentum.* Nam cum instrumentum ipsum plene celebratum contractum non narret, ex imperfecta narratione eius probatio dubia redditur, deinceps probantem non releuans, *cap. in præsentia, de probatio. idem Roman. d. cons. 305. nu. 8. & d sing. 749.* nam cum substantia venditionis in precio consistat, vt ait Iurisconsultus *in l. pacta conuenta. ff. de contrah. emptio.* vtique, quando contractus substantialia omittuntur, contractus nullus redditur, *d. l. pacta, & l. cum ij, § si prætor. ff. de transact.* item etiam, cum æquale sit robur probatio-

bationis teſtium & inſtrumentorum, *l. in exercendis, C. de fide inſtrum.* quemadmodum teſtes non plene probantes partium conuentionem nihil probant, gl. *verbo, debeant, in l. Lucius, ff. de infamib.* ita & inſtrumenta.

30 Prędicta † ſententia procedit, quando principaliter agitur & litigatur ſuper pretio & validitate emptionis & venditionis, vel eius nullitate, ex pretij defectu, quoniam tunc, cum neceſſe ſit, conſtare de certo pretio, & pretium ſit variabile, id non erit præſumendum. Diuerſum vero eſt, ſi tertius poſſeſſor velit probare, rem emiſſe à Titio, ac proinde mediante titulo & bona fide & temporis diuturnitate præſcripſiſſe, tunc enim licet teſtes non deponát de pretio certo, nihilominus titulus iuſtus emptionis & venditionis, & conſequenter præſcriptio recte probata cenſentur, hoc fuit ſingulare dogma Baldi *in l. 1. C. de reb. alie. non alien.* quod ſequitur Alexan. *d. l. ſciendum, ff. de verb. obligat. col. 4. Ant. Gomez. 2. tom. cap. 11. nu. 17. col. 2. verſ. quod tamen limita. Doctor. in d. l. ſi duo patroni, in gloſ. verb. conueniri, Balbus de præſcrip. quæſt. 9. parte 3 num. 7. verſ. ita ſingulariter, Maſcar. de probatio. 2. p. concl. 608. emptio. nu. 13. & rurſus 3. p. concl. 1315. nu. 22.* quoniam in præmiſſa quæſtione emptio & venditio non principaliter, ſed incidenter proponitur, quare multa principaliter prohibentur, quæ tamen incidenter permittuntur.

31 Sic † videmus, iudicem ſecularem incidenter cognoſcere de cauſa ſpirituali, Capitius *deciſ. 7. nu. 2. tex. etiam in l. quoties, C. de iudiciis,* vbi iudex, qui principaliter de cauſa ſtatus cognoſcere non poteſt, tamen incidenter poteſt, & per quandam conſequẽtiam, gloſſ. *in l. cum proponas, C. de iureiur.* quæ inquit per illum tex. quod licet arbiter de iure cauſæ liberalis & ſtatus incapax ſit, & iuriſdictionis expers, *l. non diſtinguemus. §. de liberali. ff. de arbitr. cap. cauſa, de in integ. reſt.* poteſt tamen de ea cognoſcere, cum incidit in aliquam cauſam, de qua principaliter cognoſcit, *d. l. cum proponas,* quam gl. dicit valde ſing. Barbat, *conſ. 1. col. 4. vol. 2. & Roman. ſing. 468. cauſa ſtatus,* ſic etiam, licet de nullitate ſententiæ latæ à delegato principis ſolus princeps cognoſcat, text. per quem ita voluit Iacob. Butric. *in l fin. C. de legib.* hoc tamen procedit, quando principaliter de ipſa nullitate ageretur, nam ſi incidenter agatur, poterit etiam alius quam princeps cognoſcere, ita ſcripſit elegan-ter Bald. *in l. aduerſus, C. ſi aduerſ. rem iud.* quoniam ratione incidentium quæſtionum augetur iuriſdictio, id quod etiam voluit Angel. *conſ. 266. dicta interlocutoria punctus eſt, col. 2.* ſequitur Tiraq. *in tract. res inter alios acta pag. 123. col. 1. in hoc caſu tantum,* ſic etiam iudex ordinarius, qui principaliter cognoſcit de furto criminaliter, ſi eius iuriſdictio à ciuili diſtincta ſit, poterit tamen vltra pœnam furti incidenter iudicare de reſtitutione rei ſublatę, tex. *in l. interdum. §. qui furem. ff. de furt. & ibi not. Bart. conſ. 1. vol. 2. ſimilis tex. ſecundum Bart. d. §. qui furem, in l 4. §. ſi dicatur. ff. fin. regun.* quem ad hoc dicit *not. Iaſ. in §. ex maleficiis, inſt. de actio. & voluit Innocen. in cap. cum oportet, & ibi Anan. & Felyn. de accuſatio. & Bart. in l. 2. §. hoc edicto. ff. vi bon. rapto. & in l. 1. ff. ad Turpill. & l. pen. per illum tex. ff. de calumn. & in leg. defuncto. ff. de publi. iud. in l. quod euitandi, C. de cond. ob turpem cauſ. & in l. obſeruare. §. proficiſci, qu. 6. ff. de off. proconſ. & in l. ea quidem. C. de accuſa. Panormit. in cap. finem, 3. part. gloſ. mag. de dolo & contum. & in cap. poſtulaſti, in 3. not. & ibi Felyn. de iudic. Corneus conſ. 130. viſo, col. pen. verſ. & inſuper etiam iudex, vol 1. & conſ. 8. circa primum, verſ. venio nunc ad quartum, vol. 3. tradit Crauetta conſ. 14. nu. 1. vol. 1. & Sebaſtian. Cantius de nullit. ex defect. iuriſd. Ordin. nu. 47 & 48.*

Sic etiam † è contrario, licet iudex cauſarum ciuilium non habeat imperium, nec poſſit cognoſcere de cauſis criminalibus, ſi tamen cauſa criminalis incidenter ciuili cauſæ accedat, de qua principaliter cognoſcit, poterit de ea iudicare, *l. nullum, Cod. de teſtib.* & ita per illum text. *d. l. quoties,* expreſſe tenuit Angelus *in l. ſi vacantia, verſ. de quarto principali articulo, C. de bonis vac. libr. 10. Angel. in tract. maleficio. in gloſ. 1. verſ. tertio principaliter eſt videndum.* Pari etiam ratione iudex delegatus, cuius iuriſdictionis fines non adeo late patent, ſed anguſtioribus terminis circũſcribuntur, vtpote qui mandati fines obſeruare debet, *c. cum dilecta, de reſcript.* poteſt non ſolum de cauſa ſibi nominatim commiſſa, ſed etiam de alia quoque, quæ incidenter aduenit, cognoſcere, tex. *in l. ſi. in fin. & ibi not. Fulgoſ. C. vbi & apud quos, ſimilis tex. in c. cauſa, de in integ. reſt.* quem ibi ad hoc notat Panor. *in 3. not.* afferens, ratione huius conſequentiæ ſeu incidentiæ ampliari iuriſdictionem, non ſolum ordinariam, ſed etiam delegati iudicis, quod procedit etiam in mandato procuratoris, vt ratione incidentię extendatur ad ſpecialiter non commiſſa, quod obtinet etiam in his, quæ requirunt ſpeciale mandatum, quod late probat Tiraq. *in tract. res inter alios acta, pag. 124. col. 1. verſ. & id quidem.* 32

Vrget † efficacius prædicta ſententia, nam quãdo dominium in aliqua cauſa incidenter proponitur, non requiritur eius probatio, *l. 2. ff. ſi ſeruit. vindic. l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. eod. l. 1. ff. famil. herciſc. l. 1. ff. de cond. furt. Alex. conſil. 18. viſo proceſſu, vol. 1. Raph. Cuman. d. l. ſciendum. Brunus in tract. de forma, verſ. prædicta regula, Anton. Gomez. 2. tom. cap. 11. col. 2. verſ. ſecus vero ſi tertius.* Sic etiam, quando teſtes deponunt, venditionem fuiſſe factam pro certo, non recordari tamen certi pretij, quantum fuerit, tunc proculdubio probatur titulus emptionis, nihil enim refert, quo pretio fuerit venditio, ſiue magno, ſiue paruo, ideo probatio teſtis tunc dicitur ambigua, *arg. l. quod ſi dubitetur. ff. de acq. hared. & ait gloſ. in cap. 1. de pact. in 6.* & ibi Ioann. And. aſſerit, probationem teſtis ambiguã, quæ in quolibet inſtrumento admittitur, intentionem probantis concludere, quod etiam videtur tenere Roman. *conſ. 91. viſis, nu. 7. verſ. 3. videndum, quem refert Barbat. conſ. 90. illud, col. 1. verſ. ſed iſta nullo modo, lib. 3.* Cæterum ſi teſtes, quibus emptionis titulum probaui, dicunt, ſe non recordari de pretio, tunc nõ probant emptionem, quæ ſine certo pretio non conſiſtit, *§. pretium, inſt. de emptio. & vendit. ita diſtinxit Ioan. Crott. d. l. ſciendum, n. 30. verſ. vltra Doctor. ff. de verb. oblig.* Sed quicquid ſit, teſtes de quantitate pretij certi non deponentes, nullo modo venditionem contra venditorem eiuſve hæredem probare, communem ſententiam eſſe, aſſerit Horatius Mandoſ. *in addit. ad Roman. d. conſ. n. 91. verbo, probatam, lit. E. idem Roman. conſ. 30. viſo, nu. 3. verſ. quidam autem,* idem voluit Alex. *conſ. 28. viſo, nu. 5. verſ. ad hoc etiam, facit libr. 2. & conſ. 18. vertitur, num. 7. lib. 5. Maſcar. de probat. 2. part. concluſ. 608. emptio. num. 19.* 33

Declaratur † tertio prædicta ſententia, vt ſolemnitas intrinſeca non præſumatur, quando eius præſumptio naturæ contractus repugnaret, veluti ſi inſtrumento contractus permutationis, vel al- 34

terius contractus innominati, reperiretur verbum, *Promitto*, cuius vis & robur stipulationem significat, *l. sciendum. §. edictum. ff. de edil. edict.* Quamobrem si in hoc casu stipulationem intelligamus, id naturæ contractus permutationis repugnabit, tunc igitur non præsumemus intrinsecam solemnitatem, ita determinat Alexan. *d. l. sciendum, col.* 1. facit, quod scripsit Bald. *in l. gesta, ad fin. C. de re iud.* verba notarij asserentis, Titium iurasse, non probare iuramentum, si qualitas actus gesti, & locus, & tempus repugnent, tradit Brunus *vbi supra, vers. tertio fallit.*

35 Declaratur † quarto, quod solemnitas intrinseca non præsumitur in probatione & depositione testium. Quapropter si testes dicant, Titium promisisse centum Caio, imo etiam promisisse per stipulationem, non probant stipulationem interuenisse, nec præsumitur stipulatio præcedente interrogatione, & secuta responsione, tex. not. *iunct. gl. in l.* 1. *C. de vsuris, & ibi Bar. Bal. Angel. Bart. in l. sciendum, n.* 5. Ratio est, quoniam testis debet reddere rationē per sensum corporeum, non per verba iuris, sed stipulatio est quid iuris, cum sit obligatio ex interrogatione & responsione resultans, quæ stipulatio nō videtur, nec auditur, nec percipitur sensu corporeo, ergo si testes dicant, Titium promisisse Sempronio, vel promisisse per stipulationem, non cōcludit eorum testimonium, quoniam ad ipsos non spectat iudicare, an sit stipulatio, nec ne; secus tamen est, si verbum, *stipulatus est*, in instrumento continetur, quoniam cum consensu & voluntate partium confirmetur, instrumenti verbis fides adhibenda est, quare, licet verba formalia stipulationis in eo descripta non reperiantur, tamen prædicta solemnitas intrinseca in præiudiciū partis præsumitur, ita Ant. Gomez. *d. c.* 11. *nu.* 17. *vers. item adde*, cuius sententiam sequuntur plures relati à Bruno *in tract. de forma, limit.* 7. *tradunt Doctor. d. l. secundum, & Mascar. de probat. 2. part. concluſ.* 315. *num.* 19.

36 Declaratur † quinto, vt solemnitas intrinseca non præsumatur, quando lex, vel statutum expresse requireret, aliquam solemnitatem aliquo modo probari, tunc enim ea præsumptio tollitur, & probanda est, vt voluerunt Innocen. & Ioan. Andr. *in c. sicut, de re iud. per tex. in cap. sacro, de sent. excommu. & cap.* 1. *eod. in* 6. quos [illegible] sequuntur Butr. Abb. & Felyn. *n.* 38. *Roman. & Alex. d. l sciendum, & ibi Iaſ. Butr. in c. quod sicut, col. pen. de electio.* Ratio est, quoniam qui habet præsumptionem pro se, non censetur probare, sed lex est, quæ præsumit, vt inquit Bal. *in l.* 11. *oppoſ. C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſc. lib.* 10. mirum igitur non est, lege iubente probari, & præsumere nolente, solemnitas probanda sit, & tradit Brun. *vbi supra, vers.* 4. *limitatur. Mascar. concluſ.* 1315. *n.* 16. ac proinde, si lex vel statutum exigeret scripturam in aliquo actu seu contractu, prout apud nos *Ord. lib.* 3. *titul.* 45. [*in noua compil. lib.* 3. *tit.* 59.] nisi scriptura contractus celebretur solemnitas extrinseca, non præsumeretur, quoniam lex instrumentalem probationem exposcit, ita tradunt Doctor. *in d. c. sicut, & ibi Abb. & Felyn. nu.* 39. *de re iud. Brunus vbi supr. vers.* 5. *limita.* imo in ijs casibus, in quibus lex ad essentiam scripturam desiderat, probatio per testes non admittitur, nisi scriptura deperdita probaretur, Mascard. *d. concl. nu.* 16. *Ordinat. libr.* 3. *tit.* 45. §. 3. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 59. §. 4.] *& Nouella Sanctio de ordin. iudic.* §. 12. incip. *& quando actor.*

Denique solemnitas † intrinseca, licet præsumatur, tamen non excludit probationem in contrarium, ac proinde contrarium probari potest, ita volunt glos. *in d. l. sciendum, vbi Bar. col pen. ff. de verb. oblig.* vbi asserunt, facilius admitti probationem contra solemnitatem, aut præsumptionem solemnitatis instrumenti, quam contra tenorem ipsius, contra hunc enim probatio non admittitur, nisi per aliam scripturam, *l. generaliter. C. de non num. pecun.* §. *quod fere. ff. de pact. ita Brunus d. tract. de forma. limit.* 8. *idem voluit Ruin. conſ.* 154. *nu.* 13. *vol.* 5. *& conſ.* 41. *nu.* 18. *vol.* 1. dūmodo tres testes excellentes adhibeantur, Iaſ. *dict. l. sciendum, col.* 4. *Brun. vbi supr.* & hoc obtinet, quando solemnitates præsumuntur: secus autem, vbi lex eas fingit interuenisse, tunc enim probatio in contrariū non admittitur, Bar. *d. l. sciendum. vers. quæro hic dicitur, sequitur Brun. d. tract. de forma.* 8. *limit. vers. item debemus aduertere. Maſcar. de probat. concluſ.* 1315. *num.* 27. plurimum enim inter se dissident præsumptio & fictio; Præsumptio enim est, quando lex tantum credit, iusta de causa aliquid interuenisse, quo casu contrarium probari potest; Fictio autem est, quoties lex id, quod non fuit, iubet perinde haberi, ac si fuisset, veluti quando fauore dotis, aut pupilli, lex fingit stipulationem interuenisse, *l.* 1. §. 1. *C. de rei vxor. actio. l cum oſtendimus, in fin. ff. de fideiuſs.* plures alios casus, in quibus lex stipulationem fingit, interuenisse recensent gloſſ. *in l. his verbis. ff. de adoptio. & Bart. in l.* 1. *oppoſ.* 1 *ff. de verb. oblig.* 37

Declaratur † deniq; d. conclusio, vt solemnitas intrinseca non præsumatur, vbi lex aliquid pro forma essentiali exprimi requireret, veluti hæredis institutionem in testamento, tunc enim non præsumitur solemnitas, quoniam esset præsumere factum, non solemnitatem facti, ita tradunt Doct. *in l.* 2. *C. de bon. poſſeſſ. ſecun. tab. Brun. d. tract.* 10. *&* 11. *limit.* 38

Solemnitas vero † extrinseca non præsumitur, tex. *in l. quæcunque.* § *fin. ff. de publ. in rem actio.* vbi Iurisconsult. ait, non præsumi decretum, nec auctoritatem tutoris interuenisse in contractu pupilli, idem colligitur ex *l.* 1. *C. de contrah. & commit. ſtip. & ex l.* 1. *C. de aduoc. diuerſ. iudi. tradit gloſſ. in l. sciendum. ff. de verbor. obligat. & in cap. sicut, de re iudic. & in cap. ſcrutinium* 18. *quæſt.* 2. *& in cap. duo, verbo, conſuetudo, de offic. ordin. Bartol. in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris. & in l.* 1. §. *denique. ff. de aqua pluui. arcen. Ioann. de Platea in leg.* 1. *C. de fide inſtrumen. & iure haſtæ fiſc.* Vnde auctoritas tutorum in contractu pupilli interuenisse non præsumitur, Alexan. *conſ.* 112. *viſa copia, num.* 7. *volum.* 2. & post eum scripsit Gratus *conſ.* 82. *num.* 2. *volum.* 2. testes etiam non præsumuntur rogati, Ant. Gom. *2. tom. cap.* 11. *n.* 17. *vers. tertio infertur*, nec præsumuntur iurati, idem Gomez. *ibi vers.* 4. *infertur. Bellamera conſ.* 1. *n.* 14. *Bened. Capra conſ.* 87. *n.* 149. *Aretin. conſ.* 83. *nu.* 10. *vers. præterea. Alexan. conſ.* 66. *circa primum, col.* 2. *vers.* 5. *Riminal. Senior conſ.* 429. *nu.* 43. *vol.* 3. *& conſ.* 343. *nu.* 2. *vol.* 1. *Gratus conſ.* 46. *nu.* 5. *vol.* 1. *& conſ.* 142. *nu.* 1. *vol.* 2. *Hieron. Gabr. conſ.* 36. *nu.* 25. *Matheſil. ſing.* 11. *Nota quod & ibi Saraina, in addit. & decidit Capella Tholoſ quæſt.* 351. *item ſuit, & ibi Aufrer. Bertazol. conſ. ciuilis* 114. *nu.* 21. *vol.* 1. *Natta conſ.* 512. *nu.* 33. *vol.* 3. *Maſcar. de probat.* 3. *part. concl.* 1316. *num.* 8. Sic etiam notarius non præsumitur rogatus, Alexan. *conſ.* 48. *col. pen. vol.* 5. quoniam rogatio est solemnitas extrinseca, quod etiam respondit Corneus *conſ.* 20. *col.* 2. *vol.* 4. *& conſ.* 44. *n.* 25. *vol.* 1. *& conſ.* 32. *nu.* 29. *volum.* 2. *Rolan. à Valle conſ.* 26. *nu.* 15. *vol.* 3. Sic etiam 39

sole-

ſolemnitates extrinſecæ in teſtamento interueniſſe non præſumuntur, Doctor. *in l.fin. C.de fideicommiſſ. Felyn.in cap.ſicut, num.26.de re iudic. Doctor. communiter in l.ſciendum,ff.de verbor.obligat.& l.quæcunque,ff de Publicia.& in l.qui aliena, §.ſed & ſi non adierit,ff. de acquir. hæred. Albert.Brunus in tract.de forma tit.de proba.& præſumpt.form.ſolem.2 regula,in princip.verſic.circa aliam regulam.* Sic etiam præſentia, quæ eſt de ſolemnitate extrinſeca,non præſumitur, Gratus *conſ.53. num.16. vol.1.* eadem ratione citatio non præſumitur, Abb. *in cap.tenor, de re iudic.& conſ.165. Alexan.conſ.106.viſis, colum.pen.vol.5.Ruinus conſ.154.num.2. vol.3.Card.Albanus in lucubrat.ad Bart.d.l.ſciendum, & in l.quæcunque,§. fin.ff.de Public.in rem act.& in leg qui in aliena. §.ſed & ſi non adierit,ff.de acqu. hæred.* Hanc regulam limita ſeptem modis,vt per *Ioſeph.Maſcar.de probat.concl.1316. à num.10. cum ſeq.*

40 Sententia † etiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam,habet pro ſe iuris præſumptionem, & rite lata præſumitur, vt tenent Doctor. communiter *in d.c. quoniam contra,de probatio.& ibi Panor.nu.19. Alciat.in regul.3.præſumpt.9. nu.18. Caſſador. de præſumpt.qu.1. in fin.vbi firmat communem,Sebaſt.Vantius de null.proceſſ.à quo & quibus,nu.7.Viuius lib. opin.commun.verbo,ſententia,Menchac.lib.quæſt.illuſtr.c.39.Fely.d.cap.q.31.Bertran. lib.3.conſ.232.nu.2. Bal. Imol.& Roman. in d. l. ſciendum, communem dicit Innocen.in cap. cum in iure peritus,de offic. delegat.Fely. in c.tenor. de ſent.& re iud.Iaſ. in l.pacta,numer.7.C.de pact. Roman.conſ.334. circa colum.fin. Federi. de Sen.conſ.56.credo,in fin.Caſtren.conſ.202.in cauſa,verſ. in ſententia vero,libr. 1.idem Roman.conſ. 497.diligenter, Innocent.& Abb.in cap.bonæ, de elect.Gratus conſ.139.nu. 28.vol.1.& conſ.40.nu.24.vol.2.& conſ.77.num.12.eod. vol.Alexan.conſ.105 ponderatis,num.1.vol.5.& conſ.94.in cauſa, col.2.vol.2.Ruinus conſ. 48.nu.14. vol. 4. & conſil. 30.nu.9.& conſ.37.n.4.& conſ.124.nu.10.vol.5. Cephal. conſ.263.nu.19.vol.2.Dec. in d.c. quoniam contra, n.137.* & dicit magis communem Ioſeph.Maſcar.*de probatio.concl.1297.nu.13.*vnde dicebat Ruin. *conſ.89.n.4. & 14.vol.5.* ſententiam præſumi latam parte citata,ſi in iudicatum tranſiuit, aduerſus Abbatem *in cap. tenor, de re iudic.* Quoniam ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, pro veritate habetur, imo facit rem notoriam, & de albo nigrum, & de nigro album,& tantæ eſt potentiæ & auctoritatis, quod naturalia vincula mutat, & falſa in verum, & facit ius inter partes, & de indebito debitum, vt late proſequitur Maſcar.*de probat.concl.1297. nu.14.vſque ad nu.19.*

41 Non eſt † igitur inficiandum, iuris præſumptionem eſſe pro inſtrumento, in quo ſolemnitates enunciantur, tunc enim interueniſſe præſumuntur, notat gl. quam ibi ſequuntur Bart. *in l.1. C.de fide inſtrum.& iure haſtæ fiſcal.lib.10.in cap. quoniam contra, de probat.Bal.& Butr.in c. in præſentia, & ibi Imol.de renunciat.idem Butr.in c. Alberic.de teſtib.* Bar. & communiter Doct.*in d.l.ſciendum,ff.de verb.oblig.Bart.in auth.ſi in aliquo, C.de edendo, Butr. Card.& Abb.in cap.ea noſcitur,de his quæ fiunt à prælato, ſine conſen.* vbi inquit,quod licet in geſtis à prælato conſenſus capituli non præſumatur,cum ſit ſolemnitas extrinſeca, id tamen nõ obtinet, quando notarius enunciaret talem actum in inſtrumento, quia tunc præſumeretur, & hanc ſententiam late confirmat Brunus *in tract. de forma. tit.de probatione & præſumpt.form.fol.87.Felyn.d.cap.ſicut,nu.27.de re iud.Anto.Gomez.2.tom.cap.11. n.17.Maſcar.de probat.concl.1316.nu.11.* vbi declarat tripliciter. Idemque eſt in ſolemnitate extrinſeca, quæ communiter, & vt plurimum ſolet interuenire, ita voluit Ioan.Andr.*in additio ad Specul.tit.de empt.& vendit.§.1.verſ.nunc formam, Oldrad.conſ.217.ſuper eo,* vbi inquit, quod ex quo inueſtitura ſolet fieri, præſumitur in ipſa interueniſſe.Sic etiam in iudice decretum interponente, vel aliud faciente, ſolemnitas extrinſeca præſumitur, Doct.*in d.cap.quoniam contra falſam,de prob.Roman & alij d.l.ſciendum,Imola in c.cum in iure peritus,de offic.deleg.& in c. in præſentia, de renunc. Roman.conſ.334.circa primum, col.fin.cum aliis adductis per Maſcar.de probat.concl.acta iudicu,decretum,& ſententia officialis.*

Nec† dura aduerſario imponitur prouincia probandi negatiuam,quod ſolemnitas nõ fuerit obſeruata, quam difficilem & improbabilem vbiq; ſcribentes appellant, *l.actor. C.de probat.Ord.lib.3.tit.40. §.11.*[*In noua compil.lib.3.tit.53.§.10.*] quoniam in his terminis facilis eſt probatio negatiuæ probationis, ſi fiat recurſus ad librum Notarum, ſeu regeſti, & autographa tabellionis, ex cuius inſpectione conſtabit,an partes & teſtes ſubſcripſerint, vt per Alex. *in l.omnium,C.de teſta.nor.in c.cum ad ſedem,de reſt.ſpol.& in c.1.de lit.conteſt.not. in l fin.C.de reb. credit. Decius conſ. 424.col.fin.& melius conſ.483.col.2.Alex.conſ.123.lib.4. latius Sebaſt.Vantius de null.proceſſ.pag.77. num.12. tradit Corneus conſ.141.num.5.vol.3. & conſ.142.nu.10.Thom. Gramm.qu.59.nu.16.* Qua in re fides & legalitas perſonæ multum conſideranda eſt,Panor.*in c.niſi eſſent, de præben.not.1.* quem ſequitur Iaſ.*in leg.ſciendum,ff.de verb.oblig.ante nu.20.* faciunt,quę cumulauit Sanſon. *in conſuetudinibus, tit.de retract. art.26.verbo,pourra,col. 4.fol.87.col.2.*& firmat Gozad. *conſ.11.n.12.Iacob.Michellus patrocin.32.n.12.* citans Panorm. *in d.c.niſi eſſent, Crottus in d.l.ſciendum.ff.de verb.oblig.nu.18.* intelligens hoc,dummodo agatur de modico præiudicio. Suffragatur prædictæ ſententiæ, quod tradit Roman. *conſ.7.col.2.verſ.illud tamen,* vbi ait, domeſticum in teſtem admitti poſſe, ſi ſit perſona honeſta & legalis, tradit Hippoly.*in l.1.§.ad quæſtionem,ff. de quæſt.nu.7.* vbi multa adducit in fauorem honeſtarum perſonarum prodita,idem Hippoly.*in leg.furem, in fin.ff.de ſicariis,Guid.Papa q.64.Hippoly.in l.qui falſam, nu.124.ff. de falſis,& in rub.ff.de fideiuſſorib.nu.180.& in praxi,§.1. nu.12.* vbi multa à *num.8. & in §.diligenter,n.96.& Palac.in repet.cap.per veſtras,* §.86.*à nu.3.* & notabilia decem tradit Iaſ. *in authen.iubemus,C.de iud.à numer.10.* & multa Guilel.Bened.*in cap.Raynutius, de teſtam. fol. 234.col.4.* Ex quo aliquando quendam apparitorem à culpa excuſauimus, è cuius manibus vir nobilis aufugerat, qui cõmuniter bonus vir exiſtimabatur,ex Palac.*d.§.86.nu.10.* vbi in terminis loquitur,& Angel.*in l.ſi bonæ fidei, ff. de rei vind. Hippolyt.in prin.ſuæ praxis,nu.12.Alciat.regul.1.præſumpt.48. Bal.in repet.l.Celſus,1.part.num.45.ff.de vſucapio. Gomez.in regul.cancell.pagin.947.Puteus de ſyndicatu, fol.71.& 76. Cotta verbo,nobilitas,in memorab.* ita etiam ècontra aduerſus hominem prauæ famæ & opinionis multa ſtatuuntur,vt per Hippoly.*in rub.de probatio.nu.418. & in praxi,§.diligenter,nu.99.&* 101.

Poſtremo † emptor & venditor, vel alij contrahentes debent ſcripturam ſeu inſtrumentum contractus ſubſcribere, aliter contractus erit nullius momenti,quod *lege Regia* ſancitum eſt, *lib.1.tit.59.in prin.*[*In noua compil.libr.1.tit.78.§.4.*ibi, *E tanto que as partes outorgarem,aſſinaram as ditas partes & teſtemunhas,*

id est, *& vbi primum partes consensum praestiterint, signabunt ipsæ, & testes*, tradit Decius *cons.* 97. *num.* 3. *reperto.* Felyn. *verbo, instrumentum.* In resignationibus quoque beneficiorum instrumentum publicum esse debet ad vitandum falsum, cui debet subscribere resignans, Rebuffus *in praxi, de procur. ad resign. constit. nu.* 6. quod etiam in querelis *leg.* Reg. sancitum est, *libr.* 1. *tit.* 60. §. 5. [*In noua compil. lib.* 1. *tit.* 79. §. 30.] ibi, *& de spois de lidas aßinadas ditas querellas, seràm aßinadas polo querelloso & polo Iuiz*, id est, *& postquam sic lecta fuerint dicta querela per querelantem & iudicem signabuntur, & lib.* 5. *tit.* 42. §. *emandamos.* [*In noua comp. lib.* 5. *tit.* 117. §. 6.] ibi, *a parte aßinarà a dita querella*, id est, *pars subscribet dictam querelam.* Antequam vero subscribant cõtrahentes & testes, debet prius instrumentum à tabellione coram omnibus recitari, ac legi, *Ord. d. tit.* 59. *in prin.* [*d. tit.* 78. §. 4. *lib.* 1.] ibi, *& como forem scriptas logo as leam, presente as partes, & testemunhas*, id est, *& vbi primum fuerint scriptæ, statim legantur coram contrahentibus & testibus*, aliter non valebit cõtractus, nec actus, per *gl. sing. in l. fide: commissa, in prin. ff. de leg.* 3. quam notat Rebuff. 2. *tom. ad leges Gall. tit. vt contract. testam. artic.* 1. *gl.* 5. *fol.* 396. *Decius d. cons.* 97. *n.* 3. & rursus *Ord. d.* §. 5. [*d.* §. 30.] vbi legislator loquens de querelis ita inquit, *as quaes despoi de terein scriptas, as leràno todas de verbo, ad verbum aos ditos querelosos, &c.* id est, *quæ postquam scripta fuerint, de verbo ad verbum querelantibus recitabũt.* Notarius tamen subscribens se instrumento præsumitur illud legisse, & vidisse, vt tradit Felyn. *in cap. inter dilectos, num.* 27. *de fide instrum. sequitur Mascar. de probatio.* 3. *par. concl.* 1342. *nu.* 20. testis autem, licet subscribat, non præsumitur scire contenta in instrumento, Ruinus *cons.* 193. *nu.* 1. *vol.* 1. *& Ioann. de Amicis cons.* 137. *col. pen. vers. praterea. Mascar. d. concl. nu.* 21. Refragatur tamen regula communiter recepta, quæ habet, subscribentem præsumi contentorum in scriptura notitiam habuisse, ac proinde ignorantiam allegantem ipsum probare oportere, vt tenet Bart. *in l.* 1. § *si quis neget, col. pen. ff. quemadm. test. ap. Ias. in l. si ita stipulatus.* §. *Chrysog. nu* 14. *ff. de verb. obl. Ruin. cons.* 193. *n.* 1. *vol.* 1. *Natta in auth. quod sine, nu.* 50. *C de testam.* Quare apud nos moribus receptum est, tabellioni attestanti scripturam coram partibus recitasse, integram fidem adhiberi, idque negantem ad probandum vrgeri, aliter enim laboraret publica fides, & instrumenti robur auctoritate publica munitum facile eneruaretur vnius aut alterius testis assertione, immemoris coram se recitatum.

44 Contrahentes autem † instrumento, seu scripturæ subscribentes fateri, ac approbare videntur omnia in instrumento contenta, *l. emptor.* §. *Lucius. ff. de pactis, l. si ita stipulatus.* §. *Chrysogonus. ff. de verb. oblig. l. fideiussor.* §. 1. *de pign. l. sicut.* §. *non videtur. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. l. si quis ex argentariis.* §. 1. *vers. subscribere ff. de edendo. l.* 1. *vers. & subscriptionem. ff. de constit. princ. l. si per epistolam, vers. subscriptam. ff. de acquiren. hæred. authen. quod sine. C. de testam. cap. si quis presbyterorum. & ibi gloss. verbo, subscripsit, de reb. Eccles. non alien.* plura in hanc rem adducit Ioseph. Mascard. *de probatio.* 3. *part. concluf.* 1342. *num.* 2. Rebuffus 1. *tomo, ad leges Galliæ, titul. de Chyrographo recognit. in præfat. num.* 51. *fol.* 188. *Paulus in leg. cum antiquitas, num.* 7. *C. de testamen. Corrasius in l. admonendi, numer.* 51. *ff. de iureiuran. Rebuffus in leg. subsignatum, versic. itaque. ff. de verbor. significat.* & proinde subscriptio obligat, sicut scriptura, & tantum operatur subscriptio, quantum scriptura, & tantum est subscribere chyrographo, siue subsignare, quantum scribere totum chyrographum, & sicut obligatur quis scribendo, vt *in rub. de literar. oblig. inst. & in l. fidetussor. nu.* 2. §. *pater. ff. de pigno.* ibi, *cum neque consensum suum accommodauerit patri, aut signo suo, aut alia scriptura*, ita & subscribendo, *d. l. sicut.* §. *non videtur*, ibi, *sed si subscripserit, forte in tabulis emptionis, consensisse videtur, tex. in l. si ego.* §. *dotis. ff. de iure dotium*, ibi, *vt is subscribat, quas acceperit.* Quamobrem si ex statuto vel consuetudine scriptura priuata manu alicuius habeat executionem paratam, prout apud nos ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 16. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 25.] *& Nouella Sanctio.* §. 4. habebit etiam locum in scriptura à tertio facta, dũmodo fuerit à debitore subscripta, Alexand. *in d. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obl. facit l. diuus* 1. §. *subscribere. & §. plane. ff. de falsi. Alex. cons.* 147. *ponderatis. col.* 2. *vol.* 2. *tradit Rebuffus in l. subsignatum ff. de verb. sign. fol.* 292. *vers. itaque, ex text. Ioseph. Mascard. de probatio.* 3. *par. concluf.* 1342. *num.* 8.

Vbi autem † statutum, prout apud nos *Ordinat.* 45 *Regia libr.* 3. *tit.* 45. *num.* 8. [*In noua compil. lib.* 3. *tit.* 59. §. 15.] sancitum est, scriptura, & subscriptio pro forma requireretur, tunc subscribens tantum non habetur pro scribente, vt docet Aretinus *in d.* §. *Chrysogonus. col.* 3. *per tex. illum. & Ias. in l. emptor.* §. *Lucius. ff. de pactis.* & expresse tenuit Albert. Brunus *in tractat. de forma & solem. actus rub. ex quibus consist. forma & solem. versic. item quæro an subscribens. Rebuff.* 1. *tom. ad leges Galliæ, titul. de chyrograph. recog. in præfatio. num.* 55. *fol.* 188. *Ordin. d.* §. 14. [*In noua compil. dict.* §. 15.] ibi, *aos Aluaraes que por elles forem feytos, & aßinados*, id est, *priuatis scripturis factis, & subscriptis*, & ibi, *& posto que os aluaraes seiam aßinados por cadahũ dos sobreditos, senano forem feytos de sua letra, & de sua mano, auera a dita ley lugar em elles*, id est, *& quanquam priuatæ scripturæ per vnumquemque prædictorum subscriptæ sint, nisi suis characteribus suaq; manu fiat, dicta lex in eis locum habebit.* Verum in ea specie chyrographo manu debitoris subscripto tantũ semiplena fides adhibetur, vt censuit Senatus noster, vt refert Gamma *decisio.* 238. *in causa Simonis.* Verum *ea Ordinat.* chyrographo antiquitum, aut prælatorum, dum fidem publicæ scripturæ adstruit, iuri cõmuni aduersatur, quoniam eo inspecto scriptura facta ab Episcopo dicitur priuata, quoniam nullo vsquam iure constitutum est, eam habere vim publici instrumenti, tex. *in cap. cum à nobis*, vbi Baldus expresse notat *in fin. de testibus*, asserens generaliter, omnem scripturam priuatam esse, vt *not. in leg. quadam.* §. *nummularios. ff. de edendo, & ibi gloss.* Quamobrem si Episcopus propria manu cautionem vsurarij, vel eius testamentum, vel collationem beneficij illi scripturæ non credetur in præiudicium alterius, quia est scriptura priuata, vt asserit ibidem Bal. & instrumenta domestica sine alijs adminiculis non probant, *l. instrumenta. Cod. de probatio.* ac proinde collationes Episcoporum, seu aliorum collatorum non recipiuntur sine testibus, nec cum illorum domesticis, vt tradit Rebuffus 1. *tomo ad leges Galliæ, titul. de chyrogr. recog. in præfatio. num.* 12. *fol.* 180. Licet literis Episcoporum, & aliorum dignitatem obtinentium sigillo suo munitis ac roboratis, sine testibus fides adhibeatur, vt respondit Crauetta *consil.* 122. *num.* 14. *volum.* 1. ijs enim debetur honor ratione excellentiæ, Cassan. *in cathalog. glor. mun.* 1. *part. consid.* 8. *fol.* 2. *verso.*

Subscribens † autem, nisi ei fuerit lectum, aut 46 recita-

reciratum inſtrumentum, non obligatur, vel niſi legerit contenta in ſcriptura precedente, cui ſe ſubſcribit. *text. notab. in l. fin. & ibi Bald. (od. plus vale quod agit Bertachinus in tract. de Epiſcopo, libr. 3. 1. part. verſic. ſciendum, Iaſ. in d. §. Chryſogonus, & Barbatia conſ. 58. omnipotentem, col. 11. vol. 3. Rebuff 1. tom. ad leges Gall. tit. de chyrog. recog. in præfatio. num. 102. Maſcar. de probatio. concl. 1342. num. 16. Rebuff. in l. ſubſignatum, ff. de verb ſignif. verſic. ſecundo.* Ac proinde nulla eſt eorum obligatio, qui ſe vacuis ſchedulis ſubſcribunt, niſi enim primo certiores fiant eorum, quæ ſcribenda erant, ea vtique, quorum notitiam non habuerunt, quæ poſtea ſcribentur confirmaſſe, nec approbaſſe cenſentur, *dict. l. fin.* ita egregie Innocen. *in cap 2. quem ibi Doctor. ſequuntur, de fide inſtrum. Angelus in d. §. Chryſogonus, & in repet. l. ſciendum. ff. de verbor. obligat. & Iaſ. dict. §. Chryſogonus, numer. 12. & ſequentib. Felyn. in capit. quoniam contra, de probat. numer. 48. & ſequitur Paul. Caſtr. conſ. 350. de caſu præſenti, volum. 2. per text. in l. 2. C. de reb. alien. non alien.* vbi vxor, quæ ignoranter venditioni rei ſuæ per maritum factæ ſigillum ſuum appoſuit, ſibi non præiudicat, & per text. cum gloſſ. *in leg. Caius, ff. de pign. actio. & in l. 1. § ſi mandauerit, ff. quod iuſſu, idem tenuit Soccin. regula 385. limitat. 2. Ruinus conſil. 22. numer. 5. volum. 4. Natta in authentic. quod ſine, Codic. de teſtament. numer. 49. Cardin. Albanus in addition. ad Bartol. in leg. quæ dotis, ff. ſolut. matrimon. Maſcardus de probation. 3. part. concl. 1342. numer. 18.* Ego miror, quomodo Doctores non adduxerint pro hac ſententia Vlpiani reſponſum *in l. Si binæ. ff. de iniuſto rupto.* vbi Iuriſconſultus inquit, *Si binæ tabulæ proferantur diuerſis temporibus factæ, vna prius, altera poſtea, vtraque tamen ſeptem teſtium ſignis ſignata, & apertæ poſteriores vacuæ inuentæ ſint, id eſt, nihil ſcriptum habentes omnino ſuperius teſtamentum non eſt ruptum, quia ſequens nullum eſt.* & notat Rebuff. *in l. 30. §. ſtipula. fol. 250 ff. de verbor. ſignif. & 1. tom. ad leges Gall. titul. de chyrog. recog. in præf numer. 101.* Vbi ait, principem apponentem ſigillum ſchedulæ vacuæ non obligari, *Maſcar. dict. concluſ. 1342. num. 17.* oportet tamen ſubſcribentem, vel ſigillantem ſchedulam vacuam probare hoc modo datam, vel ſe non legiſſe, nam contra ſcribentem, quod ſcienter ſubſcripſerit, præſumitur, ac proinde fieret executio ſecundum Alexand. *conſil. 147. ponderatis, colum. 3. volum 2. ſequitur Purpuratus d. l. admonendi, num. 178. verſ. quarto, concluſ. Rebuff. d. præfat. nu. 103.* Pari quoque ratione, quando quis ſubſcriberet, vt teſtis inſtrumento tunc ſibi non præiudicat, Doctor. *in dict. §. Chryſogonus, Bartol. in l. Caius, ff. de pign. act. Maſcar. dict. concl. num. 24. & 25.* idem ſi ſubſcriberet alieno nomine, *l. Titius. ff. de reſcin. vend. l. Lucius. ff. de inſtit. actio.* vel etiam ratione officij, vt per Maſcard. *ibi num. 26. & 27. & Rebuff. in l. ſubſignatum, ff. de verbor. ſignificat. fol. 292. verſ. limitatur, quando,* tunc enim, vt robur inſtrumento detur, fit ſubſcriptio, & non vt executionem habeat, aut obligationem inducat contra ſubſcribentem, *d. l. Caius, l. Titia, §. Lucia, ff. de legat. 2. Bart. in l. ſicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. & d. l. quæ dotis, text. in cap. ex literis, de tranſact.* Faceret tamen fidem ſcriptura contra notarium vel teſtem, ſi aliquid eſſet contra eos, quod ipſi approbaſſent.

47 Denique † notarius ſeu tabellio, qui huiuſmodi ſolemnia prætermittunt, aut errant, tenentur partibus ad intereſſe, gloſſ. *verbo, litem ſuam, inſtit. de oblig quo ex quaſi delicto naſcun. vbi Faber. & l. fin. ff. ſi menſor falſ. mod. dixer. l. fin. C. de magiſt. conuen. ita reſoluit gl. Montalu. ad leges fori. fol. 23. col. 2. ad fin. & Iaſſus fol. 31. col. 4. Bal. in l. Imperator ff. de ſtatu homi. Boërius quæſt. 118. nu. 23. citans Boloni. per text. ibi, in d. l. fin. C. de mag. conue. per quem text. ita tradit Rebuffus 1. tom. ad leges Galliæ, tit. de liter. oblig. artic. 4. gloſ. 4. num. 5. fol. 124.* Ratio eſt, quoniam notarius, qui omiſit neceſſarias ſolemnitates, eſt in dolo, vt per Alciatum *regula 3. præſumpt. 13. numer. 13, gloſ. legum fori. fol. 31. col. 4. ad fin.* quare conueniri poteſt ad intereſſe, vt *in l. fin. ff. ſi menſor. falſ. mod. dixer. & probatur in d. l. fin. C. de mag. con. proſequitur Iacob. Machellus patrocinio fin. Carolus de regalijs libr. 1. priuileg. 8. columm. 2. ad fin. pag. 117.* quibus adde leuem culpam ſufficere, vt per Hippol. *in præxi, §. ſupereſt, numer. 12.* ex quibus citra controuerſiam notarius ad intereſſe conueniri poteſt, vt probat Bart. communiter receptus *in leg. admonendi, ff. de iureiur. vbi Curtius numer. 148. Oroſius in leg. Imperator, ff. de ſtatu hominum, numer. 5. Meneſius in leg. 4. Codic. de diuerſ. reſcript. numer. 13. gloſ. liter. k. in l. 2. tit. 19 partit. 3. & in l. 7. gloſ. fin. eod. tit.*

Nec hoc † in notario dumtaxat procedit, ſed in 48
quolibet artifice locum obtinet, vt *in leg. 10. titul. 8. part. 5.* & in medico imperito loquitur gloſſ. *in l. 6. tit. 8. part. 7.* adſtipulatur, quod de iudice perperam iudicante tradit Alexand. *in l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto,* Felyn. *in rubr. de appellatio. ad fin. & Hippolyt. in pr. rxi, §. ſupereſt, per tot. Corneus conſ. 315. ad fin. volum. 3. Curtius in l. ſi quis in conſcribendo, Cod. de pact. numer. 4. & 5.* ex quibus reſoluendum eſt, notarium parti læſæ, quanti ſua interſit, reſarcire debere, quinimo & falſi crimine obſtringitur, vt per Follerium *in praxi fol. pag. 206. num. 60* ſed an poſſit errorem corrigere ex protocollo, ſi de veritate conſtet, vide ibidem *numer. ſequent. & Curtium in leg. admonendi, ff. de iureiuran. numer. 150.* vbi tamen quod debet iudicis auctoritas interuenire, cui addo Guid. Papæ *quæſt. 19.*

Quando † vero notarius ita obſcure ſcripſit, 49
quod intelligi aut legi non poteſt, pariter ad intereſſe obligatur parti læſæ, vt tradit Baldus *in proœmio ff. quem ſequitur gloſ. legum fori, fol. 22. column. 2. ad finem,* vbi idem probat, quando aliquid omiſit ſcribere: ratio huius ſententiæ eſt, nam paria ſunt, nihil dicere, & ita obſcure dicere, vt intelligi non poſſit, *l. de ætate, §. meminiſſe, ff. de interrog. actio. ſed & ſi pupillus, §. proſcribere, ff. de inſtit. actio. l. aut, §. 1. ff. quod vi aut clam, Franciſc. Aretin. in l. qui ex pluribus, ff. de verbor. obligat. & conſ. 14. numer. 18. & conſ. 68. numer. 6. & conſ. 128. num. 8. Iacob. de Aretio in tract. poſitio. cap. 1. num. 30. Maſcardus de probatio. 3. part. concluſ. 1124. num. 3. Iodocus in tractat. parium, aut ſimil. verbo, dicere obſcure,* obſcurum autem eſt, quod nullo modo intelligi poteſt, vt ſcribit Salomonius *in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure,* inde obſcura conuentio pro non facta habetur, *l. veteribus, ff. de pact.* citatio obſcura & nulla, æquiparantur, vt tradit Bald. *in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtamen. fac. poſſ.* voluntas etiam teſtatoris ex nimia obſcuritate redditur inutilis, *l. in ambiguo, ff. de reb. dub. & ibi Bar. Alexan. conſ. 158. num. 5. volum. 6. Ruinus conſil. 29. num. 11. volum. 2. & conſ. 177. numer. 11. eod. & conſ. 128. nu. 22. vol. 3.* quos refert & ſequitur *Mantica lib. 3. de coniectur. vltim. volun. cap. 3. num. 17.*

CAPVT XXXV.

Ibi, *em meu libro de notas*, id eſt, *in meo notarum libro*, & ibi, *eſcreui*, id eſt, *ſcripſi*, & ibi, *hũe muitos inſtrumentos*, id eſt, *vnum plurave inſtrumenta*, & ibi, *em fee, e teſtemunho de verdade*, id eſt, *in fidem & teſtimonium veritatis.*

SVMMARIA.

1 *Protocollum maiorem veritatem continere creditur, quam inſtrumentum ex eo aſſumptum.*
2 *Notarius tranſcribens inſtrumentum nihil addere, aut detrahere poteſt.*
3 *Inſtrumentum corruit, vbi protocollum deficit.*
4 *Inſtrumentum citra librum notarum ſcriptum validum eſt.*
5 *Notarius manu propria, & non aliena, tenetur inſtrumenta conſcribere.*
6 *Inſtrumenta publicare ex protocollo nemo alius præter tabellionem poteſt.*
7 *Notarius attento iure communi poteſt vices ſuas alij committere.*
8 *Inſtrumentum ex iudicis commiſſione extrahi ex protocollo notarij defuncti poteſt.*
9 *Inſtrumentum ex protocollo tabellionis defuncti extrahere non poteſt, niſi alius tabellio.*
10 *Commiſſio iudicis neceſſaria eſt, vt mortui tabellionis nota in publicam formam redigatur.*
11 *Inſtrumenta ſunt a notario præſtanda, cui intereſt & regati.*
12 *Notarius eiuſdem rei poteſt plura conficere inſtrumenta, licet aliter de iure regio.*
13 *Inſtrumento publico fides adhibetur.*
14 *Officium notariatus qualitas eſt, ab allegante probanda.*
15 *Notarius ſeu tabellio nemo præſumitur.*
16 *Notariatus præſumitur in inſtrumentis antiquis.*
17 *Notariatus pro inſtrumento præſumitur, niſi pars opponat.*
18 *Inſtrumentum ſumptum ab eodem notario ex protocollo, plenam fidem facit.*
19 *Exemplum ſolemniter ſumptum recte probat.*
20 *L. 1. § ſi quis in duobus ff. de bonorum poſſeſſ. ſecund. tab. declaratur.*
21 *Hæres non mittitur in poſſeſſionem, ſi oſtendat ſimplex exemplum teſtamenti, vel alterius notarij, quam illius, qui fuit rogatus, manu ſcriptum.*
22 *Inſtrumentum ſumptum ab eo, qui originale conſcripſit abſque mandato iudicis, aut partis citatione, plenam fidem facit.*
23 *Exemplum non facit fidem, etiamſi vnus aut plures notarij exemplarent, aſſerentes, ſe vidiſſe inſtrumentum ſine vitio.*
24 *Inſtrumenta ſeu exempla, deſumpta ex archiuo publico, plene probant.*
25 *Inſtrumenta ex archiuo publico deſumpta intra ciuitatem, vel locum, vbi ſitum eſt, probant.*
26 *Exemplo creditur, ſi pars non opponat.*
27 *Exemplum probat, quando inſtrumentum in actis per notarium actorum deſcriptum eſt.*
28 *Exemplum plene probat, quando factum eſt iudicis auctoritate.*
29 *Exemplatio authoritate iudicis facienda citationem partis requirit.*
30 *Citatio omittitur in exemplando inſtrumento, ſi periculum ſit in mora.*
31 *Citatio in exemplatione inſtrumenti, niſi probetur, non præſumitur.*
32 *Citatio in antiqua inſtrumẽti exẽplatione præſumitur,*
33 *Tempus longiſſimum ſufficit ad inducendum omnia ſolemniter acta, etiam cum tertij præiudicio.*
34 *Citatio ad exemplationem inſtrumenti ex temporis curſu non præſumitur.*
35 *Exemplum antiquum probat, quamuis de iudicis commiſſione non appareat.*
36 *Exemplum licet probet ob præſumptam iudicis commiſſionem, ex temporis antiquitate inductam, poteſt tamen probari, huiuſmodi cõmiſſionem nõ interueniſſe.*
37 *Citatio in ſententia antiqua præſumitur.*
38 *Sententia ſolemniter lata præſumitur ex temporis diuturnitate.*
39 *Sententia, licet ſolemnitas præſumatur ex diuturnitate temporis, non tamen excludit probationem per rei euidentiam.*
40 *Sententia nunquam tranſit in rem iudicatam, ſi per euidentiam facti de eius iniquitate conſtat.*
41 *Exemplatio quatuor requirit, cauſam legitimam, petitionem iudici porrectam, inſpectionem originalis, & iudicis mandatum.*
42 *Inſtrumentum fideliter exemplari debet.*
43 *Notarij in hoc regno per imbreuiaturas ſcribere nequeunt.*
44 *Exemplum æque probat, ac protocollum, etiam in iis caſibus, in quibus ſcriptura neceſſaria eſt.*
45 *Princeps efficere nequit, vt inſtrumento minus ſolemni credatur.*
46 *Princeps in diſpenſationibus, priuilegiis, & ſimilibus ſtatuere poteſt, vt eorum exemplis minus ſolemnibus plena fides adhibeatur.*
47 *Conſuetudo poteſt inducere, vt ſcriptura priuata plena fides detur.*
48 *Exemplum exempli nihil probat.*
49 *Exemplum exempli probat, ſi fiat ab eo notario, qui primum authenticum fecit, vel ſi ſumeretur ab exemplo, quod inter acta reperiretur.*
50 *Exempla exempli iudicis auctoritate, & præſente parte ſcripti, optime probat.*

QVOD noſtri †idiomate patrio nuncupant, [*liuro de notas*] iura noſtra vocant protocollum, vt per Corneum *vol. 3. conſ. 316. in prin. & Alciat. in leg. procurator, Cod. de edendo, verbo, præbendas.* Eſt autem protocollum illud primum exemplar, ſeu originale inſtrumentum, & ſcriptura, quæ tempore contractus geſti coram partibus contrahentibus & teſtibus legitur, ac recitatur, & publicatur, vt declarat Beroius *conſ. 1. nu. 5. vol. 1.* Protocollum eſt matrix inſtrumenti, ſincerioris linguæ auctores vocant autographum, ſiue prototypum, ſiue archetypum: Apud nos autem *lege Regia lib. 1. tit. 59. in princip.* [*In noua compil. libr. 1. tit. 78. §. 5.*] ſancitum eſt, ac prohibitum notarijs, alibi quam in protocollis, aut libris notarum, omnium conuentionum inſtrumenta cõſcribere, ibi, *e ſcreuerano todas as notas dos contractos, que fizerẽ em ſeu liuro de notas, que cadahũ hade ter*, id eſt, *conuentionũ inſtrumẽta omnia, quæ fecerint,* 1

fecerint, ſcribent in ſuo notarum libro, quem quilibet habere debet, & in §.1. [*In noua compilat. dict. §.4.*] ibi, *quando forem requeridos, para faze rem alguna ſcriptura de qualquer contracto, ou firmidano antre as partes, que à notem logo em ſens libros de notas*, id eſt, *quando fuerint requiſiti ad aliquam cuiuſcunque contractus, aut firmitatis ſcripturam inter contrahentes faciendam, ipſam ſtatim in ſuo notarum libro ſcribent*, concordat *lex 9. tit. 19. part. 3. & ibi Gregor. Lopez.* Quamobrem, cum de veritate inſtrumenti quęſtio eſt, ad protocollum recurritur, cui magis ſtandum eſt, quam inſtrumento inde aſſumpto, *l. ſi quis ex argẽtariis, §. pen. & fin. ff. de eden. auth. de tabel. §. illud, notat Bart. in l. Sempronius, nu. 3. ff. de leg. 2. Alex. conſ. 105. vol. 2. & conſ. 79. vol. 5. & conſ. 175. in prin. vol. 7. Corneus conſ. 28. nu. 2. vol. 1. Socin. conſ. 94. in princ. vol. 1. Felyn. in c. paſtoralis, nu. 8. de iud. & in cap. quoniam contra, num. 10. de probat. Bertran. conſ. 39. data, in princip. & conſil. 321. ſi inter protocollum, vol. 3. Ioann. de Amicis conſ. fin. num. 15. Maſcardus de probat. 3. part. concluſ. 1244. protocollum, num. 2. Beroius conſ. 3. num. 17. vol. 2. & conſil. 1. num. 6. eod.* Vbi inquit in terminis, exorta contentione inter protocollum & inſtrumentum aſſumptum, ſeu exemplũ in publicam formam redactum, protocollo, ad quod recurrendum eſt, quam quibuſuis aliis ſcripturis ex eo aſſumptis, fidem potius adhibendam eſſe, idem voluit Angel. *in l. publicari, C. de teſtam. gloſſ. in §. pen. in auth. de tabell. & Specul. in tit. de inſtrumen. edit. §. videndum, verſ. & nota, quod tabellio.* & hanc eſſe communem opinionem Bart. & Alexan. *d. l. ſi quis ex argent. §. prator ait*, vbi aſſerunt, quod ſi varietas ſit inter inſtrumentum datum parti, & protocollum notarii, protocollo potius adhęrendum tãquam originali, ex quo fuit deſumptum inſtrumentum, idem tradit Specular. *tit. de lib. concep. §. reſtat, in princip. & Bart. & ibi Cagnolus in l. ſi librarius, ff. de regul. iuris, idem Bartol. conſ. 28. ex facto, Bald in l. nec exemplum, C. ad l. Cornel. de falſis, & in l. Imperator, ff. de teſtam. homin. Bald. conſ. 11. vol. 2. & conſ. 409. vol. 3. Paulus Caſtrenſ. conſ. 371. in fin. col. 1. vol. 1. & conſ. 420. vol. 2. Butrius in cap. ex literis, de fide inſtru. & Roman. conſ. 177. n. 3. Cephalus conſ. ciuili 23 Iaſ. conſ. 61. col. 1. vol. 1. & Couarr. pract. quæſt. cap. 19. nu. 3. ante verſ. quartum erit, & Ordin. lib. 3. tit. 46. §. 5.* [*In noua comp. lib. 3. tit. 60. §. 5.*]

2 Etenim † notarius, ſeu tabellio, qui redigit inſtrumentum in publicam formam, non poteſt illi addere, neque ei quicquam detrahere, nec tranſcribere, niſi prout in protocollo continetur, *§. penult. in auth. de tabell. Alex. conſ. 152. num. 12. vol. 2. ita Beroius conſil 1. nu 6. vol. 2.* dicens, id voluiſſe Bart. Paul. de Caſt. & Alexan. *d. §. prator ait.* Idemque eſt, ſi de errore inſtrumenti dubitetur, tunc enim protocollo, nõ exemplo, ſtandum eſt, *l. Sempronius, ff. de legat. 2. Guido Pap. qu. 19. Corneus vol. 1. conſ. 28. Curtius in l. admonendi, nu. 149. & ſequ. ff. de iureiur. Iacob. Machell. patrocinio 12. nu. 9. Quintilian. in reg. cancell. 25. quæſt. 1. nu. 3. & 4. Thomas Grammat. conſ. 65. nu. 22.*

3 Vnde, † ſi protocollum non reperiatur, corruit inſtrumenti fides, vt per Montaluum *in l. fori, fol. 22. col. 2. in med. Cagnolus in d. leg. ſi librarius, ad finem, Caſſaneus conſil. 63. num. 31. Boerius quæſt. 36. Gomez. ſuper reg. Cancell. pag 845. cum ſequ. Couarr. d. cap. 19. nu. 3.* vbi *verſi. 4.* quid ſi reperiatur protocollum illius anni, in quo talis ſcriptura non reperitur regiſtrata, & ita tenendum, quicquid contradicat Baldus, quem citat Felyn. *in c. quoniam contra, de probat. ante nu. 11.* Quamobrem non exhibito originali exemplum non probat, *cap. cum P. & ibi gloſſ. in fin. de fide inſtrument. l. 2 ff. de probat. Couarr. pract. quæſt. cap. 21. nu. 2. Bartol. in authen. ſi quis in aliquo documento, C. de edend. idem Bart. in l. 1. §. ſi quis in duobus, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Socinus Iunior conſ. 2. num. 3. vol. 2. Duennas regula 280. exemplum, Maſcar. de probat. 2. part. concluſ. 711. nu. 1.* vbi ait, huiuſmodi ſcripturam falſam præſumi, *per l. quicunque, C. de fide inſtrumen* eandem ſententiam ſequitur Curt. Iun. *conſil. 166. circa controuerſ. num. 1.* Sed hoc in recentioribus inſtrumentis admittendum eſt, non in antiquis, vt not. Greg. Lopez *in gloſſ. 1. in l. 9. tit. 19. part. 3.* quod in excedentibus curſum annorum triginta, in his regnis, admitti poteſt, *ex l. Regia libr. 1. tit. 63. §. 21.* [*In noua compil. libr. 1. tit. 83. §. 23.*] per quam vſque ad triginta annos tenetur notarius protocollũ obſeruare, & non vltra. Pari quoq; ratione, ſi protocollum eſt nullum, & defectuoſum, etiam exemplum aſſumptum ex eo erit nullum, tanquam extractum, & proficiſcens à radice infecta, & vitioſa, vt reſpõdit Anchar. *conſ. 431. præmiſſa ſequetur, Corneus cõſ. 226. licet, vol. 3. & conſ. 70. nu. 3. & conſ. 118. nu. 2. vol. 4. & Pariſius conſ. 12. vol. 2.* Sumptum enim & extractum exemplum nõ poteſt habere nec facere aliam fidem, niſi illam, quã recipit ab originali ſeu autographo, Alex. *conſ. 104. col. pen. vol. 7.* & hanc ſententiam expreſsè tenet Maſcard. *de prob. 3 part. concl. 1244. nu. 30.*

Dubium † tamen eſt, an valeat inſtrumentum 4
extra librum notarum, ſeu protocollum deſcriptũ, in papyro nempe, aut tabulis, vel membrana, vel charta, aut ſcriptura priuata, à partib⁹ ſubſcriptum? Et planè ſi *legis Regiæ* prohibitionem intueamur, *dict. tit. 59. in princ. & §. 1.* [*In noua compil. libr. 1. tit. 78. §. 4.*] vtiq; nullius momenti eſſe iudicabimus: nam verba illa, *mandamus, & præcipimus*, à legislatore expreſſa, important præciſam neceſſitatem, Iaſ. *in leg. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſthum. tradit Caſſaneus conſil. 11. nu. 37.* & ſufficit prohibitio, licet lex vlterius annullando non proceſſerit, Hippolyt. Riminald. *in princ. inſt. quib. alie. licet, num. 19. & 20.* item, quando lex eſt prohibitiua, quicquid contra eam factum eſt, irritum & inane cenſetur, etſi in ea lege id expreſſum non ſit, *l. non dubium, C. de legibus.* Sed contrarium verius eſt, vt reſoluit gloſſ. *d. l. 9. tit. 19. part. 3.* & eſt ratio, quoniam de iure communi prohibitum nõ eſt, eo modo ſcripturas conficere, vt tradit Pariſ. *vol. 2. conſil. 28. nu. 21. & Menochius libr. 2. de arbitr. iudic. quæſt. & ſent. caſu 187. in princip.* quare, cum *lex Regia* annullando geſta non procedat, ſcripturæ ſtandum eſt, etſi tabellio ſeu notarius tanquam legis tranſgreſſores coercendi ſint, vt notat dicta gloſſa. Accedit, quoniam, cum lex eſt præceptiua, ſeu diſpoſitiua, actus contra eam factus non eſt ipſo iure nullus, niſi lex ipſa vlterius progrediatur, declarando, quod ſi aliter fiat actus, ſit nullus, vel quod factum, vel geſtum eſt, non valeat, vt colligitur *ex leg. pen. & l. fin. C. de ſentent. ex breuilo. recit. & ibi not. Salycet. in princip.* & eſt recepta ſententia *ex Alexan. conſil. 24. nu. 3. lib. 4. Iaſ. in l. non dubium, num 18. C. de legibus*, optimè defendit Crottus *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ex nu. 8. ff. de verbor. obligat.* dicit communem Turzanius *lib. commun. opin. 184.*

Ibi, † *Eſcreui*, id eſt, *ſcripſi*, intellige manu pro- 5
pria, *vt in l. generaliter, C. de tabulariis, libr. 10. & in leg. contractus, C. de fide inſtrument.* non enim notæ deſcriptio alii committi poteſt, *vt in §. pen. in auth. de fide inſtrum. & in auth. de tabell. §. 2. col. 4. tradit Montalu. ad leg.*

fori, libr. 1. tit. 8. l. fin. fol. 23. Parisius consil. 28 lib. 2. concordat Nauizan. cons. 25. nu. 14. Alex. cons. 41. col. 1. vol. 1. Perez in leg. ordinamenti (astella col. 435. ad med. Bursatus cons. 26. nu. 9. vol. 1. Menchaca de succeff. creat. §. 6. post nu. 53. Rolandus a Valle cons. 44. nu. 19 & 27. vol. 1. licet cõtrarium probet, dummodo notarius subscribat, aut adsit consuetudo, & probat apud nos *Ordinat. lib. 1. tit. 59. §. ante pen. & tit. 60. §. 33. eod. lib.* [*In noua compil. lib. 3. tit. 96. in princ. & tit. 80. §. 8.* ibi, *que siruaon seus officios por si & naon ponhaon em elles outras peſſoas,* id est, *per se sua exerceant officia, & ne substitutos alios supponant*, & *Ordin. lib. 1. tit. 74.* [*In noua compil. d titul 96. in princip.*] Solet tamen Rex noster tabellionibus excusatores, seu substitutos, indulgere, qui vicariam operã præstant, sed ea licentia ex *Nouella sanctione extrauaganti*, restringẽda est, nec hac in re tabellio alii vices suas, vel muneris sui prouinciam, cum eius industria electa videatur, delegare potest, nec id nostri mores patiuntur, ne promiscuis actibus officia turbentur, *l. repetita, C. de Episc. & cler. notat Bellouisus in d. auth. de tabell.* Potest tamen ex protocollo, seu authographo, quilibet alius exemplum instrumenti confecti assumere, & haurire, dũmodo tabellio illud suo publico signo fulciat & roboret, ac subscribat, vt per Bartol. *in leg. Diuus, §. item senatus, ff. de falsis*, quod vsus & consuetudo obseruat, teste gloss. *l. fori, fol. 23. col. 2.* asserente, id probè sentire legem ibi, delegationem dumtaxat prohibentem, quoniam cõficere instrumenta non competit iure magistratus, & proinde committi non potest, *leg. 1. ff. de officio eius, Speculator eodem tit. §. instrumentum, versic. item opponitur, gloss. fin. in cap. cum P. de fide instrumen. Baldus in rubr. C. de fide instrument. Menchac. de succeff. creation. §. 6. post num. 53.* & sic potest procedere, quod tradit Couar. *pract. quæst. cap. 21. in princ.* quod & nostra *Ordinat. libr. 1. titul. 59. §. antepenult.* [*In noua compil. lib. 1. tit. 96. in princ.*] non impugnat, imo magis adstruit, dum subdit, *naõ ponhaon outras peſſoas que por elles siruaon*, id est, *non supponant alios pro ipsis seruituros*, nõ ergo inficiatur, tabelliones posse per alium seu alterius ministerio exemplum transcribere, dummodo ipse subscribat, & publicum suum signum addat.

6 Vlterius, † nemo alius præter ipsum tabellionem ex protocollo potest instrumenta publicare, quoniam qui inchoauit debet perficere, & absoluere, *vt in auth. de hæredibus, & Falcid. §. si vero absunt, vbi glos. not. Bart. in l. cessante, C. quomodo & quando iudex, & in l. cum sententiam, C. de senten. & interloc. omn. iud.* Vbi concludit, acta fore perficienda ab eo nuncio & tabellione, qui ea scribere exorsus est, nam quemadmodũ iudex mutari nõ potest, *vt in l. vbi cœptum, ff. de iudiciis*, ita neq; eius minister, nisi adsit iusta & vrgens causa, *vt in dict. l. cessante*, ex causa enim concedi hoc potest, dummodo sit vera non ficta, *vt per Speculator. dict. loco, §. ostenso, versic. quid si aliquis*; nam, si tabellio, qui scripsit, ægritudine laboret, aut alio impedimẽto detineatur, iudicis mandato, non aliter, alius poterit instrumenta publicare, authenticare, & in publicam formam redigere, *Specul. vbi supra*, & probatur *in auth. de fide instrum. §. in his vero, Bald. in l. generaliter, C. de tabul. lib. 10. not. in l. 2. ff. si quis cautio, & in l. Diuus, §. fin. vbi Bart. ff. de falsis.* & innuit *Ordin. libr. 1. tit. 60. §. 12.* [*In noua compil. libr. 1. tit. 79. §. 19.*] ibi, *e quando lhe assi der à dita licença, ficará seu carrego á outro escriuaon, ou tabelliaon, domesmo officio*, id est, *& cum data sibi fuerit dicta facultas, suum munus remanebit penes alium similis offi-*

cij scribam, aut tabellionem, & libr. 1. titul. 2. §. 32. [*In noua comp. ad tit. senatorum Palatij, §. 58.*] probat *Bald. in leg. quisquis, C. de sportulis, & Maranta de ordin. iudicio. tit. de actorum editione, nu. 14. fol. 477.*

Iure † autem communi, extante impedimento, potest notarius, seu tabellio, alii vices suas committere, Bart. *in l. 1. ff. de offic proconsul.* debet tamẽ ipse subscribere & declarare, quod per alium leuauit, seu extraxit instrumentum, Bald. *in rub. C. de fide instrum. vers. sed hic dubitatur*, debet etiam mentionem facere de impedimento, Imol. & Cardin. *in cap. fin. de officio delegati, Alex. cons. 139. col. pen. libr. 1. tradit Purpuratus in l. 1. ff. de officio eius, nu. 524. & seq.* & circa hoc impedimentum fides notarii assertioni adhibetur, Purpuratus *ibid. nu. 559. Alex lib 4. cons. 34. col. 2.* quod tamen in hoc regno non obseruatur, moribusq; receptum est, per alium instrumenta citra Regiam auctoritatem impunè leuari non posse, vt ibidem resoluit Purpuratus *nu. 561.* 7

Ex † speciali etiam iudicis commissione ex protocollo extrahi potest instrumentum, factum per notarium defunctum, adhibita tamen causę cognitione, & testium examine, super literis & publicatione instrumenti, non aliter, vt censuit Cagnol. *in l. si librarius, num. 33. ff. de regul iuris*, & est de mente Castrens. *cons. 204. ad primum, in antiq. & tradit Menoch. de arbit. iud. quæst. lib. 2. casu 187. num. 26.* & est de mente Paul. Castrens. *cons. 111. colum. 1. vers. si vero quæritur, & cons. 306. ad primũ, col. 1. vers. breuiter, vol. 1. sequitur Mascard de probat. 3. part. conclusione 1244. nu. 38.* Quo casu exemplum sumptum ex protocollo notarii mortui habetur pro instrumento publico & authentico, vt *in cap. cum P. tabellio, de fide instrum. Bart. in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. de edendo, Cynus in leg. contractus, quæst fin. C. de fide instr. Specul. tit. de instr. edit. §. ostenso, nu. 15. vers. illud quoq;, Mascar. de probat. concl. 711. nu. 9. verb. exemplũ.* 8

In † præmissa autem specie, vbi tabellio, qui notam seu protocollũ scripsit, mortuus est, debet extrahi instrumentum ab alio publico tabellione, *vt in d. cap. cum P. de fide instrum.* id que ex iudicis mandato fieri debet, vt per Felyn. *in cap. 1. nu. 4. eod. tit. Alex. in l. si quis, §. cogentur, num. 5. & Iason. num. 14. ff. de edendo, & ibi Iacob. not. ab. 1.* quamuis Bart. *ibi nu. 3 & Panor. d. cap. cum P. num. 2. atque etiam Imola nu. 1.* contendant, hæredes mortui notarii posse exemplare, *arg. d. §. cogentur, iuncta l. quædam, §. nihil, eod tit.* quod etiam voluit Menchaca *de succeff. resolutione, §. 17. nu. 14.* quibus satisfieri potest, si consideres, argentarios, quorũ ibi fit mentio, non fuisse publicos notarios, sed collybistas, & cãpsores mensularios, quibus olim de more pecuniæ sub fœnore custodiendæ tradebantur, ad quos, quia ex publico electi erant ad id munus, & magna apud omnes fide pollebãt, passim homines confluebant, pro aliis negotiis ac conuentionibus, quas in suos libros & codices referebant, quib⁹ propterea publica fides tribuebatur, vt scribit Budæus *in priorib. annotat. ad leg. si hominem, §. quoties, ff. de posit. Alciatus in l. boues, §. inter, ff. de verbor. sign.* quod etiam intendit gloss. *in auth. de fide iussor. §. penul. verbo, argẽtariorum, col. 1.* quam probat Alex. *in l. prætor, in prin. nu. 4. ff. de edendo*, quare ab hæredibus horũ nummulariorum ad hæredes tabellionum non est iustũ argumentum, & ita optimè cum cõmuni resoluit Afflict. *lib. 1. constit. tit. de feriis, & salariis iudicum, num. 61. fol. 169. Boerius quæst. 36. nu. 9. Ordinat. libr. 1. tit. 59. §. 6.* [*In noua compil. tit. 78. §. 2.*] *gl. in l. 55. tit. 18. part. 3. lit. A.* 9

Hoc

Hoc autem casu pars citanda est cuius interest, vt per Baldum *in dict. cap. cum P. de fide instrument. num. 3. & collectarius, in fin. communis secundum Afflict. dict. num. 61. & Boerium quæstion. 37. num. 7. Rotam nouam* 10. *in addit.* & facit, quod diximus, exemplum sumptum ab alio, præter eum, qui notam scripsit, fidem non continere, quare ne fidei adminiculo destituatur pars, de cuius præiudicio agitur, citanda est, ex regula *leg. de vnoquoq; ff. de re iud.* quamuis Panorm. *d. c. cum P. tabellio. nu.* 1. *& Felyn. n.* 3. contendant, successorem in officio citra vllam citationem posse instrumenta exẽplare, de quo Perez *in l. ordinamentis, col.* 436. *q.* 15.

10 Ad † hæc commissio iudicis hoc casu necessaria est, vt mortui tabellionis nota in publicam formam redigatur, tex. *in d. c. cap. cum* P. ibi, *auctoritate ordinarij*, & ibi notant Panor. & Imola, & Afflictus *vbi supra*, communem firmat, post Oroscium *in l.* 2. *C. de diuers. rescrip. nu.* 10. & hanc sententiam contra plures probat Menchaca *de succes. resolut.* §. 9. *num.* 118. Non tamen, in hac specie, iudex originale perscrutari debet, quemadmodum & in aliis instrumentis, quoniam id nullo iure cautum reperitur, ideoque nostrum addere non est, arg. not. *in cap. inter corporalia, de translat.* Nec refragatur tex. *in cap. fin. de fide instrum.* quoniam loquitur in instrumento antiquo, cuius nullum adest protocollum, ex cuius fide constare possit, si forte redarguatur, quare circumspectum oportet esse iudicem, in exemplãdo. hypothesis vero proposita respicit casum, in quo adest autographũ, ac proinde tam diligens inquisitio inutilis & superuacua est, iuuat Pan. *in d. cap. cum P. nu.* 1. *& Felyn. nu.* 3.

11 Addo † vlterius, huiusmodi exempla iis solum, quorum interest, fore præstanda, text. *in d. cap. cum P. de fide instrum.* ibi, *ad quos pertinent*, & ibi not. Panorm. & Imola *in princ. & Afflictus d. tit. de feriis, lib.* 1. *constitut. nu.* 59. Nec satis est, mea interesse, instrumentum extrahi, sed opus est, quod ego rogauerim notariũ, vt scriberet ipsam notam, gloss. singul. *in leg. prætor*, §. *meum, ff. de edendo*, recepta ex Alex. *ibi num.* 3. *Iaso. nu.* 9. *Decius in cap.* 1. *nu.* 47. *de probat.* Quare si notarius imprudenter mihi non roganti instrumentum exemplet, ex eo, quod mea intererat, non peccabit, fidemque instrumentum habebit, vt pulchrè aduertit Angelus *in l. prætor*, §. *huius edicti, ff. de edend. probatus à Iaso. ibidem nu.* 9. *& Iacob. in fin. & Afflict. vbi supra*, consentit Decius *in d. cap.* 1. *ante nu.* 52. Nec vrget *l. si quis*, §. *ex hoc edicto, vers. pertinere, iuncta l. prætor, ff. de edendo.* Vbi exigitur, quod fuerit rogatus, quoniam verum hoc esse potest, vt notarius mihi exemplum tradere compellatur: secus vero, si velit non compulsus, quoniam satis est mea interesse, vt communis obtineat, pro qua est tex. *in d. c. cum P. de fide instrum.* ibi, *poteris ea fideliter in publicam formam redigere*, non cogeris arg. *l. non quicquid, ff. de iudiciis.* Ex quo cauendum est à Decio vbi supra, quatenus voluit, posse notarium instrumentum præstare cuique, etiamsi sua non interfit, nec rogatus fuerit, in quo non rectè sensisse videtur, & contra tex. *in d. cap. cum P. & in leg.* 2. *Cod. de edendo, vbi Paulus.*

Ibi, † *Hun & multos instrumentos*, id est, *vnum plura ve instrumenta* Nota primo, tabellionem de eodem actu posse conficere plura instrumenta, quod tradit Felyn. *in cap. fin. de fide instrum.* Etenim cum sit auctor eiusdem scripturæ, eadem fides debet adhiberi vtrique, vt tradit Bart. *in l. in fraudem*, §. *neque, ff. de iure fisci, & in leg. si quis ex argentariis*, §. *prohibet, ff. de edendo, & Baldus in l.* 2. *in lectur. antiqua, ff. de fide instrument. & in l. vnum est testamentum, ff. de testam. & in l.* 2 *quæst.* 10. *C. de testamentis, & voluit Speculator tit. de instrumentor. edit.* §. 1. *& est optimus text. in cap. dudum, de conuers. coniugato.* Quæ omnia allegat Iacob. de Sanct. Georg. *in authent. si quis in aliquo, C. de edendo, num.* 27. *&* 31. vbi attestatur, hanc esse communem opinionem, quod etiam asserit Alexan. *ibi col.* 2. *& ibi Iaso. nu.* 3. vbi ait, ita foro obseruari, per text. *in l. si vnus, cum gloss. quam ad hoc allegat Bald. C. de testament. & Purpuratus dict. auth si quis, post num.* 24. asserens, id propriè non esse exemplum, sed potius originale, Iosephus Mascardus *de probation. 2. part. conclus.* 711. *exemplum, num.* 36. Tamen aduerto, plura instrumenta ex protocollo extrahere apud nos non licere, & in publicam formam redigere, est apud nos *Ordin. lib.* 3. *tit.* 46. §. *penul.* [*In nõua compilat. lib.* 3. *tit.* 60. §. *penult.*] vbi id planè interdictum est citra certam solemnitatem & reseruationem, & probat *Ordin. libr.* 1. *tit.* 59. § 9. [*In noua compil. lib.* 1. *tit.* 78. §. 19.] ibi, *Despous que o tabaliano der huã vez estromento pola nota à parte à que pertence naõ lhe dará mais outro estromẽto por huan causa, nem razaon que lhe para ello allegue saluo auendo para ello nossa carta, porque lhe seia data à dita scriptura*, id est, *Postquã tabellio ab autographo extractum parti, cuius interest, instrumẽtum semel dederit, nulla ex causa, vel ratione, sibi allegata, aliud præstabit, excepto, si nostrum diploma obtinuerit, vt sibi dicta scriptura tribuatur*, & tradit Montaluus *in l. fori, fol.* 21. *col.* 4. *& 7. & Perez in l. ordinamenti Castellæ, col.* 436. *ad fin. & Menchac. de succes. creat.* §. 15. *nu. pen.* pro qua sententia videtur text. *in l. cum plures, ff. de bon. auctor. iudic. possid. & ait Labeo, amplius quam semel non esse concedendam.* Hoc limitat Paulus *in l. Sempronius Proculo, ff. de leg.* 2. *ad fin. & Alex. in l. vbi exigitur*, §. 1. *ff. de edendo*, quando contrahentes contrarium paciscuntur. Iure autem cõmuni notarius nõ vnicum tantum exemplum, sed plura edere, citra vllam partis citationem potest. Cardin. *cons.* 72. *nu.* 16. *Decius in auth. si quis in aliquo documẽto, C. de edendo, nu.* 15. *Alciat. dict. l. procurator, C. eod. tit. ... Gregor. Lopez in l.* 10. *tit.* 19. *part.* 3. quamuis Baldus *in l. fin. C. de edendo, nu.* 21. exigat, hoc casu partis citationem, ne debitum pluries exigatur, vt gloss. *in leg.* 54. *tit.* 18. *part.* 3. *in gloss. penul.* & hoc magis probat *Ordinat. lib.* 1. *tit.* 59. §. 9. *& d. tit.* 46. §. 7. [*In noua comp. lib.* 1. *tit.* 78. §. 19. *& dict. tit.* 60. §. *penult.*] vbi, quando ex protocollo fuit vnum instrumentum assumptum, aliud extrahi non potest, parte non citata, & inaudita, licet primum exemplum possit liberè desumi, *vt d. tit.* 59 §. 5. [*In noua compil. d. tit.* 78. § 17.] ac proinde prudentes notarii solent in protocollis scribere, iam dedisse exemplum partibus.

Ibi, † *Em fee & testemunho de verdade*, id est, *in fidem & testimonium veritatis*, ex his verbis planè colligitur, publico instrumento fore fidem adhibendam propter robur signi publici, vt tradunt omnes *in rubr. de fide instrum. Baptista in leg. admonendi, ff. de iureiur. num.* 77. *& ibi Curtius nu.* 133. *& Corras. post text. num.* 5. Debet tamen constare, eum, qui instrumentum confecit, esse publicum notarium, aut tabellionẽ, vt per Afflict. *quæst.* 251. *Alciat. in regula* 2. *præsumptio.* 13. *num.* 5. nam notarius sui natura non præsumitur, quod notariatus in facto consistit, & facta non præsumuntur, *leg. in bello*, §. *facta, ff. de captiuis*, item quia notariatus officium nõ conferetur à natura, sed ab hominibus dignitatem habentibus, & non ab omnibus, sed à paucis, quibus ea facultas ac ius conferendi tribu-

tributum est, quare ita firmat Speculator *in tit. de instrum. edit. §. restat, vers. & scias*, Innocent. *in cap. veniens, de verbor. signif.* Decius *cons.* 36. *in princ.* Castrensis *in l. Criniarios, C. de testam. milit.* Capella Tholos. *quæst.* 330. AEgidius Bellam. *decis.* 193. Alexan. *cons.* 166. *col.* 2. *lib.* 2. *& cons.* 101. *lib.* 4. Boerius *quæst.* 36. *nu.* 37. Ioannes Graff. *in tract. de substant. procurat. in subscrip. nu.* 2. idem Alex. *consil.* 97. *nu.* 3. *vol.* 7. *& cons.* 198. *eod. vol.* Aymon Crauetta *cons.* 72. *in princ. & cons.* 121. *nu.* 16. *& cons.* 150. *in prin.* Octau. Cacher. *decis. Pedemont.* 117. *nu.* 3. & ideo probandam esse qualitatem notariatus, tradunt omnes post Innoc. *in cap. de fide instru.* Oldrad. *cons.* 277. *de toto, col.* 2. *vers.* 4. *obiicit* Cynus *& Baldus in l. comparationes*, C. *de fide instru.* & producens instrumentum huiusmodi probationis onere grauatur, Alex. *cons.* 166. *col.* 2. *vers. & quod erant tabelliones vol.* 2. Socin. *cons.* 33. *prosequendo, num.* 4. *col.* 1. *vers.* 2. *concluf. vol.* 1. Anchar. *cons.* 213. *proista, colum.* 2. Mascard. *de probat concluf.* 1096. *Notarium, nu.* 1. Soarez *in l. post rem iudicatam fol.* 143. Aymon *de antiqu. temp. fol.* 97. *vers.* Perez *in l. ord col.* 434 *post prin. firmans cõmun.*

14 Ratio† est, quoniam cum notariatus officium sit qualitas accidentalis, & naturaliter homini non insit, ideo ea qualitas ab allegãte probanda est, Paris. *cons.* 152. *num.* 5. *vol.* 4. Doct. *in l. qui accusare*, C. *de edendo*, Bart. *in l.* 2. §. *diem*, ff. *quemadmodum testam. aper.* Marsil. *cons.* 7. *col. pen.* idem Paris. *cons.* 96. *num.* 9. *lib.* 1. Socin Iun. *cons.* 22. *nu.* 11. *lib.* 1. *gloss. in l. mancipia, verbo, aduocandum, & ibi* Iac. Butr. Fulg. *&* Castr. C. *de seru fug.* Ioann. And. *in cap.* 1. *vers. Christianorum, de homicid.* Bald. *in l. si quis non dicam rapere, vers. & istis omnibus*, C. *de episc. & cler.* Tiraq. *de retract. lign.* §. 8. *gloss.* 7. *nu.* 1. *&* 2. *faciunt not. per* Bald. *consil.* 447. *colum.* 1. *lib.* 5. *& not. in l. ait prætor*, §. *docere. ff. vi bon. rap. & in l. non ignorat, vbi* Bald. C. *qui accus. nõ poss.* Curtius Iun *cons.* 124. *nu.* 11. Paris. *cons.* 17. *num.* 18. *lib.* 1. Crauet. *cons.* 125. *nu.* 3. Iacob. Menoch. *cons.* 1. *nu.* 349. *vol.* 1. Mascard. *de probat. concluf.* 1249. *qualitas, nu.* 3.

15 Hæc† sententia vera est, vt, etiamsi instrumentum conficiens assereret se notarium in instrumenti subscriptione, ei non credatur, Ioannes de Platea *in l. generali, C. de tabul. lib.* 10. Bart. *in tract. de tabell. quæst.* 13. *vers. licet quis*, Mascard. *de probat.* 2. *part. concluf.* 1096. *nu.* 2. vel etiam si licentia tribueretur alicui à iudice authenticandi protocolla alterius notarii defuncti, Alex. *d. cons.* 166. *col.* 2. *vers. & etiam, vol.* 2. Roland. *à Vall. cons.* 32. *n.* 8. *vol.* 2. Denique, etsi simpliciter quis probaretur nunc notarius de præsenti, nõ infertur præsumptio in præteritum, Alex. *cons.* 198. *col.* 2. *vol.* 2. Nec sequitur eum, qui hodie tabellio est, heri fuisse, Baldus *in l. ex persona, col.* 2. C *de probat. & l. qui adulterij*, C. *de adult.* Rolan. *à Vall. cons.* 32. *nu.* 11. *vol.* 2. cum enim asserens, aliquem fuisse notarium, fundet se in tempore, illud limitim probandum est, *leg. eum actum*, ff. *de negotiis gestis.*

16 Prædicta† resolutio non obtinet in instrumentis antiquis, in quibus temporis diuturnitas notariatus præsumptionem inducit, Innocent. *in cap. veniens, de verb. signif.* Bald. *in auth. quas actiones, ad fin.* C. *de sacrosan. eccles. & in l. comparationes, vbi* Salyc. C. *de fide instrument.* & Baldum magis communiter sequuntur Doct. vt tradit Crauetta *de antiq. temp.* 3 *part. vers. vidimus in genere, nu.* 8. Afflictus *decis.* 251. *ad fin. & decis.* 245. *num.* 3. Bart. *in l. solemnibus, in fin.* C. *de fide instrumen.* Riminald. *in l.* 1. *num.* 15. *vers. adde etiam*, C *qui admitt.* Franciscus Marc. *decis.* Delphin. 489. *num.* 14. *part.* 1. Decius *consil.* 36. *col.* 2. *vers. non obstat*, Corneus *vol.* 4. *cons.* 24. *post liter.* A. Menchaca *de succes. resolut.* §. 9. *num.* 119. *cum sequ.* Mascard. *de probat.* 2. *part. concluf.* 1096. *notarium, n.* 6. quæ sententia in instrumentis antiquissimis, in quibus alia probatio impossibilis videtur, sine difficultate obtinet, & Bald. *d. locis* loquitur. *&* Alex. *cons.* 101. *col.* 3. *libr.* 7. Iason *in l. Barbarius, ff. de offic. prætor. limit.* 3. quare in his nullum aliud adminiculum desideratur, solumq; tempus saltem centum annorum sufficiet. In antiquis autem notariatus non præsumitur, nisi aliud accedat adminiculum, præter antiquitatem, vt consuluit Corneus *sibi contrarius in consil.* 142. *col.* 3. *in fin. vers. non apparet tiam, & cons.* 304. *col.* 8. *vers. quod & secundo, lib.* 3. *cons.* 24. *col.* 5. *lib.* 4. *addit. ad* Bald. *d. l. comparationes*, Crauet. *de antiqu. temp.* 3 *part. vers. vidimus in genere, nu.* 6. Mascard. *de probat.* 2 *part. concl.* 1096. *nu.* 8. diffidentes inter se doctorum sententias concilians. Adminicula vero in simpliciter antiquis erunt, si probetur, quod ille pro publico notario se gereret, & haberetur, vel etiam producerentur plura instrumẽta in archiuo publico reperta, vel etiam matricula eius notariatus proferretur, vt declarant prædicti Doct. & Crauet. *d. loc. nu.* 4. *&* 5. *&* Mascard. *u.* 10. & hoc in dubiis obtinet, secus in claris, in quibus cessant coniecturæ, vt tradit Hieron. de Monte *in tract. finium regundor. cap.* 106. *nu.* 6.

17 Intelligenda† etiam prædicta cõmunis sententia parte opponente, tunc enim notariatus est probandus, cum pars opponit, aliter approbare censetur, Sebastian. Vantius *de nullit. sentẽtiæ ex defect. in hab. seu mand. comp. nu.* 152. *&* AEgidius Bellam. *qu.* 540. *si pars*, tunc enim pro instrumento præsumptio est. Qua ratione instrumentum ex longinquis ac remotis regionibus productum, prima facie apparens in forma communi, & publica, non deletum, neq; cancellatum, nec in aliqua parte suspectum, ratione difficilis probationis verum præsumitur. Azo *in summa in authent. de fide instrument.* Speculator. *tit. de instrumentor. edit. in* §. *restat, vers. sed quid si producitur, nu.* 6. Papiens. *in practic. de forma oppos it. contra instrumentum, vers. non fuit, nec est publicus, nec authenticus notarius*, sequuntur Cynus, Guliel. de Cugn. *in l. comparationes*, C. *de fide instrum.* Bald *in l. si quaper calumniam*, C. *de episcop. & cler. gloss. in auth. de instrum. in* §. *in summa, & ibi* Iacob. *de Bellouiso in* §. *quid si tabellio, col.* 6. Alex. *cons.* 150. *incausa, nu.* 8. *vol.* 6. Corneus *cons.* 17. *videtur in hac, num.* 9. *vol.* 1. Aufrerius *ad* Capell. Tholos. *qu.* 330. Hippolyt. *in leg. si quis neque quæstio, nu.* 160. ff. *de quæst.* Ratio est, quoniam instrumentum tale esse præsumitur, quale apparet in sui figura, Bald. *in cap.* 1. § *si instrumentum, de nouo feud.* Goffred. *in summa, de fide instrum. &* Angel. *in authent. de hared. &* Falcid. Afflict. *decis.* 251. *num.* 2. Quæ sententia obtinet citra controuersiam, quando pars non opponit aduersus instrumentum, cui, si producens legalis persona sit, fides adhibenda est. Aliter enim, si aduersarius contradicat, ei credendum nõ est, quoniam ignotis sigillis & ignoto notario nõ creditur. Innocent. *& ibi gloss. in c.* 1. *&* 2. *de cler. peregr. refert* Papiens. *d. loc. &* Marsil. *d. l. si quis nec quæst. nu.* 188. Bald. *dict. l. comparationes*, Lanfran. *de* Oriano *in cap. quoniam contra, in* §. *instrumentorum product. num.* 11. *de prob.* Abb. *& post eum* Decius *in cap.* 1. *num.* 19. *de fide instrum.* vbi adducit Castrensem *cons.* 204. *&* Mascar. *de prob.* 1. *part. concluf.* 1096. *num.* 13. *&* 15. Vbi dicit, communem adstringens ad probationem notariatus, quando magnum & graue continet præiudicium.

18 Vlterius† aduerto, instrumentum tunc demum publicam habere fidem, dummodo in publicum rediga-

redigatur ab eo tabellione, seu notario, qui protocollum dictauit, & scripsit (prout in typo nostri instrumenti cõtinetur) tunc enim exemplum, ab eodem notario, ex protocollo & originali sumptum, plenam fidem facit, vt tradit Bart. *in c. 1. de fide instru. fall. 5.* communis secundũ *Alex. in auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. Thom. Gram. conf. 70. nu. 3. cũ sequ. Alciat. in l procurator, C. eod. tit. verb. præbendam, Menes. in l. 2. C. de diuers. rescrip. nu. 4. Bart. d. auth. si quis, nu. 3.* Vbi inquit, exemplum sumptum manu eiusdem notarii, qui originale scripsit, probare indistinctè, sicut ipsum originale, idem censuit Couarr. *libr. 2. pract. qu. nu. 2.* & nuncupatim scripsit Lappus *alleg. 77. tabellio, nu. 1. Paul. Cast. in l. vnum testamentum, ff. de testam. in fin. & Lanfran. de Orian. in rep. c. quoniã contra falsam, de prob. c. 9. de instru. product.* & communem sententiam dixit *Ang. Aret. in §. nihil, inst. de act. &* Felyn. *in c. Alber. col. 1. de testib. Ioseph. Mascard. de probat. 2. part. conclus. 711. exemplum, nu. 35.* Vbi asserit communem sententiam.

19 Quamuis † contradicat Paul. *in d. auth. si quis in aliquo documento, nu 5. per l. 1. §. si quis in duobus, ff. de bonor. possess. secund. tab.* vbi IC. respondit, exemplum testamenti non probare, & proinde negandam fore bonorum possessionem, nisi originale ostendatur, & ibi not. Bart. *nu. 2. & not. Mascard. d. conclus. num. 8.* Sed non refragatur, quoniam vt aduertit Alex. *d. auth. si quis*, ille text. loquitur, & procedit, in exemplo minus solemniter sumpto, vt etiam explicat *Alciatus d. verbo, præbendam, col. 2. & Iacob. in l. 2. nu. 4. de fide instru.* Quæ quidem solutio, & sententia, quamuis in se vera sit, illi responso minimè congruit, siquidem ex eo colligi nequit, exemplum testamenti, de quo ibi, solemne non fuisse, quo casu text. ille intellectus nullum dubium continet, vt considerauit Iason *d. auth. si quis in aliquo, nu. 3.* Nemo enim adeo insipiens est, qui ignoret, exemplum minus solemne nõ probare, nec fidem facere, *vt in l. 2. ff. de fide instr. & cap. 1. eod. tit.* quare explodenda ea interpretatio, est, per quam dispositio indubitabilis redditur, *l. quod Labeo, ff. de Carbo. edicto.*

20 Quamobrem † potius existimandum est, instrumentum, seu exemplum, de quo ibi meminit Iurisconsult. solemne fuisse, & ab eodem notario exemplatum, sed ex eo denegari bonorum possessionẽ, quoniam ad illam obtinendam originalis ostensio desideratur, nõ rupti, non cancellati, *vt in eodẽ § si quis*, IC. Vlpian. planè respondet: *Si quis in duobus exemplaribus fecerit testamentum, & aliud extet, aliud non extet, tabulæ extare videntur, petiq; potest bonorũ possessio. Sed & si in duob. codicibus, simul signatis, alios atq; alios hæredes scripserit, & vtrunq; extet, ex vtroq; quasi ex vno, cõpetit bonorum possessio, quia pro vnis tabulis habendum est, & supremum vtrunq; accipiemus. Sed etsi vnũ fecerit quasi testamẽtum testator, aliud quasi exemplum, siquidem id extat, quod voluit esse testamentum, bonorum possessio petetur. Si vero id, quod exemplum erat, bonorum possessio peti non poterit, vt Pomponius scripsit*, & probatur *in l. fin. C. de edicto diui Adrian. toll.* vbi *Paulus nu. 5. & Decius num. 13.* rectius adnotarunt, & satis voluit Bart. *d. §. si quis.* Addi potest & illa peculiaris ratio. Nam actus ille adipiscendæ possessionis, est primus actus executionis testamẽti, à quo cæteri omnes pendent, quare vt cæteri planius expediantur, & citra difficultatem, iuri & rationi consentaneum est, illum primum actum cum ipso originali hæredem auspicari, quod rem facit certam, & omnem ambiguitatem submouet. Ex quo iam liquet, exemplum testamenti, etiam solemniter sumptum, quoad illum primum actum bonorum possessionis satis non esse, quamuis quoad omnes alios sit. Firma igitur erit communis resolutio, exemplum authenticum, sumptum ab originali ab eo notario, & tabellione, qui originale scripsit, fidem facere, vt resoluunt Doct. *supra cit. & Decius in d. auth. si quis in aliquo, nu. 15. C. de eden.* Nam exemplũ authenticum sumptum manu eiusdẽ notarii, qui fuit rogatus, & transscripsit, censetur æque originale, ita Bart. *in l. si quis ex argentariis, § si prætor, ff. de edendo*, ita declarat Ias. *d. l. vlt. not. 3. nu. 4. vers. sed intellige, C. de edict. diui Adrian. tol.* quem refert, & sequitur Lud. Gozadin. *conf. 6. prima facie, n. 90.* quod placuit Zuccardo *in repet. d. l. vlt. nu. 93. vbi etiam Mantuan. in 1. lect. nu 59. & Lenoch. de adipis. poss. remed. 4. nu. 653. & Ioseph. Mascar. nu. 7. conf. 711. exemplũ, vers. illud tamen Bart. pronunciatum.* Ratio illa est, quoniam originale, quod penes notarium perpetuo esse debet, *c. quoniam contra, de prob.* exhiberi nullo modo potest, & satis probat, & fidem facit authenticum, & in publicam formam redactum, cui standum, *l. vlt. C. de fide instrum.* nisi aliquibus de causis in dubium reuocetur.

Quod † si hæres scriptus simplex exemplum testamenti, aut alterius notarii, quam illius, qui fuit rogatus, manu descriptum exhibeat, in possessionẽ rerum hæreditariarum, beneficio *l. vlt. C. de edicto Diui Adrian.* non mittetur, neque possessionem adipiscetur, vt auctor est Bart. *in l. 1. §. si quis in duobus, nu. 2. ff. de bon. poss. secund. tab.* quem refert, & sequitur Paul. Castr. *d. l. fin. post nu. 5. 2. not. Decius nu 13. vers. & quod dicitur, & ibi Ias. in 3. not. nu. 4. & Gozadin. conf. 6. in fin. & & conf. 21. videtur dicendum, nu. 15. vers. 15. Durand. de arte testandi, de acqu. vel repud. hæred. cautela vlt. nu. 5.* quos refert doctiss. Menoch. *de adipisc. poss. ff. remed. 4. n. 651.* & vltra eum probauit Socin. Iun. *conf. 2. nu. 2. libr. 2.* hocidem sensit Gratus *consil. 140. nu. 17. vers. nec sufficit exemplum, & Ioseph. Mascard. de probat. vol. 2. concl. 711. nu. 7.* Ratio est, quoniam remissio hæc conceditur, si instrumentum testamento producitur, *vt d. l. fin.* Sed exemplum non potest dici ipsum instrumentũ prototypum, aut exemplar, cum exemplum ab exemplari, atque ita ab ipso originali, multum differat, vt tradunt omnes, *in auth. si quis in aliquo documento, C. de eden.* Nec exemplũ hoc aliquam fidem facit, *d. auth. si quis*, etiamsi manu eiusdẽ notarii sumptum esset exemplũ hoc, adhuc enim non sufficit Decius *d. auth. si quis, nu. 15.* declarando Bart. doctrinã. *§. si quis in duob. Menoch. d. rem. 4. de adip. pos. n. 652.* Limita, nisi authenticum instrumentũ desumatur ab originali alterius notarii iã defuncti, vel aliter impediti, *Zuccar. d. l. fin. n. 93. Menoc. d. rem. 4. n. 654. Mascar. d. conc. 711. n. 7. & 9.* 21

Adeo † autem instrumentum publicum sumptũ ab eo, qui originale conscripsit, plenam fidem facit, vt procedat, etiãsi notarius, vel tabellio hoc instrumentum ex suo exemplari in publicum edat, citra vllam iudicis auctoritatẽ, seu partis citationem, *Rota noua 1. de fide inst. alias 10. Felyn. in c. cũ P. n. 3. de fid. inst.* Aliter enim exemplum etiam ab originali sumptũ, nisi à proprio tabellione, seu notario, desumatur, fidem vllam non facit, *vt in cap. 1. de fide instrumen & in l. 2. ff. eod. tit. & in l. 3. C. de dive. script. tradit Menchaca de succes. resolut. §. 17. nu. 11. & sequent.* Et est ratio, quia notarius non potest fidem dare de his, de quibus ipse rogatus non fuit, *vt in auth. de tabell. §. nos autem, colum. 4.* quare cum ipse non fuerit rogatus scribere 22

origi-

originale, ſeu protocollum, & ſic factum principale, ſed tantum exemplum, non poteſt eius exemplo fides adhiberi, vt per Bart. *d. auth. ſi quis in aliquo, nu.* 8. *& Iaſon. num.* 2. *Alciat. d. l. procurator. verbo, prabendam, C. eod. col.* 1. *Felyn. in caput. 1. de fide inſtrument. Curtius Iunior conſ.* 166. *num.* 2. *Maſcard. de probat. concluſ.* 711. *numer.* 3. Alia poteſt addi vrgens ratio: nam iuſtum eſt argumentum à teſte ad notarium, Bald. *in leg. bonæ fidei, colum.* 1. *C. de rebus creditis.* Nam ſicut teſtis, deponens de auditu auditus, non probat, *l. teſtium, cum gl. C. de teſtib.* ita & notarius, ſeu tabellio, exemplificans inſtrumentum, ex alterius autographo receptum, *Maſcardus d. concluſ* 711. *num.* 5. *verſ.* 5. *ratio.* Eſt enim notarius vel tabellio quidam teſtis publicus, *vt in cap. ad audientiam, de præſcription.* quocirco inſtar aliorum teſtium debet teſtimonium reddere eorum, quæ apprehendit aliquo ſenſu rei congruente, de qua agitur, vt per Innoc. *in cap. cum cauſam, in* 1. *nu.* 3 *de teſtibus, & facit text. in l. qui teſtamento, §. fin. ff. de teſtam.* At notarius, qui originale non ſcripſit, huiuſmodi teſtimonium ferre non poteſt, ergo conſequens eſt, eius tranſſumpto nullam fidem adhibendam, nec exemplum eiuſmodi probare, quod conſuluit Marian. Socinus Iun. *conſ.* 2. *nu.* 1. *vol.* 2. *Decius conſ.* 135. *nu.* 13. *vol.* 7. *idem conſil.* 429. *nu.* 1. *vol.* 4. *& conſ.* 193. *vol.* 6. *in prin. Pariſ. conſ* 135. *nu.* 9. *vol.* 4. *& conſ.* 152. *nu.* 19. *& conſ.* 193. *vol. eod.* etiam ex Principis mandato, *ex Romano ſing.* 708. *alias* 716. *incip. an papa.* qui dicit eſſe caſum ſiugul. *in c.* 1. *de fide inſtr.* cui adde not. ab eodē Roma. *ſingul.* 671. *tu ſcis quod nedum,* & nuncupatim id aſſerit Felyn. *in c. cum olim, nu.* 12. *de re iud. late Couarr. pract. qu. c.* 21. *nu.* 2. *Maſcar. de prob.* 2. *part. concluſ.* 711. *num.* 14. niſi procedat de plenitudine poteſtatis, Perez *in leg. ord. col.* 1104. *in fin.*

23 Quæ † ſententia ampliatur, vt exemplum non faciat fidem, non ſolùm ſi vnus notarius exemplaret, ſed etiam plures aſſerentes, ſe vidiſſe inſtrumētum ſine vitio, & percepiſſe, exemplum concordare cum originali, Specul. *in tit. de inſtrum. edit. §. oſtenſo, verſ. ſed nunquid*, quem ſequitur Bart. & Iaſ. *nu.* 2. *& ibi Paul. nu.* 2. *in d. auth. ſi quis in aliquo, Alciat. vbi ſupr. Socin. dict. auth. nu.* 11. *& Decius nu.* 8. *Bald. in l. ſi quis ex argentariis, §.* 1. *verſ. quid enim, ff. de eden. tradit Ant. de Butr. in cap.* 1. *de fide inſtrum. & voluit Purpur. d. auth. ſi quis, nu.* 14. Vbi atteſtatur, eſſe communem ſententiam, & Curt. Iun. *d. conſ.* 166. *nu.* 3. *Maſcar. de prob. concl.* 711. *nu.* 11. omnes enim notarii hoc caſu à teſtibus de auditu non differunt, vel parum ſaltem, Menchac. *de ſucceſſ. reſol. §.* 17. *nu.* 12. adeo, vt neque ſemiplenam probationem faciat huiuſmodi inſtrumentum, vt not. Ripa *in leg. admonendi, num.* 151. *ff. de iureiur. Meneſ. in l.* 2. *C. de diuerſ. reſcrip. n.* 11. reſoluens, quod neque præſumptionem inducit, quāmuis contrarium opinetur Decius *dict. auth. ſi quis, nu.* 21. *& Iaſ. ante nu.* 7. *fall. vlt. Duennas reg.* 280. & perperam *Alciat. d. l. procurator. C. de eden. ad fin.* hiſce exemplis ſemiplenam probationē tribuat, & concordare nitatur Curtius *in l. admonendi, ff. de iureiur. nu.* 135. *& ſeq. & Maſcard. concluſ.* 711. *nu.* 56. *cum ſequ.*

24 Limitatur † prædicta regula in inſtrumentis, ſeu exemplis, recōditis in Archiuo publico alicuius loci, ſeu ciuitatis: tunc enim huiuſmodi exemplū legitimè probat, ac fidem facit, tradit Angel. *in auth. ſi quis in aliquo, C. de edend.* & ibi Purpur. *poſt. nu.* 30. atteſtatur, eſſe communem ſententiam, atq; ibi Curtius *num.* 27. *ſequitur Caſſan. conſ.* 15. *viſo, nu.* 5. *& conſ.* 16. *viſo, n.* 7. *& ante Ang. idem ſcripſit Innoc. in c.* 1. *de procur.* vbi ad hoc allegat *c. ad audientiam, de præſcrip.* & eſt de mente Bart. & Bald. *in auth. etſi contractus, C. de fide inſtr.* idem reſpondit Rom. *conſ.* 165. *liber regiſtri, & Bald. conſ.* 193. *ſtatuto, nu.* 4. *vol.* 2. *Dd. in c. cum cauſam, de probat. & in d. c. ad audientiam, vbi Felyn. nu.* 14. *late, & Alciat. d. l. procur. C. de edend. ad fin. Meneſ. in l.* 2. *C. de diuerſis reſcrip. num.* 12. *Maſcar. de prob.* 2. *part. concl.* 711. *exemplum, num.* 61. Imo huiuſmodi exemplū facit notorium, vt tradit Marſil. *in rub. de prob. nu.* 319. *Bellonus conſ.* 57. *nu.* 12. etenim ſcriptura, quæ ex archiuo profertur, habet publicam fidem, *auth. ad hæc, C. de fide inſtrum.*

Huiuſmodi † autem exemplum tantum intra illum locum ſeu ciuitatē, vbi illud archiuum publicum ſitum eſt, probat, & ſic quoad ſubditos illius territorii, nō autem quoad alios, vt dicit ſing. Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de inſtrum. edit. §. nunc dicendum, in add. quæ de argen. idem vult Bald. in rub. C. de fide inſtr. nu.* 45. *idem Bald. in l. exemplo, nu.* 1. *C. de prob. Ant. de Butr. in c.* 2. *de fide inſt. quem ſequitur Alex. d. auth. ſi quis in aliquo docum. C. de eden. nu.* 8. *& ibi Curt. num.* 28. *idem voluit Alex. conſ.* 138. *opportunè, nu.* 5. *verſ. neq; obſtat, vol.* 1. *& conſ.* 16. *in cauſa, num.* 5. *& 6. & 8. vol.* 5. *Socin. conſ.* 1. *in controuerſia, nu.* 20. *verſ. quod autem, lib.* 2. *Iac. de S. Georg. d. auth. ſi quis in aliquo, nu.* 38 *& ibid. Iaſ. verſ. vltra, Bart. & Purpur. nu.* 31. *vbi addit. Alex. conſ.* 23. *verſ. & pro hoc, vol.* 5. *late Felyn. in c. ad audientiam,* 14. *verſ. de fide archiu. de præſcrip. idem Felyn. in c. fin. de fide inſtr. in fin.* quod tamen Carol. *in conſue. Pariſ. §.* 5. *nu.* 29. *&* 30. intelligit verum eſſe in vim ſtatuti illius loci, ſeu ciuitatis, dūmodo ſit archiuum publica & legitima auctoritate conſtitutum, in quo non reponantur niſi ſcripturæ authenticæ, & non agatur de commodo, & emolumento eorum, quorum eſt archiuum. Ex quo planè conſtat, nullam fidem fore adhibendam libris memorialibus Patronatuum Eccleſiarum ſecularium, quos aliqui antiſtites, in grauiſſimam animarū perniciem, & patronorum ſecularium damnum irreparabile, cōfecerunt, patronatuum iura laicis competentia citra conſcientię ſcrupulum vſurpantes, & ſibi adſcribentes, auferentes laicis præſentandi hæreditaria iura, Archiuum publicum, præda patronatuum refertum, conſtruentes, quod malum perpetuam litigādi occaſionem eccleſiarum patronis, omnique poſteritati, ſubminiſtrauit, domeſtica librorum fide, legitimo præſentandi iure, ac iuris patronatus poſſeſſione deturbatis, & omnino expulſis patronis, quorum maiores eccleſias conſtruxerunt, ac dotarunt, nulla ergo fides huiuſmodi regeſtis, pro ipſis prælatis, adhibenda eſt, dignis potius, quæ igne, &, tacta de cœlo fulmine, rapido incendio conflagrarent. Exemplum autē in archiuo publico repertum probat, & integram habet fidem, dummodo ſit publica, & legitima auctoritate conſtitutum, quale eſt apud nos vulgo nuncupatū, *Torre do tombo*, vbi publica fide & auctoritate Regia totius regni inſtrumēta & documenta recondita ſunt; ex huiuſmodi igitur Archiuo publico exemplum ſumptum auctoritate iudicis, vel manu commentarienſis, ſeu officialis ad archiui cuſtodiā deſtinati, plenè probat, alias non, vt inquit Baldus *conſil.* 229. *primum dubium, nu.* 6. *vol.* 1. vbi ita intelligit *authent. ad hæc, C. de fide inſtrum. & ibi Bart. & tradit Roman. d. auth. ſi quis in aliquo, ante nu.* 8. 25

Exemplo etiam † creditur, ſi pars non opponat, 26
Decius *in auth. ſi quis in aliquo, C. de eden. nu.* 27. *& Meneſ. in l.* 2. *C. de diuerſ. reſcrip. n.* 15. *idem Soci. d. auth. ſi quis, nu.* 17.

nu.17.& ibi Purpur.nu.32. Mascard.de probat.2.part.conclus.711. num.79. Contrarium tamen verius esse adstruit Decius,& hoc Senatus noster aliquando probauit,& Alciat.*in l. procurator,verb.prabendam*,distinguit inter exemplum sumptum iudicis auctoritate, & citra illam, vt primo casu fidem faciat, secundo non,contra producentem tamen semper probat,vt ibi,dummodo in iudicio producatur.

27 Tertio † exemplum probat,quando est registratum instrumentum in actis per notarium actorum, & descriptum integrum per modum registri, nam tunc illud facit plenam probationem,vt tradit Baldus & Angel. *d.auth. si quis in aliquo, & ibi Curtius nu.29. Bartol.& Bald.in fin. C.de fide instrument.* vbi inquit Baldus, scripturam semel in iudicio productam, & in actis registratam, plenam fidem facere, licet originalis non reperiatur, sequitur Rebuffus 1.*tomo ad leges Gallie,tit.de chirogr.recog. in præfat.num.70.fol.191.* idem tradit Bart.*in leg.chirographis, in princ.ff.de administr.tutor confirmat Speculator in tit.de rescript.præsentatio.§.vers.sed obiicitur, idem Speculat.tit.de instrumen.edit. §.nunc dicamus,vers.pen.* quem ad hoc adducit Iacob. *d.auth si quis in aliquo, nu.39.* & venustè explicat Decius *in cap.quoniam contra,nu.51.vers.expeditis,de prob.& Ioseph.Mascard.de probat.2.part.conclus.711.nu.66.* intelligens *nu.71.* id verum, si totus tenor, & contextura instrumenti fuerit registrata, ex Alex.*d.auth si quis in aliquo, nu.9.vers. tamen d.concl. auctoritate Innocent.in c. cum in iure.de offic.delegat.& ibi Felyn.nu.9.* item etiam, quando fuit apud acta registratum aduersario petente vel citato, ex Ioan. Andr.ad Speculat.*d. §.sed obiicitur,& Alex.d.nu.9.& Couarr.pract quæst.cap.21.sub nu.3.* quod etiam asserit Hostiens.*in cap. quoniam contra,de probat. Imol.in cap.cum in iure, & ibi Felyn.num.9. de offic.delegat.* qui asserunt, oportere partem citatam nihil opponere aduersus instrumenta producta, & adstruit Mascardus *d.conclus.711. num.72.* His enim solemnibus adhibitis,etiam si instrumentum illud, quod semel in actis registratum fuit, postea maculatum, vel abrasum in aliqua parte, reperiatur, nihilominus exemplum illud in actis repertum probat, vt eleganter docuit Baldus *in leg. si vnus, in fin.C. de testam. & idem sensit Bart.in leg.1.ff.si tab.testam.* quos refert & sequitur Alex.*d.authen.si quis in aliquo, nu.9. vers.etiam si post,& ibi Iac.nu.40.& Curtius nu.19.* & vltra eos Felyn.*d.c.cum in iure,n.8.* debet tamen iudex, in prædicto casu, auctoritatē præstare exemplationi,vt tradit Bart.*in l.eos,§.super his, C.de appell.per auth. ad hæc,C.de fide instrum.* idq; generale est,in omni productione, quoniam non sufficit facta coram notario,ex Felyn.*d.cap.cum in iure, nu.8. vers.limita primo.*

28 Quarto † exemplum probat,quando factum est auctoritate iudicis,& legitimè,*gloss.in fin.in d.auth si quis,& in l.chirographu,verbo tutores, vbi Bart.ff.de administra.tutor.& in §.illud,verbo,monumenta, vbi Bartol.& Angel.in auth.vt fratrum filij,Couarr.d.cap.21.nu.3. Socin.reg.179.fall.1.Bart.in l.1.§.sed si in duobus,ff. de bonor. possess.secund.tab. Purpurat. asserens communem, d.auth.si quis,nu.15. & Mascard.de probat.2.part.conclus.711.n.17.* Quamobrem iudex per se ipsum debet intueri, ac examinare originale,non alii id munus delegare,vt resoluit Felyn.*in c.1.de fide instrum.nu.5.Bald.in auth.sed nouo iure, nu.8.C.si cert.petat.* quoniam hoc casu iudicis est electa industria, ac proinde alii committere nequit huiusmodi examen, ex nöt.*in cap.fin.de offic. delegat.* Vnde infero, iudicem delegatum,cui huius causæ cognitio fuit commissa, hanc auctoritatem interponere nō posse, nisi nominatim vna cum toto negotio fiat commissio, vt notat Ioan.Andr.*in c. fin.de fide instr. verbo, delegato, & ibi Bellamera nu.1.* non potest ergo examen principaliter & de per se committi,sed per quandam consequentiam, arg.not. *in l.quoties, C.de iudic. & in cap. de prudentia, de donat. inter virum & vxor.* ratio prædictę sententiæ est, quoniam auctoritas & præsentia iudicis facit cessare omnem fraudis præsumptionem, Doct.*in leg.interpositas,C.de transact.& ibi Curtius Iunior,* ita omnes tenere asserit idem Curtius *in repet.d. auth.si quis in aliquo, nu.14.*

In †hac tamen exemplificatione,auctoritate iu- 29
dicis facienda, citatio partis,cuius interest,necessaria est, vt sentiunt Bart.& Cynus *d.auth.si quis, nu.4. & ibi Bald.nu.5. & ibi Decius n.9. Iason 6.fall.3.Curt.Iun. nu.15.& ibi Cardin. Alban in lucub.ad Bart.nu.3. Alciat.in l.procurator.C.eod.verbo,præbēdam,Bart.in l.chirographis, nu.1.ff.de admin.tutor.& in §.& hoc insuper, in authen.vt sponsal.largit.Bald.in l.2.ff.de fidei instr.& cons.395.in causa,nu.3.vers.item per exemplum,libr.4. Menesius in l.2.C.de diuers.rescript.nu.6. Greg.Lopez in gloss.fin.l.114.titul.18. part.3.Angel.in princ.inst.de leg.parent.tutel.Mench.de success.resolut.§.17.num.38.& sequ. Mascar.de probat.2.part. conclus.711.num.19.* Vbi autem pars non est certa, citari debent omnes per edicta,ex Alciato *d.loco* limitans,quando actus est volūtariæ iurisdictionis,prout,quando Comes Palatinus sui priuilegii,& facultatis,exemplum alicui ordinatio præstat, vel quando exemplum ab archiuo desumitur, vel à notario, qui originale scripsit,vel à lege vel statuto describēdi potestas tribuatur, extra quos casus planè probat, exemplis nullam fore adhibendam fidem, nisi pars certa citetur, vel, vbi certa non est, per edicta vocetur,nihilo minus *in cap. qui generaliter, num.2. de procurat.in 6.* tradit, hunc citationis defectum & necessitatem purgari, si is quorū interest præsentibus, & non contradicentibus, exemplo fore fidem adhibendam,pronuncietur, & sensit Iason *d.auth.fallent.4.* quatenus voluit, partium consensum hoc vitium purgare, sed Decius *ibi num.20.* hoc casu exigit expressum consensum,quod ante voluit Bartol.*ibidem nu.5.* asserens,exemplum probare,quando consensu partium originale exemplum approbatū est, & sumitur etiam extra iudicium, & ibi Doct. communiter *per leg.optimam,C.de contrah. stipulat. & ibi Ias. d.auth.col.3. & Purpur.post nu.30.* vbi dicit communē, & Curt.Iun.*num.16.Speculat.in tit.de instrument.edit.§. ostenso,vers.hoc etiam nota, Ioan.de Imol.in cap.1.de fide instrum.* quem sequitur Lanfranc.*in c. quoniam contra, cap.9.de instrum.product.nu.20. Mascard.de probat.2.part. conclus.711.nu.52.& sequ.* Ex quo infero,acta causæ ad superiorem transmissa fidem non facere, nisi partibus citatis exemplentur, Rota noua 1.*tit.de fide instr. alias 10.in ordine,* vbi addit, non sufficere citationem generalem factam in curia tempore expediendæ compulsoriæ, & hoc praxis obseruat, quamuis repugnet Rota antiqua 260.

Hoc † tamen intelligendum, nisi periculum sit 30
in mora, tunc enim citra partis citationem exemplum sumi potest, & probat ex sententia Innocentii communiter recepta *in cap.fin.de fide instrum.nu.4.* quod est singul. secundum Angelum *dict. authent.si quis in aliquo, vbi Decius nu.10. Iason post num.6. Alciat. d.leg.procurator, Menses d.l.2. C.de diuers.rescript. num.9. Mascard. de probat. 2.part. conclus.711. num.20.* Vel

esset consuetudine receptum, non adhiberi partis citationem in exemplificatione, Menesius *dict. nu. 9. Bald. dict. authent. si quis, num. 14. Curtius nu. 15. Mascardus d concluſ. nu. 21.* vel etiam, nisi exemplum traderetur per manum eiusdem notarii, qui publicum instrumentum confeciſlet, tunc enim partis citatio superuacua est, solaque iudicis auctoritas sufficit, Butrius *in cap. fin. de fide instrument.* quod non placet Curtio *dict. num. 15.* quoniam si ipsemet notarius exemplat, sicut neque citatio, ita neque iudicis auctoritas requiritur.

31 In † prædicta autem exemplatione citatio facta non præsumitur, nisi probetur, quoniam solemnitas extrinseca est, *l. quicunque, §. fin. ff. de Publicia. cap. quod sicut, & ibi gloss. verbo, vocatos, de elect. gloss. in capit. bona, in l. eodem, & in cap. Albericus, & ibi Panormitan. de testibus,* vbi generaliter traditur, citationem, nisi probetur, non præsumi, text. *in cap. Sacro. de senten. excom. cap. quoniam contra, de probat. Bald in cap. vnic. §. ad hoc, nu. 9. de pact. iur. firm. Mascardus de probat. 1. part. concluſ. 290. num. 1.* nam cum sit solemnitas, quæ extrinsecus aduenit, vt plurimum non præsumitur, *d. §. fin. leg. sciendum, ff. de verbor. obligat.* & in terminis obseruauit Bald. *in l. gesta, num. 16. C. de re iudic. Abb. in cap. tenor, nu. 10. vers. extra, gloss. de sent. & re iud. Panorm. consil. 84. nu. 2. lib. 2. Alex. conſ. 106. lib. 5. Vantius de nullit. ex defect. citat. n. 12. Alciat. de præsump. præsump. 9. n. 19. reg. 3. Felyn. in cap. tenor, nu. 2. de sent. & re iudic. Menes. d. l. 2. C. de diuers. rescrip. nu. 13.*

32 Hoc † tamen non habet locum, vbi exemplatio facta multum de antiquo reperitetur, nam ex temporis antiquitate, licet non reperiatur citatio, tamen facta præsumitur, & præcesſisse, secundum Innocent. & Doctor. *in cap. Albericus, de testibus,* & communem testatur Curtius *d. auth. si quis in aliquo, nu. 15. Mascar. de probat. 1. part concluſ. 711. nu. 23.* tunc enim pro exemplo antiquo est iuris præsumptio, ex Iasone *dict. authent. colum. 3. versic. nono fallit, Alciat. dict. leg. procurator, C. eodem tit. verbo, rursus, Iacob. in leg. 2. in fin. ff. de fide instrument. Decius conſ. 36. num. 2.* & vltra prædictos ita respondet Raphael Cumanus *conſ. 158. visis instrumentis, column. 2.* vbi inquit, quod si producatur instrumẽtum, iam longo tempore sumptum ab originali, licet non appareat de citatione partis, tamen præsumitur, eam fuisse citatam, imo illud originale, à quo exemplum sumptum est, fuisse authenticum, per not. *in dict. cap. Albericus,* & illud de citatione partis voluit Florianus *in leg. 2. ff. de fide instrument. Alexand. consil. 101. super primo dubio, vers. tamen his non obstantibus, libr. 7.* latè probat *Francisc. Aretinus conſ. 36. col. penult. & Corneus consil. 304. rem arduam, colum. 2. libr. 3. & consil. 144. superioribus, libr. 4. Socinus consil. 187. in controuersia, versic. & quia supra, vol. 2. Felyn. dict. capit. Albericus, col. 2. & Iason in leg. 2. column. 2. C. de testament. Tiraquell. in tit. de præscript. §. 1. gloss. ...vers. trigesimo septimo, & Menchaca libr. 2. quæst. illustr. cap. 63. num. 5. & de succeſſ. resol. §. 17. nu. 17. & sequent. & nu. 42. Mascardus de probat. 1. part. concluſ. 290. citationem, num. 9.* &, quod semper præsumatur citatio partis ex diuturnitate temporis, tenent Ioan. Andr. Anton. & Imol. *d. cap. Albericus, & Angelus in l. sciendum, ff. de verbor. obligat.*

33 Ratio † est, quoniam solus longissimi temporis cursus, inducit omnia solemniter acta, quamuis sit quæstio de excludendo iure tertii, magni quãtumpis præiudicii, *vt in cap. peruenit, de empt. & vendit. vbi Butr. & Felyn. in cap. sicut, num. 30. vers. secundo aduerte, de re iudicat.* præsumitur namque hoc casu citatio, vt per Decium *in d. auth. si quis, num. 24. Boerium qu. 281. num. 15. Couarr. pract. quæst. cap. 21. num. 6. Corneum conſil. 35. lit. Y. volum. 1.* vt ait, antiquitatem instrumento suffragari, ita vt nullam amplius probationem desideret, scribentem fuisse notarium, quamuis fuerit exterus, & aduena, tradit Rogerius *in leg. ex hac, 16. ff. de donat. num. 99. col. 2.* Quo casu quid sit alias probandum, vide gloss. 1. *in leg. 115. tit. 18. part. 3. & omnino Corneum vol. 4. conſil. 114.* qui tamen *conſil. 24. liter. H.* contrarium probat, si negetur, scribentem fuisse notarium, quod eo casu procedere non dubitamus, quo agimus de exemplo exempli, vt *ibidem per Corneum lit. B.* & quod triginta annorum cursus sufficiat, etiam quando agitur de præiudicio tertii, firmat Iacob. Machell. *patrocin. 32. nu. 8. & 9.* in præiudicium tamen contrahentium decem annos sufficere, tradit Aymon *conſ. 317. num. 2. per text. in d. cap. peruenit, de empt. & vendit. Alexand. conſil. 179. volum. 3. Socinus conſ. 254.* quod præsertim procedit, quando solemnitas fuit enunciata, vt ibidem tradit *num. 10. Decius conſ. 36. versic. non obstat, Goz. ad conſ. 11. Purpur. in auth. si quis in aliquo, in fin. C. de edendo, Boerius quæst. 281. nu. 17. Aymon d. conſ. col. 2. vers. respondeo.* Etsi autem solemnitas non enuncietur, nihilominus ex temporis cursu inducitur, vt per Menchac. *lib. 2. quæst. illust. cap. 64. num. 32.*

34 Quamuis, † quoad citationem ad exemplationem, vt ex temporis cursu non præsumatur, tenuerint Baldus *in auth. si quis in aliquo, num. 21. vers. sed hic quæritur, C. de edendo, & in cap. fin. vers. satisfaciam igitur, de fide instr.* pro quo facit quod voluerunt Cardin. & Panorm. *in c. Albericus, de testib.* non præsumi citationem ex lapsu temporis, quod & videtur voluisse Angel. *conſ. 173. & Paul. Castr. conſ. 76. in facto, col. 1. vers. secundo principaliter, vol. 2. & Socin. conſ. 46. eleganter, versic. sed duo videntur. vol. 4.* sed id declarandum ex Purpurat. *d. auth. si quis in aliquo, nu. 23.*

35 Pari † quoq; ratione, quando exemplum est antiquum, probat, quamuis non appareat de commissione iudicis, vt respondit Francis. Aretin. *conſ. 36. casus talis, numer. 5. & 6.* nam, quando exemplatio est multũ antiqua, præsumitur facta commissione iudicis, & parte citata, secundum Hostiens. Innocent. & alios *in cap. Albericus, de testib. & in cap. fin. de fide instr. addit. ad Iason. in d. authen. si quis in aliquo, vers. nono fallit, idem tradit Iason in leg. placuit, num. 5. C. de testamen. Lanfrancus in cap. quoniam contra, de probation. idem respondit Decius conſ. 445. in casu, nu. 15.* vbi allegat Cuman. *conſ. 158. visis, & placuit Parisio conſ. 104. nu. 55. vol. 1. Crauetta de antiq. temp. part. 3. §. vidimus in genere, num. 20. cum sequ. & Ant. Gabriel lib. 1. concluſ. 1. num. 32. Couar. pract. quæst. cap. 21. nu. 7. & Mascard. de prob. 2. part. concluſ. 711. num. 81. & 82.*

36 Quæ † sententia vera est, quamuis appareat, illud exemplum non fuisse factum auctoritate iudicis, & citata parte: nam ex hoc defectu non tollitur illa præsumptio antiquitatis, vt consuluit Ias. *conſil. 114. ad obiecta, num. 3. vers. nec huic obstat, vol. 1.* vbi resoluit, non requiri auctoritatem iudicis propter antiquitatem, idem sensit Corneus *conſ. 24. vol. 4. Aretinus conſil. 36. colum. fin.* Sed contraria sententia verior est, imo tolli antiquitatis præsumptionem, vbi constat, exemplum fuisse extractum prætermissa iudicis auctoritate, & partis citatione, consuluit Decius

conſil. 304. *num.* 13. *idem tenuit* Paulus de Caſtro *conſil.* 81. *num.* 7. *verſ. tertio inducit, lib.* 2. *ſequitur Alexand. conſil.* 1. *ponderatis, num.* 11. *verſ. præterea ex inſpectione, lib.* 4. *idem Imola conſ.* 101. *& Iaſon conſ.* 176. *circa, poſt num.* 2. *verſic. ſed præmiſſis, volum.* 2. *& conſ.* 40. *communitas, nu.* 5. *lib.* 4. *Maſcardus de probat.* 2. *part. concluſ.* 711. *nu.* 83. etenim vbi exemplum probat, ſemper nullitas opponi poteſt & falſitas exempli, & poſtulari, vt originale exhibeatur, vt voluit Purpuratus *dict. auth. ſi quis in aliquo, num.* 35.

37 Sed † etiam citatio probatur ex ſententia antiqua, vbi aſſeritur lata ex citatione in abſentem. nam tunc, licet in dubio citatio reuocetur, tamen ex ratione latæ ſententiæ ea interueniſſe præſumitur, text. *in cap. bonæ memoriæ, in* 1. *de elect. & ibi tradunt Compoſtell. & Innocen. Baldus in cap.* 1. *num.* 11. *verſ. quæro ſi apparet, tit. de mil. vaſall. qui cont. eſt, conſuluit Alexan. conſil.* 105. *ponderatis, num.* 6. *libr.* 5. *Cynus in authent. ſi quis in aliquo, Cod. de edendo, & in l. emancipatione, C. de fide inſtrument. & Bart. in l. admonendi, ff. de iureiuran. & ita reſpondit Barbatia conſil.* 18. *num.* 6. *vol.* 1. *& Bellonus conſil.* 49. vbi aſſerit, hanc eſſe communem ſententiam, quem ſequitur Laurentius Chirconius *libr. commun. opinion. verbo, citatio præſumitur, & Maſcardus de probat.* 1. *part. concluſ.* 290. *citatio, num.* 7. Verumque adeo eſt, citationem in ſententia antiqua interueniſſe præſumi, vt, etiamſi in ſententia nulla citationis mentio fiat, nihilominus interueniſſe cenſeatur, tradit Iaſon *in l. ſi ſe non obtulit,* §. *condemnatum, num.* 8. *ff. de re iud.* vbi aſſerit communem, quam etiam inter communes ſuas opiniones retulit Villalob. *lib.* 3. *commu. opin. verbo, citatio.*

38 Sic † etiam ſententia ritè rectèque lata præſumitur ex temporis diuturnitate, adeo quod, licet acta omnia ſint perdita, tamen præſumatur ſolemniter facta, *cap. bonæ, in* 1. *vbi Innocent. & alij de electione, & in cap. præſentia, de renunciat. & in cap. cum inter, & ibi Hoſtienſ. Ioann. Andr. & alij, de re iudic. Innocent. in cap. cum in iure, verbo mandato, & ibi Imola hanc aſſerens communem ſenten iam, & Panorm. de officio delegat. idem Panormit. Ioan. Andr. Innocent. Calder. Butr. Cardin. in cap. quoniam contra, de probat. Cynus. Bald. & Salycet. in leg. emancipatione, C. de fide inſtrument. Bartol. in l. admonendi, verſic. quæro, quid ſi reperiuntur, & ibi Iaſon in repet. ff. de iureiuran. Bald. & ibi Angel. & Barbatia in leg. ſciendum, ff. de verbor. obligat. idem Bald. in cap.* 1. §. *fin. quo temp. miles, & in cap.* 1. *verſ. quid ſi apparet aliqua ſententia, de mil. vaſall. qui contum. eſt, & conſ.* 24. *longum, verſ. quod ſi propter antiquitatem, libr.* 3. *Imola conſil.* 110. *in cauſa, col.* 1. *Paulus Caſtrenſis conſ.* 76. *in facto, libr.* 2. *Alexan. conſ.* 17. *viſo, ad finem, libr.* 4. *& conſil.* 30. *ponderatis, verſ. circa ſecundum, libr.* 5. *Barbatia conſ.* 18. *clementiſſimi, colum.* 6. *verſ. & multo fortius, vol.* 1. *& conſil.* 44. *ſcribitur, colum.* 4. *verſ. & ſi quiſpiam, eod. vol.* 1. *Calcaneus conſil.* 75. *in prædicta, col.* 7. *& conſ.* 19. *col.* 1. *Corneus conſ.* 304. *rem arduam, colum.* 2. *libr.* 3. *Curtius Senior conſil.* 77. *col.* 4. *Decius conſil.* 36. *exemplum, Caſſadorus deciſ.* 3. *de procur. Ruinus conſil.* 48. *numer.* 14. *vol.* 4. *Tiraquell. de præſcript.* §. 1. *gloſſ.* 4. *verſ. trigeſimo ſecundo, Maſcardus de probat.* 3. *part. concluſ.* 1298. *num.* 33. nec ſolum ſententia, ſed etiam ipſius ſententiæ executio, ſolemniter facta præſumitur ex diuturnitate temporis, Anchar. *conſil.* 39. *viſa, Decius conſ.* 375. *iuridicam, col.* 1. *& conſ.* 409. *viſo, col.* 1. *Tiraqu. d. gloſſ.* 4. *verſ. trigeſimo tertio.*

39 Verum † hæc reſolutio obtinet in caſu dubio, in quo ſolẽnitas præſumitur, etiamſi de ea nulla in inſtrumento vel ſententia ſit facta mentio, ſecus ſi ex inſtrumenti vel ſententiæ inſpectione, vel per rei euidentiam, conſtaret, eam ſolemnitatem non interueniſſe, vt quia diceret, id non fuiſſe factum, aut alias ita loqueretur, quod appareret non interueniſſe, tunc enim ex temporis diuturnitate non præſumeretur, vt expreſsè conſuluit Paulus *conſil.* 18. *in cauſa, colum.* 3. *verſ. & ſi dicatur, vol.* 2. ea ratione, quoniam huiuſmodi præſumptio tollitur per euidentiam, quia nulla eſt maior fortiorve probatio, vt notat Innocent. *in cap. propoſuiſti, de probat.* & ſubdit facere *leg. emptorem, in princip. ff. de action. empt. ſequitur Alexand. dict. conſ.* 1. *ponderatis, colum. penult. limit.* 4. *Iaſon in leg.* 1. *verſ. quinto limita, C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ. Bertrand. conſil.* 154. *alienatio verſ. nec opponitur, lib.* 2. *Decius conſil.* 103. *an approbatione, col.* 1. *& dict. conſ.* 36. *verſ. ſecundo reſpondeo.* Hæc enim probatio per rei euidentiam adeo eſt clara, vt nihil magis iudicẽ requirere oporteat ad rem ipſam cognoſcendam, *cap. euidentia, de accuſatio.* nam, cum nulla alia de cauſa probationes in iure requirantur, niſi vt veritas in apertum referatur, vt dicebat Couarruuias *libr.* 1. *variar. reſolut. cap.* 1. *num.* 1. *verſ. ſeptimo*, non video, vnde clarius, & perſpicacius iudex veritatem queat agnoſcere, quam, ſi ſuiſmet oculis inſtrumenti, vel ſententiæ, nullitatem intueatur, vnde nulla eſt certior probatio, quam quæ fit per facti vel rei euidẽtiam, quare iure optimo cuicunque probationum generi præfertur, Azo *in ſumma tit. Cod. ad legem Aquil. in rubr. & Baldus in rubr. de probat. colum.* 2. *& in leg.* 1. *C. ſi aduerſ. libr. & in leg. penult. C. de peric. tutor. idem Baldus in rubric. C. ſententiam reſcind. non poſſ. & Abb. in capit.* 1. *de purg. cano.* Ac proinde probatio per euidentiam longe omnes alias ſuperat, Iaſon *in leg.* 1. *ff. de operis noui nunciat. num.* 10. *Albanus conſil.* 16. *num.* 8. *per leg. ſi irruptione, ff. fin. regund. idem Alban. conſ.* 97. *num.* 3. *idem Iaſon in leg. de periurio, ff. de in lit. iur.* aſſerens, eam eſſe fortiorem probationem de mundo, & cæteris validiorem, ſcribit gloſſ. *in cap. ad noſtram, in* 2. *verbo, requirit, de iureiurand. ſequitur Marianus Socinus conſil.* 61. *num.* 1. *vol.* 3. *Bald. in l. contra negantem, C. ad legem Aquil. plura in confirmatione adducit Maſcardus de probat.* 1. *part. quæſt.* 8. *nu.* 1. *cum ſequent.*

Quamobrem † eleganter Baldus *in leg.* 1. *in fin. C.* 40 *ſententiam reſcind. non poſſe*, aſſerit, ſententiam neutiquam tranſire in rem iudicatam, & ſemper reiici poſſe etiam ſine appellatione, vbicunque per euidentiam facti conſtat de eius iniquitate, *per leg. confeßionibus, ff. de interrog. actio.* & eiuſdem ſententiæ fuerunt Innocentius & Canoniſtæ *in cap. fraternitatis, de frigid. & malef. & Alexand. conſil.* 248. *ſtantibus, libr.* 2. *& Iaſon in dict. leg. de periurio, num.* 5. *& in l.* 1. *numer.* 10. *ff. de noui operis nunciat. & tradit Tiraquell. de retract. lignag. gloſſ.* 1. §. 4. *num.* 36. *Iacob. Rouil. regula* 160. *in* 2. *ampliat.* 2. *Maſcardus dict. quæſt.* 8. *nu.* 16. Vnde infero, ſtatutum prohibens, quod contra ſententiam nullitas opponi non poſſit, locum non habere in nullitate, quæ conſtat ex inſpectione actorum, ita Ancharanus *conſil.* 212. *ex iure, ad fin. quem ſequitur Hippolytus de Marſil. in leg.* 1. §. *ſerui, ff. de quæſtion. num.* 7. *accedit gloſſ. in leg.* 1. §. *hoc interdictum pertinet, verſic.* 10. *ſiue ſuprema tabula, verbo, imperfectum, ff. de tab. exhib.* vbi ait, exceptionibus omnibus ab ſtatuto reiectis, illas tamen opponi poſſe, quæ ex inſpectione inſtrumenti, vel contractus, ſiue ſententiæ, aut alterius actus, apparent, idipſum tradit Baldus *in leg.*

ſi ex prædiis. Cod. de euictio. ſequitur Barbatia in cap. cum in sure, column. fin. de officio deleg. Romanus conſil. 42. viſis, Marſilius dict. §. ſi ſerui. numer. 14. idem Romanus conſ. 51. attentis, ad fin. ſequitur Maſcardus de probatio. 1. par. quæſt. 8. numer. 28. Proximum eſt, ac cognationem habet, quod voluit idem Bald. *in l. data opera. Cod. qui accuſare non poſſ. verſic. quid ſi bannitus*, vbi inquit, ſententiam ex nullo vires acquirere, nec pro ea præſumi, cum ex forma ipſius habet vitium nullitatis, alioquin vitium tempore conualeſceret, quod fieri non poteſt, *l. ex initio. Cod. de falſis, & cap. vnde quæritur 25. quæſt. 9.* Accedit etiam, quod ſententia plus habet iuris, quam facti, notat gloſſ. *in capit. nullus 9. quæſt. 2.* ſententia autem nulla nihil habet iuris, nec ex ſolo tempore robur acquirit *l. ſi expreſſim. C. de appell. tradit Tiraquell. de præſcript. §. 1. gloſſ. 4. verſ. quibus plane conſonat fol. 87. colum. 1. & facit quod not. in cap. inter cætera 16. quæſt. 3.* & eſt expreſſum *in l. quædam mulier. ff. famil. herciſc.* quod ſententia etiam poſt multos annos dicitur & declaratur nulla, *Decius in auth. ſi quis in aliquo, numer. 24. Cod. de edendo.* Adſtipulatur etiam, quod tradunt Butrius & Abbas *in capit. quoniam contra, de probatio. & ibi Felyn. num. 27.* vbi aiunt, ſententiam, quæ in iudicatum tranſiuit, non fuiſſe ſolemniter latam, probari ex actorum inſpectione, tradit Bart. *in l. hi qui ad ciuilia. C. de appellatio. & Ioann. Andr. in addit. ad Specul tit. de ſententia. §. vt autem, verſ. & nota.* vbi ait, negantem ſe citatum id ex auctorum inſpectatione probare poſſe, Alexan. *conſ. 105. num. 3. volum. 5.* vbi ait, huiuſmodi negatiuam, quod ſolemnia non interuenerint, ex actorum inſpectione probari, Ruinus *conſ. 37. vol. 5. & Maſcardus de probat. 3. part. concl. 1297. num. 24. & ſequen* vbi *num. 27.* aſſerit, nullitate probata tolli præſumptionem, quæ ſtat pro ſententia. Quemadmodum autem non præſumitur ſolemnitas ex temporis diuturnitate, ſi ex inſtrumento, vel ſententia, appareat liquido & expreſſe, eam non interueniſſe, ita ſi non id expreſſe aut liquido appareat, ſed tantum in inſtrumento vel ſententia nulla facta eſt mentio ſolemnitatis: nam ex hoc non ſequitur, quod non præſumatur interueniſſe ob temporis diuturnitatem, vt non obſcure ſentit *Petrus de Anchar. conſ. 136. ex conſiliis*, vbi in inſtrumento non apparebat de ſolemnitatibus requiſitis, & tamen concludit, quod ob temporis diuturnitatem præſumuntur interueniſſe, & aperte reſpondit Alex. *conſ. 79. circa col. 3. lib. 1. & Felyn. in cap. ſicut, verſ. 7. & vltimo, de reſcind. & Decius conſ. 431. viſo puncto, verſ. non obſtat, idem Decius conſ. 409. viſo conſ. col. 1. verſ non obſtat illud*, quamuis contrarium tenuerit Paulus Caſtrenſ. *conſ. 81. in cauſa, lib. 2.*

41 Vlterius † quatuor ſunt obſeruanda in exemplatione inſtrumentorum, vt fidem faciant: Primo, cauſa legitima exemplandi, petitio iudici porrecta ad exemplandum: tertio, quod iudex inſpiciat originale, ſit vitioſum, nec ne, & quod iudicis mandato notarius exemplet, & in formam publicam redigat, vt tradit Imola *in cap. 1. de fide inſtrum. in princ. num. 2. Alexan. conſ. 112. col. 1. vol. 4. Alciat. d. l. procurator, C. de edendo, verſ. rurſus*, & partis cuius intereſt citatio, vt ſupra diximus.

42 Poſtremo † huiuſmodi inſtrumenta fideliter ſunt exemplanda iuxta tenorem & typum exemplaris, ſeu prototypi, *text. in cap. cum P. verbo, fideliter, de fide inſtrum. & ibi not. Panorm. & Imol. & Affictus lib. conſtitut. tit. de feriis, nu. 73. in 8. requiſito.* Quocirca, ſi protocollum fuerit abbreuiatim ſcriptum per defunctum notarium, non poterit alter notarius exemplans clauſulas abbreuiatim ſcriptas extendere, ſi ex partium conuentione, aut legis diſpoſitione, ſcriptura eſt neceſſaria, vt per Fely. *in d. c cum P. nu. 6. de fide inſtrum. Alexan. in l. Gallus, §. idem credendum, ff. de liber. & poſthum. num. 3.* At ſi ſcriptura tantum ſit neceſſaria ad commodiorem probationem, extenſio poteſt fieri ex clauſulis, quæ apponi conſueuere ab ipſo notario, qui exemplar deſcripſit, ſecundum communem ſententiam, ex Iaſon. *in dict. §. idem credendum, num. 18. & clarius Alexan. num. 2.* Quo notario mortuo eius ſucceſſor extendere non debet, neque poteſt, niſi præcedat iudicis examen, & decretum parte citata interpoſitum, vt reſoluit Alexand. *in leg. argentarius, & ibi Iacob. num. 2. ff. de edendo, & Affictus vbi ſupra*, & ſatis videtur tenuiſſe Bartolus *in d. §. idem credendum, num. 4. & Iaſon num. 19. & ſequent.* ita intellexit, quamuis Panormitan. *in d. cap. cum P. num. 5. & Imol. num. 11.* ſimpliciter adſtruant, citra vllum examen poſſe hoc fieri, arbitrati hoc Bartolum cenſuiſſe. Quorum opinio defendi poteſt, quando ſucceſſor extẽdit clauſulas ex ſtylo per notarios illius loci & temporis conſuetas, quoniam huiuſmodi clauſulæ etiam omiſſæ adiectæ cenſentur, vt *in leg. fin. C. de fideiuſſoribus*, ita explicat Iaſon *in dict. §. idem credendum, dict. leg. Gallus, & ibi Socinus num. 7. & optimè Iaſon in d. l. argentarius, in prin. nu. 7.* Quamuis autem ſucceſſori in officio extenſio non permittatur, non tamen poteſtas addendi & adiiciendi clauſulas conſuetas per notarios illius temporis & loci, quæ per incuriam præterniſſæ videntur, adempta eſt, vt aduertit Decius *in leg. ſemper in ſtipulationibus, de reg. iuris, nu. 17.* & ſatis probat Iaſon *vbi ſupra, & facit text. in leg. quod ſi nolit, §. qui aſſidua, ff. de adilit. edict. vbi Capolla nu. 16. facit etiam cap. cum M. de conſtit. & ibi Decius num. 6.* ſemper enim contrahens ſecundum loci conſuetudinem contraxiſſe videtur, licet conſuetudo adhuc non ſit præſcripta, Aretinus *conſ. 11. procedendum, ad fin. per text. in l. fin. C. de fideiuſſor. Rebuff. 1. tomo ad leg. Gall. tit de chirograph. recogn. in præfat. nu. 60. fol. 189.*

Cæterum † licet hæc iure communi obtineant, 43
apud nos *lege Regia libr. 1. tit. 59. §. 1. & 2.* [*In noua compilat. libr. 1. tit. 78. §. 5.*] tabellionibus omnino abbreuiatim exemplaria conſcribendi poteſtas ablata eſt, quare ſucceſſor in officio prototypum exemplare debet, prout à prædeceſſore ſcriptum reperit, neque quicquam aut addere, aut detrahere poteſt, ſimilem legem habent Hiſpani, *vt per gloſſam in leg. 9. titulo 18. Partita 3.* cum autem exemplar tabellionis defuncti alteri notario ex auctoritate iudicis, vel ſtatuti, vt inde exemplum accipiat, ac deſcribat, tunc eiuſmodi exemplum exinde ſumptum fidem facit, idemq; eſt, ſi in officium ſuccedat, tunc enim notarius iſte, cũ ſubrogetur in locum defuncti, eodem iure vti debet, *l. qui in ius, ff. de regulis iuris*, quæ loquitur etiam in ſucceſſione particulari & ſingulari, *per l. ſi aquæ ductus, ff. de contrahen. empt. & ibi not. Decius num. 1. dict leg. qui in ius, & in terminis tradit Alexan. in auth. ſi quis in aliquo documento, C. de edendo, num. 5 verſ. facerent etiam, & tradit Bartol. in leg. ſi quis ex argentariis, & in l. quædam, §. nihil, ff. de edendo, idem Bart. in l. Diuus, §. item Senatus, ff. de iuriſd.*, quem ſequitur Iacob. de S. Georg. *d. auth. ſi quis, nu. 32. & ibi Iaſ. col. 4. in fin. & Maſcard. de probat. 2. part. concluſ. 711. nu. 76.*

Licet

44 Licet autem exemplum sumptum ex protocollo ab illomet notario, qui exemplar scripsit, probet, sicut ipsum originale, vt diximus, tamen hoc non habet locum in casibus, in quibus contractus de iure exigit necessario scripturam, quos recensent gloss. *in l. contrahitur. ff. de pign. & in capit. 1. de censibus, in 6. & Ordinatio lib. 3. titul. 45.* [*In noua compil. libr. 3. tit. 59.*] vel etiam, vbi ex partium conuentione scriptura est necessaria, vt *in l. contractus. C. de fide instrument.* in his namque & alijs eiusmodi cū in prima scriptura stet substantia, idem exemplum etiam manu eiusdem notarij non probat, ita sensit Bald. *in rub. C. de fide instrum. nu. 20. vers. adde hoc verum, nisi contractus, & probauit Purpuratus d. auth. si quis, nu. 29.* vbi asserit, hanc esse communem sententiam, pro hac sententia cōsuluit Roman. *cons. 174. amplissime, num. 7. vers. quoad tertium*, eandem Baldi sententiam sequuntur Roman. *in l. sciendum, num. 36. vers. attende tamen. ff. de verbor. oblig.* Aretinus *cons. 36. col. 4.* Angelus *in §. nihil, inst. de test. um.* Alexan. *cons. 175. visis narratu, post num. 4. vers. casus nostri, libr. 7.* Felyn. *in capit sicut declara. 3. vers. ad quod exemplum, de rei ud.* Decius *in cap. quoniam contra, vers. tertia conclusio, de probat. &* Anto. de Alexandro *in d. authen. si quis, col. 6. in fin.* Mascar. *de probat. 2. part. concl. 711. nu. 48.* asserens communem. Ratio est, quoniam in prima scriptura consistit virtus & substantia ipsius contractus. suffragatur eorum sententia, qui asserunt, solemnitatem extrinsecam præsumi ex longo tempore in illis contractibus, in quibus non requiritur scriptura, in alijs vero non præsumi, sed opus esse probari per scripturam, Tiraq. *de præscript. §. 1. gl. 4. fol. 86. vers. sunt item, qui hoc intelligunt*, contrariam tamen sententiam tenuit *Purpur. d. auth si quis, nu. 29. & ibi Alex. nu. 4. in fin.* Decius *nu. 20.* Alciat. *d. l. procurator. vers. rursus*, resoluētes, exemplum ab eodem notario sumptum ab originali etiam in casibus, in quibus publica scriptura requiritur, plenam fidem facere, quod tradit idem Alex. *in l. 2. C. de testam. & Ias. d. authen. colum. 2.* Quæ posterior sententia apud nos moribus in forensi vsu recepta est, & licet scriptura sit de substantia contractus, exemplar tamen tradi partibus nequit, nec in iudicio produci, nec in eorum manibus versari potest, nisi vbi ipsius veritas & fides in discrimen reuocetur, quare satis est, ipsummet tabellionem vel notarium huiusmodi instrumenta à se in protocollo recepta assumere, & subscribere, vel ab alio extractum exemplum subsignare, quoniam tunc probat Angel. *in leg. si quis. §. prætor. ff. de edendo. gloss. in §. his vero, in auth. de instrumen. cautela, idem Ang. in l. quædam §. nihil interest. ff. de edendo. sequitur Ias. d. auth. si quis in aliquo, nu. 3. C. de edendo. Lapp. alleg. 7. vers. quæritur, nu. 1.* subscribens se scripturæ per alium factæ, perinde ac si ipse scripsisset, Bart. *in leg. emptor. §. Lucius. 2. not. per illum tex. cum gloss. & ibi Angel. ff. de pactis*, alia allegat Ias. *dict. auth. num. 4. idem Ias. in leg. cum antiquitas. Codic. de testamen.* Purpur. *dict. authen si quis, numer. 25. & leg. fideiussor. §. pater. ff. de pignorib. cum alijs adductis a Rebuffo 1. tomo, ad leges Gallic, titul. de chirographo recogn. in præfatio. numer. 51. cum alijs adductis a Mascar. de probat. 3. part. concl. 1392. nu. 1. cum seq.*

45 Supradictis congruit illa quæstio, an princeps possit efficere, quod exemplo nō solemni fides adhibeatur? Et proculdubio videtur quod non, per tex. *in cap. 1. de fide instrum.* ibi, *non possumus*, cum alijs, quæ tradit Couar. *pract. quæst. cap. 21. & Menesius in l. 2. C. de diuers. rescript.* idque maxime, si de priuando aliquem dominio suo quæstio sit; quod princeps nequit efficere, *l. fin. C. si contra ius, Innocen. & alij in cap. quæ in ecclesiarum, de constit.* Rursus, cum citatio, vt diximus, necessaria sit ad exemplationem, eaque naturalis & diuini iuris sit, vt *in clemen. pastoralis. §. cæterum, de rei iud.* vtiq; illam princeps supplere non potest. rursus hoc esset statuere, quod vnico testi, id est, tabellioni, credatur, quod oppugnat moralia iuris diuini præcepta, vt *in c. licet, de testib.* quod tunc maxime obtinet, quando exemplans attestatur alienum factum, non proprium; quare resoluendum est, principem non posse statuere, exemplo fidem adhiberi, vt voluit Panorm. *in cap. 1. de fide instrum. n. 1.* & satis probat Innocent. *in cap. peruenit, in princ. de fide iuss.* Corrasius *in leg. fin. ff. de seruitutib. post num 10.* Pinellus *in leg. 2. Codic. de rescin. vend. 2. part. cap. 2. numer. 13.* Menesius *in l. 2. Cod. de diuersis rescript. num. 2.* quamuis Felyn. *in d. cap. 1. num. 1. & Decius nu. 4.* contrarium firmauerint.

Quorum opinio admitti potest in his, quę principis potestati subiacent, vt in dispensationibus & priuilegijs, quorum exemplo fidem adhiberi princeps iubere potest, arg *cap. inter alia, de sent. excom. iuncto cap. cum venissent, de iudicijs*, & hoc quotidie passim videmus in gratijs & priuilegijs Apostolicis inseri clausulam, *(quod transumpto, seu exemplo, auctoritate alicuius personæ in dignitate constitutæ roboratis, plena & integra fides adhibeatur)* de qua tractatur *in d. c. peruenit, de fide instrum. & ibi Barbat. n. 18. Imol 28. Soccin. d. auth. si quis in aliquo, num. 16. C de edendo*, qui resoluunt, posse principē per huiusmodi clausulam à principio hoc statuere, etiam in præiudicium tertij, ciusq; dominij, etsi Ferretus *d. auth. nu. 16* cōtradicat, ex eo, quia citatio non potest à principe suppleri; Sed responderi potest, auctoritatem personæ, in dignitate cōstituræ, hanc habere prærogatiuam, quemadmodum soli Episcopo attestanti creditur, vt *in capit. omnes 11. quæst. 1. Roman. singul. 356.*

Item consuetudine potest induci, vt plena fides priuatæ scripturæ adhibeatur, *cap. dilectus, de fide instrumen. facit Rochus in cap. fin. de consuetud. fol. 148. numer. 78* debet tamen esse immemorialis, Petrus Auenda *cap 6. colum. penul.* Nec hoc casu defensio dicitur negata, siquidem arguere falsi licet, & notam perscrutari, gl. *in authen. de tabellio. §. illud, verbo. protocollum, col. 4. Imol. in cap. quoniam contra, nu. 11. de probat. Iacobi. in l. 2. num. 6. ff. eod. tit.* & erit iste optimus casus, in quo fides exemplo adhibeatur, cuius non meminit Decius *d. authen. si quis in aliquo*, vbi decem cumulat, & probat Rochus *d. cap. fin. de consuet. fol. 25. num. 21.* alios referens.

Exemplum autem exempli regulariter nihil probat, Bart. *in authen. si quis in aliquo, num. 9. C. de edendo*, Alexan. *cons. 108. num. 4. volum. 5.* Albert. & Bal. *in l. sancimus. Codic. de diuers. rescript.* Decius *in capit. 1. numer. 2. de fide instrument.* Felyn. *in capit. licet causam, de probat.* Alciat. *dict. authent. si quis gloss.* Mascar. *de probat. 2. part. concl. 712. numer. 1.* Adeo vt, etiamsi huiusmodi exemplum exempli solemniter factum fuerit, non probet, tradunt Cynus & Bald. *in leg. 3. Cod. de diuers. rescript. quos sequitur Purpura. d. authent. si quis, num 34. & tradit Corneus cons. 24. col. 3. vol. 4. & Alex. cons. 183. nu. 4. vol. 1.* Bertran. *cons. 7. nu. 3. 2. par. vol. 3.*

Hæc tamen sententia limitatur, quando primum exemplum esset exemplatum, & scriptum,

ac subscriptum manu illius notarij, qui scripsit, authenticum, quoniam tunc, si tale primum exemplaretur, hoc vltimum probaret, ita Bart. *d. authen. si quis in aliquo, num. 9. in fin.* vel etiam si exemplum sumeretur ab exemplo, quod inter acta reperitur, nam tunc illud exemplum exempli probat, teste Anchar. *cons.* 41. quem sequitur Purpurat. *d. authen. si quis, num.* 34. *Mascar. d. concl.* 712. *num.* 6.

50 Tertio limita, quando primum exemplum descriptum esset iudicis auctoritate, parte præsente & consentiente, vel reclamante, & huiusmodi reclamatione discussa, tunc enim exemplum habet vim originalis, & sic exemplum exempli probat, vt tradit Bart. *in d. auth. si quis, num. 9. vers. quare sic aduerte*, & sic vult Bart. quod si primum exemplum solemne sit, & probet, quod etiam exemplum talis exempli probabit, & sic nullum videtur discrimen inter probationem dimanãtem ex exemplo exempli, & probationem proficiscentem ex primo exemplo; secus vero si primum exemplum non sit solemne, quoniam tunc exemplum exempli non probat, ea ratione, quia primum non probat, tanquam minus solemne, ideo multo minus debet probare exemplum exempli, ita declarat Curtius Iun. *d. authent. si quis, num.* 41. *& Raph. Cuman. cons.* 158. *visis dubio* 1. *sequitur Bertrand. consil.* 3. *numer.* 3. *volum.* 3. *& consil.* 131. *scripturæ, numer.* 7. *libr.* 2.

Et ita, cum gratiarum actione Christo Domino, & Gloriosæ semper Virgini Mariæ, hunc tractatum de Emptione, & Venditione, absoluimus, Octauo Kalendas Junij, Anno Domini M. DC. XVI.

INDEX

INDEX
RERVM OMNIVM, QVÆ
IN HOC ANALYTICO AD TY-
PVM EMPTIONIS ET VENDITIONIS
Commentario continentur.

EIVSDEM OPERIS CAPITA, ET NVMERI IN ORDINE ALPHABETICO suis locis distinguuntur.

ABSOLVTIO à iuramento adiecto in contractu nullo non illum continuo facit infirmati, in ca. 30 n.33.

ACTA iudicialia continentur appellatione instrumenti, c.1.n 22.

Actus qui peccat in forma nullo modo valet, c.3.n.15

Acta iudiciaria sine testibus plene probant, c.6.n.10.

Acta iudiciaria non egent testibus, quando in actis causæ, vel pendente iudicio aliquis contractus celebratur, capitulo 6. num.11

Actus sequens præsumitur gestus in executionem præcedentis mandati, in capit.7. num 12

ACTIO competit aduersus procuratorẽ, qui tacito procuratoris nomine contraxit, nõ vero contra dominum, vel alium tertium, c.7.n.24

Actio in factum datur aduersus gerentem se pro tutore, c 14.n.6

Actionum diuisio in natiuam, & datiuam improbatur, c.20.n.4

Actio mandati datur ementi cum mãdato, & ementi sine illo negotiorum gestorum, c. 20.n.12

Actio vtilis transit in emptorem per cessionem c.24.n.12

Actio vtilis in contractibus innominatis, & innominatis non transit sine cessione præterquam in emptione, dote, datione in solutum, & locatione secundum communem, c.24 n.15

Actio vtilis in omnibus contractibus trãsit sine cessione, vbi æquitas, aut voluntas suadet, c.24 n.16

Actio vtilis ex titulo venditionis sine cessione transfertur, c 24.n.17

Actio directa sine cessione non transfertur, c 24 n 18

Actiones directæ etiam cedi possiunt, ca.24. num.27

Actio directa, & vtilis nõ potest simul concurrere, c.24.n.30

Actio rei litigiosæ non ceditur præterquam in dote, & diuisione, c 24 n.32

Actio non transit ex cessione simulata, imò perditur, c 24.n.33

Actio directa ex verbis, vtilis ex mente legis proficiscitur, c.24 n.35

Actio vtilis datur vbi alia deficit, & æquum est dari, c 24 n 36. & 41

Actiones directæ, & vtiles quare sic dicãtur, c.24.n.37. & 39

Actio directa ex verbis, aut ex mente legis, vtilis ex interpretatione datur, capit.24. nu.38 & 40

Actio directa continet in se vtilem, & exercitium directarum concedi potest, capit. 24.nu 42

Actio vtilis prævalet directæ si à procuratore in rem propriam, & à domino vtraq; proponatur, c 24.n.43

Actio vtilis non impeditur per procuratorem proponi si dominus in fraudem proponat directam, c.24 n.44

Actio directa prævalet si cedens nunciet debitori, ne soluat cessionario, capitu 24. num 50

Actio vtilis sine cessione transit directa non item, secundum communem, capit.24. num 65

Actio realis est qua rem petimus, personalis qua nobis obligatum conuenimus, cap. 25.nu.3

Actio ad duplum an competat, quando res cum effectu non est euicta, capitul.31. num 36

Actio quanti minoris datur si in fundo vti libero vendito seruitus non reperiatur, c. 31 num 57

Actio non acquiritur, nisi habẽti animum acquirendi, c 31.n.76

Actus si non valet, vt ago, valet vt valere potest, c.3 n.10

Actus non operatur vltra agentium intentionem, c.3.n.11

Actus in dubio præsumitur potius nomine proprio, quam alieno gestus, capitulo 7. num 4

Actio non datur ex affectione in contractibus stricti iuris, in bonæ fidei datur, cap. 8 num.54

Actio personalis, non vero realis oritur ex pacto de rettouendendo, c.13 n.22

Actio præscriptis verbis datur ad venditionem factam simpliciter pro iusto pretio, c.18.n.1

Actio ex testamento est stricti iuris, cap.23. num 46

Actus sequens præsumitur factus in executionem præcedentis tractatus, capitu.32. num.69

Actus gestus contra legem præceptiuam nõ est ipso iure nullus, c.35.n.4

Actus censetur gestus secundum statuta loci, c.9 n.10

ACCESSIONE euicta competit euictionis remedium, c.31.n 54

ADIRE hereditatem pupillus non potest sine tutoris authoritate, ex eo quia obligari non potest, c 24.n.11

ÆQVITAS inter fratres seruanda postulat vsuras pecuniæ cũ agrorum fructibus in collationem venire, c.9 n.22

ÆSTIMATIO facit emptionem, ca.18. num.3

Æquitas l.2 C. de rescind. vend. vagatur per omnes contractꝰ, c 8.n.28

AFFECTIO non tanta est rei propriæ sicut maiorum, c 8.n 41

Affectio in rebus maiorum considerabilis est, c.8 n 53

Affectionis causa actionem præstat, condemnationem verò non auget, capit.8. num.54

AFFLICTIS doctrina circa clausulã [*saluo iure*] qualiter procedat, c 26.n.29

AGER & domus differunt, quod ille magnus vel paruus est ex patrisfamilias dest.natione, c 9.n 26

AGENS ad pœnã conuentionalem probare tenetur ex parte sua impleuisse, capit. 30 n.49

Agens ad pœnam conuentionalem videtur debitum principale remittere, & è contra, c 30.n.51

Agri & fundi appellatione quid contineatur, c.9 n.1

ALIENARE potest maritus sine consensu vxoris rem, quam defunctus, cuius hæres est, vendere promiserat, capitu. 8. num 8

Alienare non dicitur, qui possessionem dũtaxat omittit, c.8.n.38

Alienatio illius partis à qua quis fuit expulsus in potentiorem fieri non potest, cap. 9.nu 18

Alienatio pignoris facienda est in publica subtractatione, c.11.n.16

Alienatio pignoris elapso termino ad soluendum fit sine alia monitione virtute pacti, capitul.11. numer.14 sed contrà verius.

Alienatio pignoris impeditur per oblationem debiti, vel depositum, capitul.11. num.22

Alienare sine decreto non potest pater bona filij in hoc regno, c.13.n.5

Alienatio rerum minoris necessaria, non exigit solemnitates, capitulo 13. numero 13

Alienatio rerum pupilli concipitur in personam tutoris, c 14.n.21

Alienatio rerum Ecclesiasticarum per prælatum facta in casibus à iure expressis & solemnitatibus adhibitis valet, capit.16. num 1

ALIMENTA exhibent sacerdotes filiis etiamsi spurij sint, capitulo 16. numero 45

ALTERNATIVA prælatis pro benemeritis, & pecunia concessa reuocari non potest, c.18.n.7

Alimenta præstanda sunt inopi debitori carceribus mancipato per venditorem, cap. 25 num.49

ALERE debitorem carceratum non tenetur creditor de rigore iuris, capitul 25. num.50

Alere debitorem carceratum non tenetur creditor, qui aliunde eleemosynis sustentari potest, c.25 n.51

Alere tenetur creditor debitorem nobilem carceratum cui indecorum sit eleemosynis exhiberi, c 25.n.52

Alienatio rerum Ecclesiæ nulliter facta per ipsum alienantem reuocari potest, ca.26. num.17

Alienatio rei reuocatur absq; alia excussione, c.33.n 45

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

Alienare prohibitus potest quis esse, & dominium habere, c.9 n.16
Alienationis verbo omnis contractus continetur, c 8 n 32
Alienatio necessaria nunquam censetur prohibita, c 12 n.3
Alimenta sunt præstanda filiæ naturali nobili licet alias possit ex artificio victum quærere c.25 n 52
Alienare absolute prohibitus alienanti consentire non potest, c 8.n.32
Annus a Natiuitate Domini Iesu Christi refertur inter solemnitates instrumenti, c 5 n.1
Annus numeratur à die natiuitatis Dominicæ, c 5 n 5
Annus secundum plerosque inchoatur à Kalendis Ianuarij, c.5.n.6
Anniuersaria defunctorum comprehenduntur sub distributionibus quotidianis, c 16 n 35
APPELLATIO in scriptis proponenda non requirit necessario manum propriā appellantis, c 6.n.18
Appellatio & sententia super nullitate lata consocijs prodest, c.10 n 47
APOSTOLI habebāt bona, & post eos Christiani habebant in communi, capitu.16. num 27
AQVAE fauentes quæ, c.27 n 59
ARRHA est symbolum quoddam consensu celebratæ venditionis, c.18.n 33
Arrha non impedit quominus ab emptione discedere liceat, sed amittitur, cap 18. num 34
Arrhæ constitutio non operatur, vt agi possit ad interesse contra recedentem a contractu aduersus communem, capitu 18. nu 35 & nu.6
Arrha si pretij nomine detur non licet ab emptione recedere, c.18.n.38
Arrha in dubio pro pretio data intelligitur nisi constituta sit in specie non æstimata, c.18 n 39 & 40
ARGVMENTVM delegatario ad hæredem non valet, c.25 n 22
Argumentū de mandato iurisdictionali ad procuratorem valet, capitulo 15. numero 24
Argumentum de teste ad notarium valet, c. 35 nu 22
Argumentum de marito ad emptorem valet in iure, c 8.n 16
Argumentum a contrario sensu validum est, c.16.n.24
Autoritas tutoris necessaria est in alienatione bonorum minoris, c 14.n.1
Autoritas tutoris præstari potest per verba æquipollentia, c 14 n.2
Autoritas tutoris præstanda est, in ipso alienationis actu, vel statim post, capitu.14. nu.n.3
Autoritas à tutore sponte, & nō coacte præstanda est, c 14 n 4
Autoritas tutoris simul requiritur necessario cum iudicis decreto, capitul.14. numero 7
Autoritas vnius tutoris sufficit dummodo reliqui non contradicant, capitulo 14. num 22
AVGMENTVM fundi alluuione causatum compossessoris domini cuius fundus est, c.27 n 48
Augmentum accedit habenti vsumfructum [illegible] aut emphyteusim, c.27 n.4
Augmentum per alluuionem non accrescit [illegible] tatis, c.27 n 49
Augmentum aut diminutio alluuionis nō [illegible], capitulo 21. num [illegible]

B

BENEFICIARIVS disponere potest de distributionibus quotidianis, sicut de rebus patrimonialibus, c 16.n 3
Beneficiarius potest patrimonialia reseruare, & fructus beneficij consumere, cap.16. nu.4 & 5
Beneficiarius in vita vsufructuario, sed in morte vsuario comparatur, secundum probatur hæc opinio, c.16 n 9
Beneficiarij testari non possunt etiam stante consuetudine, c 16 n.13. nisi sit immemorialis, vt n.14
Beneficiarij etiam stante consuetudine testari possunt tantum ad causas pias, ca.16. num 15
Beneficiarij non possunt testari de fructibus beneficiorum ad profana, etsi adsit consuetudo immemorialis, de distributionibus quotidianis possunt c.16 n.19
Beneficiarij beneficiorum simplicium non possunt testari ad profana, c.16 n.21
Beneficiarij habent dominium suorum beneficiorum, & fructuum secundum opinionem receptā in foro, c.16.n.24 & 25
Beneficiorum ac redditū distinctio incepit anno 100 à Christo nato, c 16.n.29
Beneficiarij possunt hodie testari secundum communem, & receptam sententiam, c 16.nu 41
Beneficiarij possunt in vita quo modo libet donare fructus beneficiorum, capit.16. num.44
Beneficiarius turpiter expendens fructus beneficij, licet peccet mortaliter, non tamen ad restitutionem tenetur, c.16.n.46
Beneficium potest retineri pro expensis nō obstante adeptione secundi incompatibilis, c.27.n.16
Beneficium permutatū vacat, si beneficiarius moriatur antequam permutatio suum effectum sortiatur, c 31.n.7
Beneficij renuntiatione non sortita effectū an liceat propria autoritate ad illud redire, c.31.n.5
Beneficium restitutionis in integrum personale est, c 32.n.14
Beneficium cedendarum actionum fideiussoribus competit, c [illegible]
Beneficia vacantia ex causa permutationis non comprehendi decreto Conc. Trid. sess 24 c.18 c 13 n 21
BONA immobilia non possunt annecti capellis ordinarij autoritate erectis, capit 8. num.44
Bona immobilia nec per legitimam successionem ad Ecclesiam deuenire possunt, c.8.n.45
Bona à parentibus filiis vendita augent tertium, c 10.n.17
Bona minoris possunt obligari per hypothecam legalem, c 13 n 18
Bona pupillorū alienari possunt ob causas similes in iure expressas, c.14 n 23
Bona pupilli vel pupillæ alienari possunt ob donationem propter nuptias vendendam, c.14 n.24
Bona pupilli ob ipsius, vel coniunctarum personarum famem [illegible] possunt ca 14 nu 26
Bona pupilli alienari possunt ob æs alienū, quando creditor instat, vt sibi debitum soluatur, c.14 n.27
Bona Ecclesiarum ex destinatione Christi ad opera pia sunt disposita, c.15 n.1
Bona Ecclesiæ in quartam diuidebantur, c. 16 n 38 & 39
Bona vacantia & erema solum ad Regem pertinent, c 21 n 4
Bonitas fundi in venditione consideratur, c 22 n 1
Bona [illegible] tacite hypothecata censentur, c 26 n 18
Bona inuecta, & illata à conductore in domo locata tacite hypothecata censentur cap 33. num 72
Bona inuecta, & illata ab inquilino [illegible] tacite domino sunt hypothecata, ca. 33 nu 74
Bona inuecta, & illata tacite hypothecata, tam in prædio vrbano, quam rustico censentur, c 33 n 96
Bona inuecta & illata in prædiis rusticis non censentur hypothecata plene, tenent, c 33 n 97
Bona inuecta in prædiis vrbanis non vero in rusticis eius hypothecata censentur ratio traditur c 33 n 98
Bona inuecta & illata in prædiis rusticis quare non fuerint hypothecæ ratio Fortunij c.33 n [illegible]
Bona inuecta in fundum rusticum ex consensu domini hypothecata censentur, ca. 33 nu.100
Bona inuecta in fundum rusticum habentem domum hypothecata manent, ca.33. num.101
Bona inuecta, & illata in fundum rusticū existentium ab hypotheca propter eiusdem fundi [illegible] c 33 n 102
Bona inuecta & illata in fundos rusticos nō censentur hypothecata nisi accedente speciali pacto c 33 n 103
Bona inuecta & illata in fundum rusticum hypothecata censentur, si pactum expressum, aut tacitum accedat, capit.33. num 105
Bona immobilia in hoc Regno, nec pro dotandis virginibus monasteria ingressis, monasteriis annecti possunt, capit.8. num 45
Bona fides semper præsumitur, c 12.n.36
Bona minoris quibus solemnitatibus alienentur, c.13 n 43
Bona nulliter alienata reuocātur per ipsum prælatum, vel maritum alienantem, cap. 26.nu. 7
Bonitas rei consideratur respectu temporis venditionis quando ad duplum agitur, c.33 n 48 & 49
Bona inuecta & illata secundi coloni sunt tacite hypothecata [illegible] domino [illegible] c 33 n 77

C

CAVSA iusta mero iure non excusat à pœna conuentionali, c 29.n.19
Causa iusta præsumitur in decreto iudicis, c.13 n 46
Causa exprimenda est specialiter in decreto, quando requiritur plena, & exacta causæ cognitio in aliis vero sufficit continentiæ decreti interfuisse causæ cognitionem, c 13 n 57
CAVTIO [illegible] à quo debitum iam solutum [illegible], c 19 n.29
CAVTIO [illegible] præstanda est à venditore [illegible], c 25 n [illegible]
Cautio [illegible] per effectum demonstratum, c 7 n 12
Causa expressa [illegible] prohibitione de alienando, c 8 n 40
Causa [illegible], cap.9. nu [illegible]
Causa [illegible] in decreto exprimatur [illegible] c 13 n 54
Causa [illegible] apparet ex eius effectū [illegible] c 13 n 3 [illegible]
CARCER species est seruitutis, c.25 n 54

CAPTVRA

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

CAPTVRA non fit faciendа ante citationem, c 25 n 54
Causa impedita impeditur effectus, cap. 8. num 21
CASTRO concesso cum pertinentijs venit etiam pensiones, & particularia bona, c 22 n 17
CAESARIS annus præcellit Christum Dominum quadraginta duobus annis, cap. 3 num 8
CENSITOR qui censum fiscalem exigit, bona debitoris distrahit & alienat, cap. 12 nu 18
Cessio est iuris & actionis in alium translatio, c 24. n. 13
CESSIO inducitur per verbum Do, Cedo, Mando, transfero, c. 24 n. 26
Cessio ex vltima voluntate datur, in potentiorem non datur, c. 24 n. 31
Cessio præsumitur simulata, si non constat, qua de causa fiat, c. 24 n 34
Cedens potest debitorem liberare, si modo cessio in sui fauorem facta sit, capit 24. n. 52
Cedentis confessio cessionario non nocet si cedens de euictione teneatur, capi. 24. nu. 53
Cedens potest esse testis contra cessionarium, pro eo non potest, c 24. n. 54
Cessionarius non tenetur de indemnitate cedentis, c 24. n. 57
Cessio facta in dolo facta prodest ijs casibus, quibus dominus directus actiones potest intentare cessione non obstante, cap. 24. num. 58
Cessio ex quacunq; causa fieri potest, modo simulata non sit, c. 24 n. 59
Cessio in filium familias scholasticum recte fit, c. 24 n. 60
Cessio in potentiorem fieri prohibetur, ca. 24 nu. 61
Cessio a minore, aut minori fieri nequit, ca. 24. nu 62
Cessio in potentiorem facta tenet, si quis tẽ suam aliter recuperare non valeat, ca. 24. num. 63
Cessio facta à consanguineo potentiori nõ dolosa, ratione sanguinis facta præsumitur, c. 24. n. 64
Cedi multa iure possunt, multa nequeunt, c 24 n. 66
Cessio bonorum aut defensioni vitæ non potest per pactum etiam iuratum renuntiari, c. 30. n 37
CEDERE actionem non potest minor sine decreto, c. 13 n 11
Cessio instrumenta nec juramento firmatur, c. 20. n. 59
Cessio in viduam in tutorem aduersus pupillum in Episcopum facta non valet, ca. 24 nu. 62
Cessio bonorum per pactum tolli potest, c. 2. nu. 47
CHRISTVS Saluator habuit aliquid proprium, c 16 n 26
CHIROGRAPHVM aliena manu de mandato tamen meo scriptum perinde est, ac si a me scriptum esset, in c. 6 n 17
Chirographum nobilium manu scriptum & signatum habet vim publicæ scripturæ, c. 6. n. 18
Circuitio vxoris non est necessaria pro executione sententiæ, quando ad litem legitime fuit citata, c 8 n 14
Citatio ordinatur ad exemplando instrumenti periculum fiat in mora, capit. 35. num 1
CITATIO in exemplatione instrumẽti, nisi præcedat non præsumitur, c 35 n. 31
Citatio ad exemplationem instrumenti exemplationi præsumitur, c. 35. n. 32
Citatio ad exemplationem instrumenti ex temporis cursu non præsumitur, cap 35. num 34
Citatio in sententia antiqua præsumitur, c. 35 n 37
Citatio fideiussoris non sufficit esse generalis, c. 33 n. 5
Citatio non præsumitur, c. 34 n. 39
Citatio partis requiritur ad extrahendum instrumentum, c. 35 n 9. & 12
CIVITAS Bracharensis habet fundatam intentionem quoad loca multa, cap. 21 num. 7
CLAVSVLA [Quoad appellationi forsan delatum non extitit] maximi est momẽti, c 4 n 19
Clausula [Omni meliori modo,] efficit actum valere eo modo, quo potest, cap. 3. num 11
Clausula [Et cætera,] operatur, vt notarius possit instrumentum extendere, præterquam in hoc regno, c. 4 n. 7
Clausula [Cum suis pertinentijs,] restringitur ad partem venditam, c 9. n. 25. & quid importet, c. 22. n. 21
Clausula [Liberum, & vacuum,] importat traditorem rei ab omni obligatione immunem, c. 20. n 8
Clausulæ contenti & precarij differunt, c. 25 num. 12
Clausula [Saluo iure colonj] ad remouendã euictionem prodest c 26 n 27
Clausula [Saluo iure] antiquum seruat illæsum, nouum nõ tribuit, c 26. n. 28. & seruat ius de præsenti, n 30
Clausula [Saluo iure tertij] & clausula [saluo iure Titij, qui prius emit,] in quo differant c. 26. n. 31
Clausula [Rogatus & requisitus] in hoc regno solum viget in notarijs Apostolicis, c. 6 nu. 25
Clausula [Ad libitum] nihil addit officiali regio, vt definat esse temporalis, si officium temporale esse consueuit, capitu. 8. num. 65
Clausula [Parte prius satisfacta] ius partis læsæ intactum reseruat, capitulo 26. numero 32
Clausula [Rato manẽte pacto] efficit, vt debitum principale post pœnam exigi possit, c 30. n 52
Clausula [Rato manente pacto] procedit tantum in fauorem eius qui contractum adimpleuit, c. 30. n 53
Clausula [Toties pœna committatur, quoties contrauẽtum fuerit] binam exactionem operatur, c. 30. n 54
Clausula [Rato manente pacto] semper in bonæ fidei contractibus videtur apposita, c 30 n 55
Clausula [Sola facti veritate inspecta] & clausula [Simpliciter & de plano] nõ tollunt exceptionem, c. 33. n. 30
CLERICVS qui vẽdidit, subit illius forum cui vendidit, si eum vocatus vult defendere, c. 31 nu 83. sed contra, nu. 84 & 88. & 89. & seq.
Clericus defendere tenetur laicum coram judice seculari secundum communem, c 31 n 91
Clericus nec incidenter potest à judice laico conueniri, c 31 n 92
Clericus coram seculari agere debet, siue ante, siue post litem contestatam reum veniat defensurus, c. 31. n. 94
Clericus potest judicium seculare declinare, si eas quæ defendit eius nomine possessiones, c 31. n 95
Clericus falso testificans coram judice seculari ab eo non potest puniri, capit. 31. num. 97
Clericus de iure ciuili non poterat esse fideiussor, c 32. n. 8
COHABERENTIA cum fundo censetur vẽdita, c 22 n 13
COLLATIO dotis, & tertij quater facienda, c 12 n 8 & 13
COLONVS nisi pensionem non soluat, fructus non facit fuos, c 22 n 13
Colonus partiarius potest expelli ab emptore, c 26. n 4
Colonus expelli non potest, si emptor ius illius reseruauit, c. 26. n. 26
Colonus habens generalem, vel specialem hypothecam non expellitur, c. 26 n. 34
Colonus expelli non potest à singulari, successore stante hypotheca, & pacto de nõ alienando, c. 26. n. 36
Colonus Ecclesiæ ab emptore potest expelli, c. 26. n 39
Colonus reipublicæ ab emptore nõ expellitur, c 26. n. 40
Colono stare tenetur qui rem acquisiuit ex sententia judicis, & re judicata, cap. 26. num. 44
Colonus à tutore constitutus non expellitur à pupillo, c. 46. n. 47
Colonus non potest remoueri ab eo successore cui pensiones soluit, c. 26 nu. 55. licet de iuris rigore contrarium fuerit verius.
Colonus ad modicum tempus nullum ius reale consequitur, c. 26 n 1
Colonus secundus quasi cum domino censetur contrahere mediante primo colono, c. 33. n. 77
COMMENDATARIVS, & equites ordinum militarium non dispensant fructus ad profanos vsus secundum Nauarrum, ca. 16 n. 23
Commendatarius perpetuus non tenetur stare locationi à prædecessore gestæ, cap. 26. num 7
COMMISSIO iudicis necessaria est, vt mortui tabellionis nota in publicam formam redigatur, c 35. n. 10
Commissio intelligitur præcessisse appellationem eadem die interpositam, cap. 4. num. 18
COMMODITAS rei prohibitæ alienari potest, c. 27. n. 40
Commoditas seruitutis diuidua est, cap. 32. num 40
Commodatarius non agit de euictione, ca. 31 nu 18
COMPENSATIO excludit excussionem, c 33. n. 31
Compensare melioramenta cum fructibus non tenetur maioratus possessor, cap 27. num. 25
COMPROMISSO locus non est, quando forum declinare fas est secundum communem, c 31. n. 90
COMPVTATIO annorum fit à Natiuitate Domini, c. 5 n 5
Computatio anni fit ab aliquibus ab incarnatione Domini, c. 4. n. 7
CONCESSIO villæ & iuris quod in ea habetur incerta est, c. 22 n. 20
CONDEMNATVS ad pœnam corporis, nisi soluat intra certum tempus, ab ea non liberatur præstando fideiussores, cap. 23. num 5
CONDVCTIO noua inducitur per insistentiam coloni in re, c. 33. n. 69
Conductor qui necessarias expensas fecit à successore expelli non potest, capit. 26. num 15
Conductor re euicta agit ad interesse non quoties euicta fit, c. 31 n. 18
Conductor mortuo non cogitur stare locationi mortuo prælato, c 26 n 5
Confessio procuratoris fiscalis de debito recepto prodest soluenti, c. 12. n. 20
Confessio procuratoris de recepto pretio Domino nocet, c 15. n. 20

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

Confessio vera est probatio, c 19 n 26
Confessio cum qualitate prodest iuranti dummodo illa nõ sit extranea, c.19.n.28
Confessio pro parte acceptari non potest, c. 19 n.31
Confessio qualificata quando vnum continet capitulum non potest pro parte acceptari, c 19.n.36
Confessio super quinquaginta, quando petuntur centum acceptatur pro quinquaginta, c.19.n.37
Confessio qualificata pro parte potest acceptari, quoties præsumptio fuerit aduersus qualitatem, c.19 n.38
Confessus homicidium cum qualitate confessionis non punitur ex confessione, nisi crimen aliunde probetur, capitulo 19. num 39
Confessio circa diuersa capitula connexa pro parte acceptari non potest, c.19.n 40 dummodo tamen qualitas adsit contractus gesti, d.c.39.n 41
Confessio diuidi potest, si qualitas est de natura rei gestæ, c.19 n.42
Confessio facta in libello seu articulis diuidi nequit, c.19.n 43
Confessio resultans ex productione instrumenti reprobari potest per indirectum, c.19 n.46
Confessio tacita resultans ex productione instrumẽti prætextu erroris reuocari potest, c.19 n 57
Confessio de recepta pecunia in instrumento & præsente notario facta excludit, probationem per testes in contrarium, cap. 22.num 38
Confessio cedentis cessionario non nocet si cedens de euictione teneatur, capit 24. num.53
Confessio facta in epistola potest diuidi si iudici visum sit, c.19.n.43
CONFINIA licet nõ sint substantialia emptionis, vtile tamen est vt exprimantur, c. 21 nu 1
Confinia probãtur per probationes minus perfectas, c.21.n.13
Confinia non præsumuntur mutata, ca. 21. num.14
Confinia probantur per testes, c.21.n.15
Confinia probantur per testes quamuis sint vasalli, c 21.n.16
Confinia optime probantur per rusticos, c. 21.num.18
Confinia probantur per scripturam, cap 21 num.19
Confinia probantur etiam per lapides antiquos, c.21.n.20
Confinia etiam probantur per scripturam in lapide incisam, c.21.n.21
Confinia probantur per libros antiquos, c. 21 nu 22
Confinia probantur per priuilegia antiqua, c 21.n.23 dummodo ab eo concessa sint, qui dominus ostenditur, n.24
Confinia vt probentur per priuilegia sat est si Princeps asserat ea bona ad se pertinere, c 21.n.25
Confinia probantur per famam publicam, c.21 n.26
Confinia probantur per præsumptiones, & coniecturas, c.21 n 27
Confinia probantur per instrumenta, cap. 21 nu 28
Confinia probantur per custodiam locorũ, c 21.n 29
CONFISCATIO propter delictum mariti non nocet bonis, seu medietati vxoris, c. 10 nu 41
CONIUGES, si continentiam promittant, possunt separari, c 30.n 15
Coniux negans matrimonium bonorum communicatione priuatur, c.33.n.21
CONIUNCTA persona admittitur, vt cõiuncta, non vt procurator si mandatum non habet, c 3.n.14
CORREUS qui pecuniam recepit excutiendus est, antequam conueniantur cæteri correi, c 33.n.14
Correi in hoc regno quemadmodum & fideiussores possunt obligari, c.33 n 52
CONSENSU vtriusq, contrahentis dissoluitur emptio, c.28 n.16
Consensus patris non requiritur in executione si adhibitus fuit in principio litis, c. 8. num.13
Consensus non inducitur, quando qui tacet, agit, & vtitur iure suo, capitulo 33. num.82
Consensus non inducitur ex sola scientia & patientia in his quæ noxia sunt, cap.33. num.119
CONSTITUTOR non conuenitur antequã principalis discutiatur, c.33.n.10
Constitutor nudo pacto obligatur, si verba sint obligatoria, c 32.n.6
CONSVETUDO feudalis nec de persona ad personam, nec de loco ad locum extenditur, c.27 n.45
Consuetudo potest inducere, vt scripturæ priuatæ plena fides detur, capitulo 35. num.47
Consuetudo efficere nequit, vt locus loci in instrumento non exprimatur, capitul 5. num.14
Consuetudo efficere potest, vt instrumentũ publicum sine testibus probet, secundum communem, licet contrarium sit verius, c.6 n 9
Consuetudo potuit introducere, vt clerici testentur, c.16.n.42
Consuetudo tribuens clerico potestatem testandi à peccato liberat, c.16 n.43
CONTRAHENTES facere nequeunt, ne dies in instrumento apponatur, c 4.n 8
Contrahens, si mandatum habeat generale ad emendum, nomine proprio non alieno emisse præsumitur, c 7.n.4 & 5
Contrahens præsumitur nomine alterius quando alij erat obligatus contrahere, c 7 n.8
Contrahẽs cum procuratore & sciens mãdatum aget cum domino mandante, ca. 7 num.25
Contrahentium expressio requiritur, vt cõstet vtrum fuerit aliquis contrahere prohibitus, c 7 n.30
Contrahens cum minore ad quẽ debeat aduertere c 14.n.5
Contrahentes videntur contrahere, secundum naturam cõtractus quoad scripturam faciendam c.19.n.14
Contrahens si recuset facere scripturam, iudex potest illam habere pro facta clausulis consuetis, c.19.n.24
Contrahentes scripturæ subscribentes omnia in ea contenta approbare censentur, c.34 n.44
CONTRACTUS qualis sit, demonstrat nomen, c.2 n.1
Contractus natura si repugnet, non attenditur illius nomen, c.2.n.2
Contractus nomini standum non est repugnante illius substantia, c 3 n 2
Cõtractus emphyteuticus eo pacto ne trãsferatur dominium vtile locato est contrario vt transeat directum contractus censualis iudicabitur, c 3 n.6
Contractus cõsetur gestus nomine proprio quando procuratorio gestum non petuit, & e conuerso c 7.n.20
Contractus in quo nominis proprij, & procuratorij mentio facta est censetur gestus nomine procuratorio tantum, cap. 7.num.21
Contractus censetur gestus nomine proprio quando contrahentes id gerunt, ca. 7.num 22
Contractus vt censeatur gestus nomine procuratorio sat est vt in vno eiusdem capitulo illius nominis fiat mentio, cap. 7 num.23
Contractus à præside gestus non conualescit per ratihabitionem depositio munere, c 8.n.57
Contractus cum præside gestus statim finito officio non valet, c.8 n.86
Contractus emptionis censetur innominatus si pecunia detur tanquam species secundum communem, c.18.n.22
Contractus in scriptis fieri dicitur quando partes conueniunt à principio vt sic fiat, c.19.n.1
Contractus emptionis solo consensu perficitur, c 19.n.2
Contractus non est perfectus nisi facta scriptura, quando partes conueniunt vt sic fiat, c.19 n 4 & 5
Contractus vẽditionis in scriptis factus dicitur, si partes velint in scriptis fieri & aliter ne valeat, c. 19.n 10
Contractus dicitur in scriptis factus, licet partes non adijciant quod aliter non valeat, c.19.n 11
Contractus in scriptis faciendus præsumitur à contrahentibus quando ipsius primordia fuerit scriptura priuata, cap.19. num 12
Cõtractus qui apud acta debet fieri in scriptura gerendus est, c.19 n.15
Contractus in scriptis suppleri non potest quamuis error allegetur, c 19.n.16
Contractus qualitas probatur per testes etiam quando pro forma actus requiritur, c.19 n.20
Cõtractus omnes ex natura habent vt trãseant ad hæredes, c.19.n.18
Limita in vsufructu, in societate, in cõpromisso, quando est electa industria personæ, quando adijcitur dictio taxatiua aut similis, sed contra verius, numer.28. d. cap.19
Contractus bonæ fidei & stricti iuris non differunt de iure Canonico, c.23.n 56
Contractus emptionis dissoluitur vtriusq; contrahentis consensu, c.18 n.16
Contractus cum nuncio celebratus concipiendus est in persona Domini, cap.7. num 3
Contractus gestus gratia procuratoris procuratorem obligat, gratia Domini Dominum, gratia vtriusque vtrunque, cap. 15.num.58
Contractus qui pro substantia requirit scripturam semper censetur à contrahentibus initus vt fiat scriptura, capitulo 19. num.12
Contractus cum vxore præposita mercaturæ obligat maritum, c 15 n.52
Contractus gestus cum procuratore contemplatione Domini Dominũ obligat, cõtemplatione procuratoris procuratorem c.15.n 56
CONTRARIORUM eadem est disciplina, ca. 6 num 6
CONVENTIO super vsuris licita est pendẽte adsolutionẽ dilationis termino, si modo fructibus sint æquales, c 23.n 34
CREDITOR non tenetur de euictione pro pignore conuentionali quod vendidit, ca. 31 num.21
Creditor accipiens pignus pro toto debito sibi adiudicatum, si minus inueniat sibi imputet, c 17.n 23
Creditor tenetur potius pignus in solutum accipere quam debitorem vinculis mancipare, c.17.n.28

Credi

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

Creditor inuitus non cogitur generalem liberationem præstare,c.25.n 8
Creditor seu emptor potest rei possessionē debitore seu venditore sine iusta causa contradicente capere secundum cōmunem,c.25 n 33
Creditor virtute pacti a. possit capere pign' propria autoritate,c.25 n.40
Creditor licet de rigore compelli non possit particularem solutionem recipere,tamen vbanitas exigit, vt debitorem paulatim exoneret,c.33 n 90
Creditor nō cogitur fideiussorem datum liberare, etiamsi æque idoneus alius offeratur,c.33.n.124

D

DANS seruum pro noxa nō tenetur de euictione c.31 n.9
DATIO in solutum re æstimata vēditio est, in c.2 n 3
DARE non tenetur venditor, sed tradere,c. 24 nu 4
Dare actionem idem est,ac decernere, cap. 20.num.3
DEBITA sua, si defunctus iubeat persolui, non comprehenduntur ea,ad quę actione reali tenebatur,c 10.n 32
DEBITOR etiá dicitur qui tenetur actione reali, c.10.n.33
Debitor meus est, qui detinet rem meam, c.10.n.35
Debitor ter dicitur interpellatus, quādo trina ei fit denunciatio sub temporis interuallo,c.11 n 30
Debitor condemnatus præsumitur tē creditori dare non in solutum, sed loco pignoris.c.12.n.5
Debitor ecclesiæ absq; interpellatione constituitur in mora secundum receptā sententiam,c 23 n.49
Debitor potest detrudi in carcerem priuatum, vt ad publicum deferatur, cap.25. num.44
Debitum principale non censetur diuisum si creditor partem vsurarum pœnarū aut interesse recipiat.c.33.n.83
Debitor capi in vincula non debet ante excussionem, nisi sit obligatus in personā, c.17 n.28
Decretū antiquius non consideratur respecta temporis celebrati cōtractus, sed solutionis faciendæ.c.7.n.6
Debitor præsumitur soluisse alicui tertio ex causa mutui,si id à creditore mandatum est c.7.n.12
DECIMAE persoluuntur absq; expensarū deductione,c.27.n.74
DECLARARE cogitur quis, directa an vtili agat,c 24 n 29
DECRETUM requiritur in alienatione rerū in quibus minor habet vsile dominium, c 5 n.9
Decretum necessarium in cessione actionis facta à minore,c.12.n.11
Decretum requiritur in alienatione rerum minoris etiam in causa dotis, vel donatione propter nuptias, capitulo 13. numero 28
Decretum requisit alienatio minoris facta ob piam causam, c.13.n.29
Decretum non est necessarium, quādo minor filius alienat in monasterium,quia [illegible] c.13.n.29
Decretum requiritur in alienatione pecuniæ ex causa ad emptionem immobilium, c 23 n 32
Decretum ad alienationem rerum minoris ex tutore quæ habet possessionem,c. 13.n.40.Sed contrarium verius n.sequēti, contra communem
Decretum iudicis in alienatione bonorum minoris quas solemnitates requirat,cap. 13.num.43
Decretum omnino requirit causæ cognitionem,& illius probationem,c.13.n.44. sed contra n 46
Decretum secundum regni mores qualiter interponitur,c.13 n.48
Decretum interpositum eodem tempore, quo res venditur,nullum est,c 13.n.49
Decretum incunctanter appositum valet, quando causæ cognitio incontinenti potuit haberi, c.13.n.50
Decretum ex quibus causis reddatur nullū, c.13.n.51.& seq
Decretum ad vendendum non extenditur ad hypothecandum.c.13.n.54
Decretum à judice ecclesiastico interponēdum est,si minor fuerit clericus, cap 13. num 56
Decretum interponi debet à judice,qui pupillo præest,c.14.n.17 & seq
Decretum Synodi Brachatensis vt in judicio Ecclesiastico obseruetur ius Regium deficiente ciuili per illustrissimos cardinales abrogatum est,c.1 n.10
Decretum Bracharense supradictum debuit confirmari potius,quam deleri, cap 1. num.12
Decretum interponere posse iudicem originis,& rei sitæ,tenet Bald. c.14.n.18
DEFENSOR necessarius tam exceptiones sibi competentes, quam illi pro quo cōparet in iudicio potest proponere,cap.31. num.89
Defensio non potest iuramento renunciari, c 30 n.37
DELEGATIO debiti potest fieri in potētiorem, c.24.n.64
DENUNTIATIO vide verbo nuntiatio.
DEPOSITARIUS non agit de euictione,c. 31.nu.18
DESTINATIO efficit pecuniā rem immobilem,c.13 n.32
DETERIOR quando res dicatur,c.27.n 50
Deterioratio in contractibus bonæfidei petitur actione ex illo contractu, cap.27. num 51
Deterioratio in cōtractibus stricti iuris tum demum petitur si stipulatio interuenerit, c.27 n 52
Deterioratio in contractibus stricti iuris nō petitur,c. 27.n.51
Limita in ignorante deteriorationem
In deterioratione per stipulationem reddi promissa
Si dolo deterior res facta est
Si quis cum protestatione recipiat
DICTIO alternatiua nō exponitur pro copulatiua sine magna causa.c.15.n.31
Dictio taxatiua nō excludit casus eandem, aut similem rationem habentes, c.20.n. 25 & c 28 n.4
Dictio [Totum] corpus integrum, & vnam rem respicit,c 9 n 5
Dictio [Omnis] respicit numerum pluralē, d. c 9.n 5
Dictio [integre] importat restitutionē vsq; ad vltimum quadrantem.c.9 n.7
Dictio [Semper] aliquādo accipitur hoc est in omni contractu, c.4.n 1
Dictio [Et cætera] potens non est, vt per illam suppleatur solemnitas instrumenti, c 4.n.7
Dictio taxatiua impedit contractum ad hęredem transire, c.20 n.23
Dictio taxatiua [Tantum] non excludit casus similes,c.14.n 25
Dictio taxatiua nō excludit hæredem promittentis,c.28 n.3 & 5
Dictio [Omni modo] impedit omnem obligationem, c 32.n.31
DIES,Mensis,& Annus poni debent in instrumento,c 4 n 1
Dies festi mobiles, si exprimatur & nō alius, vitiatur contractus,c 4.n 3
Diei omissio non vitiat scripturam priuatam,c.4.n 9
Dies requiritur pro solemnitate instrumēti, quando agitur de pignoris prælatione,c. 4.num 12
Dies apponi debet in testamento, quanquam fiat per scripturam priuatam,c.4. num.13
Dies apponi & probari debet si à reo conuēto objiciatur præscriptionis exceptio, ca. 4 nu.14
Dies apponi non solet in cōmissione,quando causa tractatur in Curia, capitulo 4. num.19
Dies cōmissi criminis apponi necesse est in libello criminali, c.4.n.20
Dies in principio vel fine cōtractus poni nihil interest,c.4.n 2
DISPENSANTI nō creditur circa causę cognitionem in dispensatione necessariam, c 13.n.45
DISPOSITIO generalis non comprehēdit causam dotis,c.12.n.33
Dispositio loquens in negante scripturam a se scriptam habet locum in negante à se subscriptam,c.6 n.16
DISTRIBUTIONES quotidianæ veluti laboris merces in dominium beneficiatorum transeunt,c 16 n.2
Distributiones quotidianæ eodem modo sunt in dominio beneficiatorum,ac reliqui fructus,c.16.n.6
Distributiones quotidianę non augent valorem beneficij. c 16.n.34
DIVISIO fructuum beneficiorum per Principes facta non tribuit beneficiatis liberam disponendi facultatem, cap.16. num.20
Diuisio debiti non inducitur, si debitor eo pacto partem illius creditori soluit, cap. 33 nu 87
Diuisio inducitur per particularem debiti petitionem aduersus omnes correos,ca. 33.n.88
Diuisio eodem modo inducitur,quādo creditor debitorem pro parte sua conuenit, vel extraiudicialiter recipit, sed communis contra, & verior, capitulo 33. numero 89
Diuisio non inducitur ex simplici solutione nisi adsit qualitas pro persona sua, cap. 33.n.91. & 92
Diuisio cessat facta solutione pro virili, & rata portione, c.33 n.61.& 92
Diuisio nō inducitur, si pars debiti recipiatur ab ijs,qui donare,aut correos liberare non possunt, c.33.n 93
Diuisio non soluenti tantum, sed cæteris correis prodest,c.33 n.66
Diuisio familiæ herse.quam emptionis speciem continet,c.31.n.11
Diuisio inducitur inter fideiussores ex receptione partis debiti, cap 33. numer.54.& 65.& 79
Diuisio inducitur, si debitor petat partem suam ab vno ex pluribus in solidum obligatis,c.33.n 56
Diuisio inducitur, quando reus æqualiter partem suam non soluit, aut soluit simpliciter nō tanquam partem sibi diuisim competentem,c 33.n 57
Diuisio non arguitur si vsuræ debitorū pœnæ, aut alterius accessionis pars petatur, c 31 n 58 & 93
Diuisio euitatur si creditor partem debiti recipiat cum protestatione in solidū exigendi,c.33.n.59 & 84
Diuisio secundum Bart inducitur, si credi-

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

tor partem debiti ab alio ex debitoribus recipiat, c.33 n.60

Diuisio inducitur, quando creditor partem debiti recipit, quasi pro rata, seu pensione solutionis secundum communem, ca. 33 num.61

Diuisio non inducitur ex simplici partis debitę receptione, c.33 n.62

Diuisio inducitur si debitor adijciat se pro portione parte, aut quota debiti soluere, c.33.n.63

Diuisio ex partis debiti solutione inducitur facta pro persona siue alij correi præsentes, & soluendo, siue nec præsentes, nec soluendo sint, c.33.n.64

DOMINIUM rei mutuatę necesse est in accipientem transire, c.2.n.15

DOMINI terrarũ illustres, & Magistri ordinum militarũ emere, & contrahere possunt, c.8.n.54

Dominium rei, & obligatio illam restituẽdi simul esse possunt, c.16.n.7

Dominium non habere, & restituere nõ teneri, simul esse possunt, c.16 n.8

Dominium summum penes Deum, particulare penes homines est, cap.16. num. 32 & 33

Dominium duplex est alterum naturale, alterum ciuile, c.17 n.7

Dominium rei emptæ in genere consistentis debet in emptorem transferri, quemadmodum pecunia in venditorem, quãdo pecuniam dedi, vt rem dares, cap.18. num.25

Dominium per traditionem transit in emptorem post perfectum cõtractum ante scripturam, nisi illa sit de substantia, c.19. num.13

Dominium & possessio etiam ignoranti per procuratorem acquiritur, capitulo 20. num.6

Dominium definitur, vt sit ius disponendi lege non prohibente, c.9.n.16

Dominij pignoris transfert creditor, quando rem tradit, c.11.n.34

Dominium pignoris acquirit illius emptor si iam ex alia causa possidebat, capitu.11. num.35

Dominium transfert iudex rem distrahendo in vim rei judicatæ, vel in odium contumacis, c.12 n.6

Dominium an transferatur sine possessione ex contractu, vel donatione principis cõtrouersum est, c.12.n.40

Dominium ex sola stipulatione notarij non transfertur, c.34.n.8

Dominium vbi incidenter proponitur non est necesse, vt probetur, c.34.n.51

Dominium transfertur ex causa existẽte in specie, c.8 n.17

Dominium acquiritur ex donatione causa mortis, c.8.n.17

Dominium transferri potest spe alicuius causæ futuræ secundum Bald. capitu.8. num.18

Dominium per alienationem non vero per venditionem transfertur, capitul.11. numero 10

Dominium transfertur ex sententia, quæ transijt in rem judicatam, c.12 n.1

Dominium nõ transfertur ob dimissionem ex conuentu ad actionis, c.12 n.9

Dominium rerum Ecclesiasticarum est penes Deum, c.16 n.2

Dominium rerum, circa piscina habent partes, licet quæ bestiæ [illegible] 21.n.10

Dominium piscarum non possunt prohibere piscationem aut venationem, capitul.21. num.11

Dominium quasi est in possessione exigẽdi tributa, habet intentionem fundata quoad rebelles, c.21.n.12

Dominium transfertur in emptorem ex solo titulo si rem possidebat, capitulo 25. num.25

Dominus non efficitur ex titulo transactionis tantum, qui rei vendicatione conueniebatur secundum communem, ca.25. num.26

Dominus potest emphyteutam in cõmissum incidẽtem expellere, si modo nemo resistat, c.25.n.36

Dominus ministerio officialis publici emphyteutam ob caducitatẽ expellere debet, c.25.n.38

Dominus virtute pacti, & iudicis autoritate potest in emphyteutam non soluentem pensiones executionem facere, capit.25. num.56

Dominus non tenetur stare colono, si ex causa, ex qua emphyteusis amittitur, ad eum reuertatur, c.26.n.52

Dominium nõ nisi secuta traditione acquiritur resoluto contractu virtute pacti de retro, c.28.n.22

Dominus directus de euictione tenebitur si tota emphyteusis fuerit euicta, capitu.31 num.47

DOMUS non conuertitur in duas ex filia patrisfamilis destinatione, capitulo 9. num.27

Domus partes sunt omnia affixa, capit.22. num.16

DONATIO absenti facta ante acceptationẽ non requiritur, c.34.n.5

Donatio causa mortis cum pacto de nõ reuocãdo, resoluitur in donationem inter viuos, in c.3.n.27

Donatio cum pronomine meum, suum, nõ includit iura, & actiones, c.10 n.21

Donatio absenti fieri nequit, c.33.n.73

Donatio, aut venditio pro absente stipulata à notario cum clausula constituti fit irreuocabilis, c.34.n.6

Donatio omnium bonorũ præsentium, & futurorum, cum pacto de non reuocãdo transit in donationem causa mortis, si alias inter viuos non potuit valere, cap.3. num.8

Donatio rerum emptarum non trahitur ad successionem, vel alio modo comparatas, c.8 n.26

Donatio est contractus, c.8 n.27

Donatio rei alienæ scienter facta ex iure superueniente conualescit, capitulo 11. numero 8

Donatio facta à Principe nõ eget insinuatione solemnitatem, vt in ea locum habeat l. bene à Zenone, C. de quad. præt. cap.12 num.38

Donatio insinuanda est coram judice territorij, vbi fit, c.14 nu.15

Donatio reuocatur ob alias causas similes expressis in l. fin. C. de reuocand. donat. c.14.n.23

Donans causa mortis, & reperens soluit expensas necessarias, c.27.n.43

Donatio fundi restringitur ad ius, quod donans habet, c.22.n.10

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, juramento non confirmatur, cap.30. nu.6. Secus si Ecclesiæ fiat, num.9

Donatio remuneratoria euictioni subest, c.31 n.44

Donatio Principis ob benemerita est irreuocabilis, c.28 n.3

Donatio inter virum, & vxorem, nisi à traditione procedat, nõ confirmatur morte, c.18.n.43

Donans de euictione tenetur, si pacto eam promiserit, c.31 n.42

Donatio causa mortis, vtpote onerosa, euictionem operatur, c.31.n.44

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, nec quoad præsentia tollitur, c.32.n.32

Donatio excedens inter virum, & vxorem, quoad excessum morte nõ confirmatur, c.32.n.36

DONATARIUS, aut emptor secundus, cui res fuerit tradita, præfertur primo, cui res stipulante notario stipulata, aut vendita fuit, c.34.n.7

DOLUS nunq̃ censetur procuratori commissus, c.15 n.12

DOTARE filias tenentur beneficiarij ex fructibus beneficij, si alia bona patrimonialia non habeant, c.16 n.45

Dotare sororem ex alio patre natã non tenetur pupillus, ex eodem verò maxime, c.14.n.25

Dos plurima habet in iure priuilegia, ca.33. num.78

DUBIA probatio perfectæ cedit, capit.6. num.5

Duo rei nõ habent executionis beneficium, c.33.n.49

E.

ECCLESIA non potest in regno acquirere rem immobilẽ per viam successionis, c.8 n.43

Ecclesia, cui res à Principe donata est, non iuuatur, quadriennij præscriptione, c.12. num.28

Ecclesia non tenetur litem nunciare, ca.31. num.69

Ecclesia & fiscus mutant forum, clerici non ita, c.31 n.98

Ecclesia potest rem suam vendicare ab eo cui fiscus vendidit, c.12 n.27

Ecclesia & fiscus æquiparantur, non autem clericus & fiscus, c.31.n.98

Ecclesia quæ diuidi non potest, alternis annis potest ab Episcopis visitari, capit.32. num.40

Ecclesia potest aliquos inhabiles reddere ad monachatum, c.30.n.57

ELECTIO incerta nulla est, etiam si ante clausula omni meliori modo, capit.3. num.26

Electio pro tribus annis non valet stante statuto, quod pro vno tantum fiat, c.32. num.43

EMPHYTEUTA ex solo titulo sine traditione potest agere aduersus possessores falsario nomine procuratoris, capit.24. num.24

Emphyteuta, qui in commissum incidit, nõ potest à domino propria autoritate expelli, c.25 n.35

Emphyteuta repetit expensas necessarias, c. 27 n.18

Emphyteusis hæreditaria communicatur cum vxore non ita concessa pro marito, & certis personis nominandis, capit.27. num.36

Emphyteusis in hoc regno potest in dotem dari citra domini consensum, capit.27. num.37

Emphyteusi finita ob commissum mariti vxor ad partem meliorationis agere nequit, c.27 n.81

Emphyteusi finita ob culpam mariti vxor pro medietate meliorationum parte agit aduersus hæredes mariti, etsi soluendo nõ sint aduersus dominum, c.27 n.82

Emphyteuta repetit vsuras, & necessarias expensas factas in Emphyteusi post commissum, c.27 n.83

Emphyteusis Ecclesiastica vltra tertiam generationem concessa in totum vitia, ut, c.32.n.32. Sed contra, n.35

Emphy-

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

Emphyteusis concessa in quartam generationem ad tertiam reducitur, & sustinetur, c.32.n.45

Emphyteuses non aliis concedi solita, si nūc concedantur nisi minus concedatur quoād masculos valida est, c.32.n.46

Emphyteuta dans in solutum emphyteusim æstimatam extra concensum domini cadit in commissum, ac si venderet, cap.2. num.3

Emphyteuta tradens rem æstimatam illam vendidit, quatenus in contractu permutationis dica.c.3.n.2

Emphyteutis præsumitur ex solutione Canonis longo tempore, c.7.n.12

Emphyteuta prohibitus in dotem dare emphyteusim recte potest in dotem dare, c.8.n.40

Emphyteuta non tenetur stare colono, cap.26.nu.3

Emphyteuta pro introitu dans aliquid Ecclesiæ, vt emphyteusis sibi concederetur, in quartam generationem potest pro tota dicta tempore repetere, capitul.32. num.46

Emphyteuta negans rem emphyteuticā illam esse, mentitur, c.3, n.20

Emptor non dubio sibi, & non alij videtur acquirere, c.7.n.7

Emptor cautionem debet, vt faciat exhiberi pretium mandatis, c.15.n.60

Emptor à contractu nondum consensu perfecto potest discedere arrha amissa à perfecto vero, nec arrhis amissis emptor, aut venditor altero inuicto, capitul.18. num.37

Emptor tenetur pretij dominium transferre, venditor verò rem tradere, capitu.22. num.25

Emptor potest retinere pretium, vel eius residuum, donec res tradatur, c.22.n.32

Emptor soluere debet pretium venditori euictionis cautionē idoneam præstanti, c.22.n.33

Emptor pretio non soluto non agit ad fructus rei non traditæ, c.23.n.12

Emptor non compellitur pretium soluere, si tibi denunciatum est rem esse alienam, c.23.n.14

Emptor ad vsuras pretij non soluti venditor ad fructus obligatur, c.23.n.19

Emptor vt teneatur ad interesse sufficit habuisse facultatem percipiendi fructus, ca.23.nu.20

Emptor cui res tradita est, & venditor cui est solutum pretium, agere possunt ad impletionem contractus, cap 23.num. 21. vel ad reuocationem traditionis, vt num.22

Emptor tenetur ad vsuras rei traditæ non secundum rationem interesse venditoris, sed fructuum ab ipso perceptorum, c.23.n.27

Emptor tenetur ad fructus rei venditę, licet ij multum excedant interusurium pretij non soluti, c.23 n.29

Emptor non tenetur ad vsuras pretij nō solutj, si rei traditæ ipse nec venditor fructus percepit, aut percipere potuisset, ca.23.nu.30

Emptor recusans sibi rem tradi tenetur ad vsuras pretij, venditor verò ad fructus, si nequeat pretium recipere, capitul.23. num.76

Emptor qui agnouit bonam fidem euincentes intra breue tempus debet aduersus venditorem euictionis agere, cap.31. num.64

Emptor soluens pretium nō potest fructus petere, etiamsi postea vsuras pretij exceedant, c.23.n.77

Emptor qui rem inuasit iniuste facit, c.25.n.21. Sed contra verius, si pretium soluat, num.22

Emptor potest capere possessionem rei emptæ à tertio occupatam, cap.25. nu.23. Licet in puncto iuris contra verius sit, num.24

Emptor possidere præsumitur ex causa precedenti, c.25.n.29

Emptor nō potest propria autoritate capere possessionem rei emptæ contradicente venditore, c.25.n.37

Emptor tenetur stare colono si eo pacto rē emit, c.26.n.1

Emptor potest à colono petere mercedem pactam, si in venditione illius ius reseruauerit, c.26.n.2

Emptor vsusfructus potest colonum expellere, c.26.n.3

Emptor secundus non præfertur primo habenti hypothecam, c.26.n.37

Emptor fisci nō potest colonum expellere, c.26.n.38

Emptor euictionis remedio à vēditore exigit, id quod interest, c.31.n.33

Emptor ad duplum agit si in cōtractu fuerit expressum c.31.n.34

Emptor, aut donatarius secūdus, cui res fuerit tradita, præfertur primo, cui res stipulante notario vendita, aut stipulata fuerit c.34.n.7

Emptor nomine alieno acquirere censetur, quando conecturis constet alij potius, quam sibi acquirere voluisse, c.7.n.7

Emptor soluens gabellam non potest agere ad rem tradendam si venditor nō soluit, c.10.n.48

Emptor secundus fraudis particeps non iuuatur l. quoties C. de rei vend. capit.26. num.30

Emptor, vt de euictione agat tenetur prius appellationem prosequi de iure regni, c.31.nu.27

Emptor sciens rem alienam esse, si forte euincatur, pretium non repetit, capitu.31. num.110

Emptio secundum Bart. præsumitur proprio nomine, nisi mandati fiat mentio, c.7.n.15

Emptio & venditio frequens cōtractus est, c.8.n.1

Emere non cogitur ille, cui promissio de vēdendo facta est imò repetit partem pretij iam solutam, c.8.n.23

Emere prohibitus prohibetur etiam facere quicunq; actum in materia fauorabili, c.8.n.27

Emere aut aliter negotiari non possunt ministri, & officiales, quātumcunq; perpetui in hoc regno, c.8.n.62

Emens scienter rem alienam perdit pretium, nisi euictionem stipuletur, capitu.11. num.6

Emens rem fideicommisso subiectam, vel feudum, non agit ad pretium, nisi ipsum stipulatus fuit, c.11.n.7

Emens fisco turus manet, c.12.n.23

Emens ab executore testamenti curare debet, vt sibi exemplum apud se maneat, c.17.n.14

Emptio non impeditur ob interuentū speciei [illegible] pretio, c.18.n.8

Emptio non probatur, si pretium sit illud pro quo [illegible] nundinis venduntur, ca.18.n.12

Emptionis contractus non vitiatur, quādo pretiū refertur ad publicos æstimatores, c.18.n.13

Emptio non probatur per testes non deponentes de certo pretio, c.18.n.16

Emptio & venditio nō probatur per instrumentum non continens certum pretiū, c.18.n.17

Emptio probata per testes non deponentes de certo pretio, est sufficiens titulus ad præscribendum, c.18.n.18

Emptio probatur per testes deponentes pretium fuisse solutum & tecepū à venditore in ipsorum præsentia, capitul.18. num.19

Emptionis & Venditionis contractus proprium est dominium transferre, cap.18. num.28

Emptio in dubio præsumitur facta ex pecunia soluentis, c.20.n.13

Emptio præsumitur ex pecunia procuratoris facta si nomine suo emat, capitu.20. num.14

Emens nomine meo cum mandato mihi statim acquirit, sine eo verò si ratum habeam. c.20.n.17

Emens scienter rem subiectam restitutioni pretium repetit, si euincatur, capitul.31. num.106

Emens scienter rem alienam si euincitur repetit pretium verum in venditoris vtilitatem, c.31.n.108

Emens fundum alienum si euincatur repetit pretium, emens vero iactum retis nihil repetit, c.31.n.116

Emptio præsumitur nomine mei, & Tui si ita conuentum est inter nos, capitul.7. num.12

Empta præsumitur res proprio nomine, si constat venditorem non mandanti, sed ipsi procuratori tantum voluisse vēdere, c.7.n.17

Emptio facta pro me, & nomine meo idem est, c.7.n.22

Emptionis, & venditionis contractus tempore 12. tabul. erat innominatus, cap.8, num.29

Emere prohibitus non prohibetur rem in pignus accipere, c.8.n.30

Emere prohibentur præsides prouinciarum, c.8.n.47

Emere non prohibentur præsides perpetui, & regij senatores, c.8.n.50

Emere possunt magni consiliari Regij, c.8. num.64

Emptio in casu l. quoties, C. de rei vend facta primo emptori confirmatur per ius superueniens, si tradita illi fuerit res, ca.11. num.9

Emere nec palam potest executor testamēti aut tutor bona pupilli in his regnis, ca.17.nu.13

Emptio potest cōstitere si à principio taxatum sit pretium, & postea conuentum, quod res æstimata pro illo detur, cap 18. num.23

Emptio & venditio tribus constat, conuentione, re certa, & pretio certo, capit 34. num 29

Emptionis titulus probatur, licet testes de quantitate pretij non recordentur, c 34. num.33

EPISCOPUS non acquirit beneficiorū collationem in aliena diœcesi ignorante alio, c 12.n.11

ERRANS in suo artificio ad interesse obstringitur, c.3.n.48

ERROR in finibus non vitiat contractum emptionis. c.21 n.2

EVICTIO non competit aduersus testamētorum executores, c.31.n.19

Euictio non conceditur aduersus magistratum pro executione sententiæ rem distrahentem, c.1 n.20

Euictio non obtinet aduersus creditorē qui pignus conuctionale vendidit c 31 n 21

Euictio non ligat procuratorem, aut tutorem, c 31 n 22

Euictio socium vendentis adstringit, cap.31. num 23

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

neficium, capit 33 num.23. licet contra, num 11

Fideiubens pro tyranno vel homine difficilis excussionis perdit fideiussorum beneficium, c 33 n.24

Fideiussor Principis discussionis emolumẽto gaudet, c 33 n 25

Fideiussor inter mercatores ante discussionem principalis conueniri potest, cap. 33. num 26

Fideiussor tutans soluere, an perdat ordinis priuilegium? cap. 33 num. 28. resolutur, num 29

Fideiussor excusatur, si non inueniatur emptor, qui bona principalis velit comparare c. 33 n. 32

Fideiussor impediens executionem in principali factam beneficium excussionis amittit, c. 33 n 33

Fideiussor intercedens animo nouandi beneficium excussionis non habet, cap. 33. num 33

Fideiussor heres debitoris excussionẽ amittit, c 33 n. 36

Fideiussor de iudicio sisti, aut iudicato soluendo, ante quam principalis conuenitur, c. 33. n. 37. vide supra, n. 6 & 7

Fideiussor laici in foro ecclesiastico condemnati citra excussionem principalis cõuenitur, c. 33 n. 38

Fideiussor pro expensis prestandus est à clerico coram iudice laico litigante, cap 33. num. 40

Fideiussor non discusso principali conuenitur, si huius bona penes illum existant, c. 33. num 41

Fideiussor conuenitur antequam hæres debitoris principalis qui in mora constitutus decessit, c. 33. n. 46

Fideiussor, qui ordinis priuilegio non gaudet, potest petere, vt sibi expensis, quas offeret, principalis discutiatur, capit 33. num. 50

Fideiussor promittens soluere, si Titius nõ soluerit, non desinit priuilegium excussionis habere. c 33 n. 51

Fideiussor non liberatur, eo quod creditor aduersus alterum confideiussorem egerit, c 32 n. 55

Fideiussor soluere nõ tenetur, nisi prius creditor instrumentum debiti tradat, & actiones aduersus debitorem cedat, ca. 33. num. 120

Fideiussor non tenetur soluere, quin prius à creditore aduersus confideiussores cessas habeat actiones c. 33 n. 122

Fideiussor non potest agere aduersus debitorem, vt eum liberet, antequam soluat, nisi dum in obligatione fuerit, capit. 33. num. 1

Fideiussor soluens pro reo mandati actionẽ habet. c. 33. n. 125

Fideiussor potest ex primi aduersus debitorem, si creditor, à quo ab eo debitum fuit, ad id cogatur. c 33. n. 129

Fideiussor potest bona debitoris ipsius rei, principalis, c. 33. n. 137

Fideiussor vnus ignorante altero soluat, actionem mandati aduersus debitorem habet. c 33 n 138

Fideiussor habet actionem mandati, postquã soluit, non solum ad id quod expensum fecit, sed damna & interesse, c. 33. n. 139

Fideiussor pro certo tempore datus, si soluat ante tempus, habet actionem, c. 33. n. 140

Fideiussor soluens animo donandi non repetit, c. 33. n. 132

Fideiussor ante diem soluens solum eo ad veniente potest contra debitorem principalem agere, c. 33. n. 134

Fideiussio excedens principalem obligationem in totum corruit, si pro forma inducatur in plus non obligari fideiussorem, c. 32 n 43

FILIUS-FAMILIAS adeundo hæreditatẽ sine patris consensu creditoribus nõ obligatur. c. 14. n. 12

Filius-familias iuris iuris effectus repellere potest colonum a parte legitimo administratore constitutum, c 26 n. 48

FILIUS-LEGITIMATUS in vita patris & conscius fuæ legitimationis pro consentiente non est habendus. c. 33. n. 119

FINIS legis duplex est, alter intentionis, alter executionis, c. 30 n 31

FINGI, verbum, quibus rebus conueniat, c. 17 n. 18

FISCUS non tenetur litem nunciare, capit. 31. num. 69

Fiscus, cui applicata sunt bona condemnati debitoris, prius conueniendus est, quam illius fideiussor, c. 33. n. 18

Fiscus potest partem contortis simul cum sua libere distrahere, c 9. n. 30

Fiscus successor tenetur stare colono, ca. 26. num. 41

Fiscus prius excutiendus est, quam eius fideiussor, capit 33. numer. 11. Sed contra num 23

FORMA dat esse rei, c. 3. n 15

Forma decreti exacte seruanda est, capit. 13. num. 55

Forma agendi indicat qualis sit actio.

FRUCTUS extantes fundi venditi emptor vendicat, c. 22. n. 18

Fructus tradendi cum re emptori, q. pretium soluit. c 22 n. 19

Fructus meliorationum nullo calu compensantur, c 27. n. 73

Fructus an imputare teneatur creditor conforte principalium hypothecæ ab autore proposita, c. 28. n 44

Fructus cedunt lucro possessoris vbi vsuræ sunt licitæ, c 28. n 46

Fructus rei pignoratæ pro dote lucro mariti cedunt, c 28. n 47

Fructus fundi pro pensione absque domini scientia sunt hypothecati, capitul 33. num. 106

Fructus regulariter sequuntur dominum, c 7. n. 28

Fructus non dicuntur, nisi deductis expensis, c. 9. n. 11

Fructus maioratus communicantur inter coniuges, c 27 n. 27

FUNDUS dicitur optimus maximus, qui ab omni onere est solutus, c. 22. n. 6

Fundi, agri, possessiones, appellatione, quid contineatur, c 9. n. 1

Fundus limitatus quis sit, c 27 n. 49

FURARI rem alienam licet, quando rem meam propter detinentis potentiam aliter recuperare non possum, capitul. 24. num. 63

FURNUS ruralis inter rustica prædia numeratur, c. 33. n. 114

FURTUM non committitur ab emptore rem emptam soluto pretio inuadente, c. 25. num. 20

G

GABELLA duplex non debetur, quando contractus emptionis dissoluitur, c. 28. n. 16

GEMINATIO multum operatur, cap. 30. num. 45

GESTA per procuratorem vltra fines mandati tenent, si dominus sciens taceat, ca. 15. num. 51

Gesta contra bonos mores dicuntur, quæ contra Ecclesiæ præcepta fiunt, cap 30. num. 18

Gesta aduersus legum præcepta malos mores inhibentium, nulla sunt, capitulo 30. num. 19

GRATIA licet solum probetur per scripturam, qualitas tamen illius per testes probari potest, c. 19 n 19

Gratia principis pretio comparata est irreuocabilis. c 28 n 13

GRAVATUS restituere maioratum, vel emphyteusim tenetur etiam retinuere, quæ acquisiuit per tus accrescendi, capit 10. num 19

H

HABITANS domum, cuius partem habet pro indiuiso, non tenetur socio pensionis partem soluere, c. 9. n. 19

HABERE gaudens pro stare tota, vel integra legatorum, retinebit falcidiam, cap 9. num 6

Hæres ex quadrante vendens partem fundi, qui post diuisionem familiæ herc. fibi integer adiudicat° est, si tradidit tenetur stare venditioni, sin minus non tenetur, c 9. n 13. & 14

Hæres institutus per partes diuisas non potest alteram accepare, alteram vero repudiare, c 9 n 29

Hæres extra iudicialiter interpellatus ante litem contestatam non obligatur ad vsuras legatorum. c. 33. n. 47

Hæres agens aduersus debitorem, repellitur ex-

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

tur exceptione, quod aliqui debitum legatum nec c 24 n 42

Hæres non instituit in possessionem, si ostendat simplex exemplum testamenti vel alterius notarij quam illius, qui fuit rogatus, eorum scripsum, c 35 n 21

Hæres præsumitur possidere ex causa hereditaris, c 25 n 36

Hæres potest incarcerari pro debito, quo defunctus erat obligatus, c 28 n 5

HYPOTHECA non venit in fauorem Ecclesiæ, fines tanti fit hypothecata, vt nulla sit fictionis ipse, c 8 n 39. Præter quã in rebus minorum, ad quas quis confertur habere effectionem, n 42

Hypotheca rei venit per actionis cessionẽ, c 24 n 51

Hypotheca bonorum inuectorum nõ tollitur, si pensio in pecunia fuerit constituta, c 33 n 95

Hypotheca specialis non fit in rebus Ecclesiæ absque ordinarij auctoritate, capit. 26. num. 10

HORA cœbrati contractus omitti potest, c 4 n 15

Horæ adiectio in contractibus vtilis est, ca 4 num 17

Hora qua citatus comparare debet exprimenda est c 4 n 28

HORDEUM multo etiam apud Iurisconsultos vsurpatur, c 33 n 111

HORTVS quidnam apud Iurisconsult. accipiatur, c 33 n 110

Horti qui fiunt animi delectandi gratia inter vrbana prædia recensentur, capit 33. num. 114

I.

IGNORANTIA non præsumitur in subscribente, etsi ab eo allegetur, probanda est, c 6 n 20

Ignorantia præsumitur vbi adest lęsio enormissima, c 30 n 43

IMPERATOR, & fiscus rem alienam distrahere potest, si habeat tanquam suam, ca 12 num 19

IMPENSÆ voluptuariæ sunt, quæ ad ornatum non ad fructuum augmẽtum fiunt, c 27 n 59

Impensę repetuntur per eum, qui missus est in possessionem, si fuit dolo malo rogatus, c 27 n 43

INCREMENTVM fundi per alluuionem accrescit fundo, per factum hominis non item, c 27 n 46

Incremẽtum rei emphyteuticę, emphyteuticum est, c 27 n 48

INCRVSTATIONES quid, c 27 n 59

INDEFINITA æquipollet vniuersali, cap. 9. num 4

INDIVIDVVM quid dicitur quatuor modis, c 32 n 59

INSTAVRANDA seruari, & manere debent penes signiorem, vbi vero prærogatiua dignitatis cessat manebunt penes eum, ad quem maiori ex parte dominium spectat, capitul 15. numer. 61. & 3 num 62

Instrumenti guarentigij executio non impedit obligationem faciendi scripturam publicam debiti, c 19 n 23

Instrumenta nõ possunt pro parte accepta, si vno tantum capite constent, cap. 19. num 44

Instrumentum approbat, qui producit nisi se integra probetur, vel pars aduersa impugnauerit, c 17 n 45

Instrumentum est nullum, in quo deficit numerus testium a lege regia requisitus, ca. 34 num. 5

Instrumentum non vitiatur, si tabellio dicat Titium [illegible] de mandato eorum contrahentium scribere ignorantis, cap. 34 num 18

Instrumenta publica in dubio præsumuntur solemniter celebrata, c 34 n 22

Instrumenta præsumuntur vera, scripta in eis a partibus dicta & quod fuit solemnia, c 34 n 24

Instrumentum in quo solemnitates enumerantur pro se iuris præsumptionem habet c 34 n 41

Instrumentum non esse solemne probatur per recursum ad librum notarium, cap. 34 num 42

Instrumentum nisi legatur quantumcunque subscriptum non obligat, capitu. 34. num 46

Instrumentum corruit, vbi prothocollum deficit c 35 n 3

Instrumentum extra librum notarum scriptum vanum est, c 35 n 4

Instrumentum publicum ex prothocollo nequit per scribi tabellionem, capit c 35. num 6

Instrumentum ex proprio locello tabellionis defuncti exhibere non potest nisi anus tabellio, c 35 n 9

Instrumento facta mentio præsentia, cui interest ex regula [illegible]

Instrumento publico fides adhibetur, ca. 35 num 13

Instrumentum sumptum ab eodem notario ex prothocollo plenam fidem facit, c. 35 num 18

Instrumentum sumptum ab eodem notario ex prothocollo plenam fidem facit, c 35 n 18

Instrumentum, seu exempla desumpta ex archivio publico plene probant, cap. 35. num 24

Instrumentum sumptum ab eo, qui originale conscripsit absque mandato iudicis, aut partis citatione, plenam fidem facit, c 35 n 22

Instrumentum fideliter exemplari debet, c 35 nu 42

Instrumentum fine testibus efficere potest consuetudo quod fidem faciat, capit 6. num 9

Instrumentum vt corruat propter defectũ subscriptionis notarij attenditur consuetudo, c 6 n 14

Instrumenta ostendere tenetur procurator non tradere, c 15 n 60

Instrumentum licet creditur suspectum vbi testes ab contradicunt, tamen non nocebit, vbi tantum declarant, capit. 19. num 20

Instrumentum producens non potest permittere & remocare productionem ca 19. num. 36

Instrumentum obligationis tenetur creditor tradere debitori soluenti, capitul 23. num. 8

Instrumenta de longinquis partibus extracta confecta præsumuntur nisi opponatur, c 33 n 17

Instrumentum, in quo euidenter apparet vsura, exequendum non est, capitul 32. num. 12

INTERDICTVM, quod vi aut clam datur fructuario pro succisis arboribus ex quibus amenitas [illegible] præstabatur, [illegible] num 24

Interesse rei recuperandæ non habet locum [illegible] c 24 n 10

Interesse [illegible] capit 29 num. 45 & 54

Interesse petitur potest in contractibus [illegible] c 29 n 45

Interesse nec in dote, aut rei restitutione potest a principio extra vsitatas taxari, capitul 23. num 24

Interesse incessit ideo ex ratione lucri cessantis, c 29 n 43

Interesse lucri cessantis etiam attento lucro camerali non habet, c 29 n 46

Interesse extimatum non petitum, dum petebatur promissum, c 29 n 47

Interesse in foro conscientiæ petitur potest, ca. 29 num 48

Interesse lucri cessantis petunt mercatores ad numerata certa, & pecunias mutuantes, c 29 n 49

Interesse tam lucri cessantis, quam damni emergentis, exigi potest, capitulo 29 num. 50

Interesse magis respicitur damnum emergens, quam lucrum cessans, capitul 29. num 51

Interesse lucri cessantis tunc obtinet, si quis effectum lucri habiturus, si pecuniæ citus solutæ, c 29 n 52

Interesse lucri cessantis non petit creditor ratione lucri bonorum si non habet, capitulo 29 num 53

Interesse taxatio cum diminutione ex circumstantijs fit, c 29 n 53

Interesse tenetur debitor soluere in contractibus, c 29 n 53

Interesse non petit creditor ratione lucri cessantis, sed pecuniæ fructuosæ, ca. 29. num 58

Interesse debetur ratione fidei complendæ si rei fructibus venditæ emptor pretium non soluat, c 23 n 20

Interesse a principio cõtractus taxatum videtur in fraudem vsuratum, capitul. 23. num 23

INTERPRETATIO sumitur, vt valeat actus, c 5 n 10

INTERVSVRIVM pecuniarium in iure æstimabile, c 23 n 41

Interusurium pecuniæ à fratre non conferetur, nisi fuerit in mora, capitulo 9. num. 23

Interusurium pecuniarium à tempore moræ conferendum secundum iudicis arbitrium, c 29 n 54

INVASIO ab emphyteuta hypotheca cõtenetur, c 33 n 70

Invasio molestatorum, vel nauim, sunt hypothecata, c 33 n 114

INVENTARIVM quod pater attenta lege regia cõficere tenetur, magis est bonorum descriptio, c 13 n 6

INVOCATIO Diuini numinis, seu nominis Domini vtilis est & practica n 14

IVDEX in actu processus supplet defectum, præsumpta voluntate non item, cap 14. num 10

Iudex rei fiscę competens est in alienatione bonorum pupilli, c 14 nu 15. Secus contra vetus, n 15 & 16

Iudex c n. dirigit actiones bonorum pupilli quã modum teneatur, c 14 n 17

Iudex per curiales quæ coram illis fiunt non probatur nisi [illegible] c 8 n 32

Iudex secundum cognitionem de causa pronunciare debet, c 14 n 32

Iudex potest non condemnare eum, cui vt præmium defert, & victoriam, vt testimonium [illegible] c 21 n 21

Iudex [illegible] principaliter cognoscit de causa

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

causa emptoris laici, nec refert, an in consequentiam offendat clericum defendẽtem, c 31 n 51

Iudex Ecclesiasticus est competens, quando agitur de dominio directo Ecclesiæ quæ reum defendere conatur, capitu 31. num 96

Iudex ordinarius, si procedat tanquam iudex delegatus, cum non sit, effic.t processum nullum, c 3.n 13

Iudex incompetens si adeatur, non tollit, quominus possit quis adipisci possessionem propria autoritate, cap 25.num 57. in fin.

Iudex incompetens respectu alicuius causæ de ea incidenter cognoscit, capitu 34. num.31

IURA, & actiones tertiam efficiunt bonorũ speciem, c 10.n.22

Iura, & actiones continentur appellatione bonorum meorum maxime attenta cõsuetudine regni, quod ad tertiam, cap.10. num.23

IURAMENTUM in litem datur, quando vtilitas prætend.tur, c 8 n 55

Iuramenti relatio peti debet, quando appositum fuit pœnæ adiectæ dationi quantitatis, c 29 n 38

Iuramentum excludit priuilegium minoris ætatis non tamen remedium leg. secundæ, Codic. de rescindend. capit 30. num.11

Iuramentum non defertur pro contractu gesto, quando scriptura est de substantia actus, c.19 n.27

Iuramentum de non petenda relaxatione iuramenti non tollit quominus peti possit, c.29 n.39

Iuramentum de soluendis vsuris obligationem producit c 29 n.40

Iuramentum adimplen debet, quando sine peccato potest, c 29.n.41

Iuramentum non ideo desinit suum effectũ operari, quia iurans mortaliter peccat, c 30 n.20

Iuramentum impediens proximi charitatem contra bonos mores est, capitu.30. num 21

Iuramentum de non intrando religionem derisorium est, & inane, capitulo 30. num 22

Iuramentum de liberis non alendis est contra bonos mores, c.30.n 23

Iuramentum contra bonos mores nullum est, c.30.n.25

Iuramentum vxoris consentientis alienationi rerum dotalium tenet, capitul.30. num.27

Iuramentum vxoris consensum præstantis circa res dotales, qua ratione obliget, ca. 30.nu.28

Iuramentum mulierum circa alienationẽ rerum dotalium non offendit publicam vtilitatem, c 30 n.31

Iuramentum confirmat rerum dotalium contractum alienationis nullum, cap.30. num 32

Iurans non reuocare testamentum, si reuocat periurium incurrit, capitulo 30. num 34

Iuramentum quemadmodum non excludit filiam indotatam à legitima, ita nec pœna potest excludere, capitulo 30. numero 41

Iuramentum non confirmat pactum stante enormissima læsione, capitul 30. numero 43

Iuramentum in hoc regno in contractibus apponi nequit, nec principalis excussionem impedit. c 33 n 29

Iuramentum non defertur in probationis [illegible]mentũ, si minus quam duo testes in instrumento interfuerunt, capitul 6. num.3

Iuramentum defertur, quando deficit scriptura, qua probandum erat debitum secundum regni vsum, c.19 n.24

Iuramentum est probatio, capitulo 19. numero 24

Iuramentum excludit excussionis priuilegium, c.33.n.28

Iuramentum efficit dispositionem irreuocabilem, c 3.n 9

Ius a Iureconsultis variè accipitur

Ius regni, est ius commune, quo terminari debet compromissum, alias secundum ius decidendum, c.1 n.8

IUS-PATRONATVS Ecclesiasticum in fideicommissarium transire verius est, ca. 12 nu.17

Ius patronatus etiam mixtum non censetur derogatum per prouisionem apostolicã. c.10.n.41

Ius patronatus hæredibus, non vero commissariis competit, c.12 n 16

Ius patronatus indiuiduum est, eius verò commoditas diuidua, c.32.n.40

Iuri patronatus mixto in quo alternis vicibus præsentant patroni Summus Pontifex derogat, pro iure patroni Ecclesiastici, c.10.n 43

Ius patronatus ideo non censetur derogatum, quia Princeps, & Pontifex neminẽ priuat iure suo, c.10.n.42

IURISDICTIO si competat fratribus pro castro alternis annis alter alterum potest punire, c.10.n.44

Iurisdictio licet sit indiuidua, eius tamen administratio diuidi potest, capitul.32. num.40

IVS PRAEDIORVM quid importet, cap.25. num.1

IVSTINIANVS excusatur à calumnia, c.1. num 3

L.

LAICVS delinquẽs insimul cum clerico non trahitur ad forum Ecclesiasticum, c.10.n 45

Laicus trahitur ad forum Ecclesiasticum quando causa sibi, & clerico est indiuidua, c 10 n.46

LEGATO fundo per partes, si constet testatorem diuidere noluisse, recedendum nõ est à dispositione l 4 ff de leg 2. capit 9. num.18

Legata restringuntur ad quæ quis habuit tempore testamenti, c 10 n.4

Legatum per verba generalia omnia, vel vniuersa comprehendit etiam futura, ca. 10.nu 5

Legatum liberationis non pertinet ad rem quam quis detinet, c.10 n.36

Legatum rerum emptarum non comprehendit alio titulo acquisitas, capitulo 8. num.26

Legatum relictum cognatis competit ijs, qui extant tempore mortis testatoris. ca. 10.nu.14

Legatarius possidere præsumitur ex causa legati, c.25 n.30

Legata relicta secundo marito valent, quoad quantitatem promissam, capitul.32. num.36

LEX ciuilis non minus inuendit salutẽ animæ quam canonica, c 30.n.27

Leges Imperiales non obligant in Lusitania quoad vim coactiuam, obligant tamen quoad vim directiuam, vbi lex Regia deficit, c.1 n.5 & 6

Lex regia obseruatur in iudicio Ecclesiasticorum laicis agitato, c.1.n.9

Lex correctoria extenditur ex ratione in ea expressa, c 33 n.52

Lex correctoria vbi requirit aliquid expressim fieri non sufficit tacite, capitulo 9. num.12

LIBERATIO loco solutionis habetur, cap. 23.nu.7

Liberatio, & obligatio ex eodem actu possunt oriri diuersis tamen respectibus, ca. 23.nu.7

LICENTIA ordinarij ad capiendam possessionem beneficij vltra collationẽ necessaria non est, c 25.n.19

LIMITATA causa limitatum producit effectum, c 16.n.22

LOCATIO censetur contractus innominatus constituta pensione in aliqua specie, sed adhuc iudicanda est secundum locationis naturam, c.18.n 21

Locatio facta nomine Ecclesiæ, & in illius vtilitatem, successorem ligat, capitul.26, num 11

Locatio facta à tutore ligat pupillum tutela finita, c.26.n.12

Locatio facta à capitulo Sede vacãte successorem ligat, c.26.n.14

Locatio Camerarij Apostolici expirat per mortem Summi Pontificis, capitul.26. num.20

Locatio in fraudem successoris facta nõ est seruanda, c.26 n 53

Locator, qui vendidit, nisi coloni ius illæsum reseruet, colono quanti sua interest expulso obligatur, capitulo 26. numero 61

Locatio rerum Ecclesiæ facta ad decenniũ valet intra tempus permissum, si modo pensio sit distincta pro quolibet anno, c. 32.n 48.

Locatio magis præsumitur propter exiguitatem pretij, c.18 n.4

Locatio de re feudali à patre facta non nocet filiæ, c.26.n.20

Locatio facta pro expensis transit ad successorem, c 26 n.15

Locatio seu concessio emphyteutica rei maioratus non nocet filio, capitulo 26 numero 20

Locatio ad longum tempus regulariter minori constituitur pensione, capitul.32. num.49

LOCVS gesti contractus necessario est exprimendus, c 5 n 9

Locus apponendus est in litteris Episcopalibus de promotione ad ordines, capit 5. num.10

Locus loci exprimi nõ est necesse vbi datus est certus locus tabellioni ad conficienda instrumenta. c 5.n.12

Locus quando à tabellione nõ exprimitur, per testes probatur, c.5 n.13

Locus loci ne exprimatur consuetudine induci non potest, c.5.n.14

Locus loci non necesse est vt exprimatur, c 5.num.9

Locus loci in hoc regno necessario apponitur, c 5 n 10

Locus loci apponi non consueuit in literis apostolicis, rescriptis principum, & similibus, c, 5.n 13

LVCRVM quod quis perdit ex eo, q̃ à suis negotijs fuit auocatus, petere potest, cap. 29.nu.48

M.

MAIORATVS possessor tenetur ad expensas necessarias, c 27.n.33

Maioratus possessor tenetur æstimationem melioramentorum fratribus persoluere, c.27.n.26

MANDATVM generale cum libera sufficit,

vt

Index in Comm. Typi Empt. & Vend.

vt procurator possit alienare, capitu.15. num.2.

Mandatum cum libera generale, & speciale non differunt, c 15.n 3.

Mandatum simplex generale, licet non ad vendendum, tamen ad emendum sufficit, c 15.n.21.

Mandatum re integra finitur morte mandantis, c 15.n.24.

Mandatum ad ea ad quæ mandans necessario tenebatur, morte ipsius non extinguitur secundum communem, c.15.nu. 26 & 27.

Mandatum reuocatur per mortem etiam absq; illius notitia c.15 n.32.

Mandatum ad resignandum coram Papa, antequam reuocetur non impedit, quominus constituens valeat resignare corã ordinario, c 15.n.38.

Mandatum vbi præcessit, præsumitur mors subsecuta virtute illius, c 7.n 12.

Mandatum reuocatum censeatur reuocatum morte mãdantis, sufficit esse nunciatum ab hæredibus, nec requiritur esse probatum, c. 5 n 47.

Mandatum de prouidendo aliud est, quam ipsa prouisio c 8 n 5.

Mandatum in forma specifica seruandum est, c.13 n 55.

Mandatum in rem propriam reuocari potest regulariter, præt. quãin tribus casibus leg C. de nouat. c.24 n.22.

MARITVS promittens integram dotem restituere non detrahit partem, quam per statutum lucrum eidem tribuens, haberet, c.9.n 8.

MATRIMONIVM per verba de præsenti ab ijs contractum, qui non habent legitimã ætatem, transit in sponsalia de futuro, c. 3 nu.10.

MELIORAMENTA facta in Ecclesia potest prælatus repetere c 27.n.2.

Meliorameta emphyteusis ob commissum finitæ ad dominum spectant. c.27.n.19. dummodo non sint maguæ, n.20.

Melioramenta persoluuntur emphyteutæ non obstante contrario pacto, capit. 27. num.21.

Melioramenta non repetuntur, si pactum adsit specale, quod non repetantur, cap. 27.n.22.

Melioramentorum æstimationis quæstiones inanes sunt in hoc regno, vbi præter casum commissi semper renouatur emphyteusis, c.27.n 23.

Meliorameta in re subiecta restitutioni facta repetuntur, c.27.n.24.

Meliorameta maioratus conferuntur, licet ex ipsius fructibus fierent, capit 27. num.27.

Meliorameta maioratus ob æqualitatem inter liberos conferti debent, capit. 27. num.28.

Meliorameta maioratus vel emphyteusis non confert filius, si ea patens fecit animo donandi, & in simul tertiam illius bonorum partem non excedant, c.27. num. 29

Meliorameta ante matrimonium facta in maioria non communicantur vxori, ca. 27 nu.35

Meliorameta an capiat vxor ex rebus maioratus cu n æqualitate permutatis, cap. 27.n 38

Meliorameta maioriæ soluenda sunt ex illius fructibus, c.27 n.40.

Meliorameta emphyteusis à domino persoluenda secundum tempus presens æstimantur, c. 27.n.45.

Meliorameta cum detrimentis compensantur, c 27 n.67.

Meliorameta solumtur emphyteutæ nulla fructuum facta compensatione, ca.27. num 68.

MELIORANS fundum in 200 in quo expendit 100 non repetit, nisi 100. & è cõtra, si expendit 100 & meliorauit in 200. repetit tantum 100. capitulo 27. numero 54.

Meliorationes voluntariæ in re minoris factæ neq; solui debent, neq; abradi possunt, c.27 n 62.

MENDACIVM priuat reum omni priuilegio, c.33.n.20.

MENSIS habet triginta dies, c.4 n.21.

Mensis dies & annus poni debent in instrumento, c.4.n 1.

Mensis expressio aliquando omittitur, si cõtractus fiat die alicuius festi solemnis, c.4.n 2.

MENSVRA, si accessorie adijciatur, demonstrationis gratia adiecta videtur, cap 22. num 4.

Mensuræ mentio non semper restringit vẽditionem fundi, c. 22.n.3.

MEVM præsumitur, quod est intra mea cõfinia. c.21.n.3.

Meum esse & mihi debitum differunt, c.10. num.29.

MINOR repudiare potest hæreditatem, sine decreto legatum non potest, cap.13. num.10.

Minor sine decreto non potest permutare hæreditatem, diuidere, locare ad longum tempus, transigere compromittere, nec in iudicio confiteri, c.13.n.12.

Minor alias illæsus restituitur ex eo tãtum, quod bona maiorum alienauit, capit.8. num.52.

Minor non potest bona sua hypothecare, sine decreto, c 13.n.15.

Minor in his regnis ducens vxorem sine iudicis authoritate, nõ communicat bona, c.12. n 31.

Minor tenetur pretium cum vsuris, emptor vero rem cum fructibus restituere, c.13 num. 37

Minor prodest consortibus, etiam in re, quæ diuidi potest: vidua verò in re tantùm indiuisibili, cap.10 nu.51

Minor iurans licet excludat remedium minoris ætatis, non tamen leg 2. C de rescind cap.30. nu. 1.

Minor contrahens cum eo, cui debet reuerentiam dicitur metu reuerentiali contraxisse. c.30 n.44

Minor cõstituens legitimum procuratorem potest pro illo cauere absq; vlla authoritate tutoris, c 8 n.10.

Minor potest rem suam auocare non obstãte quadriennij præscriptione ab eo cui fiscus vendidit, capitul.12. numer.29 cum seq.

Minor tenetur probare pretium versum nõ esse in ipsius vtilitatem, quando res seruata legali forma fuit empta, aliter vero quando aliter fuit empta, capitul 13. numero 37.

Minor non tenetur litem nunciare, cap.31. nom 69.

MOLENDINA inter rustica prædia computantur, quia plurimum in redditu sunt, c.33.n.114.

MONETA vsualis & frequentata promissa præsumitur, c 22 n 36.

MORA qualiter purgetur, c.23.n.62.

Mora purgatur per nouationem, vel petitionem debiti, c.23 n 64. aut per dilationem à creditore datam, n.65.

Mora purgatur si creditor recipiat debitum principale, c 23 n 72.

Mora duplex altera ex interpellatione, altera ex re ipsa, c 23.n.74.

MORS ciuilis quando operatur eundem effectum ac naturalis eidem comparatur. c.15.n 34.

MULIER citra interpellationem in mora constituitur tenetur, marito á tempore quo sest. nuit onera matrimonij fructus restituere, c 28.n.48.

Mulier fideiubens cum iuramento efficaciter obligatur, c.30 n 10.

Mulier si alienet cum iuramento, licet peccet à principio, iuramentum tamen debet obseruari. c.30.n.30.

Mulier eo casu quo Velleano non iuuatur excussionis beneficium habet, capit.33 num.8.

Mulier non potest esse fideiussor, capit 32. num 8.

MVNICIPIS iura ad ordines suscipiendos cõsequitur, qui per quadriennium in loco moratur, c 1 n 13.

MVTVI definitio, c 2 n.12 & 13

Mutuum non contrahitur vbi quis centum mutuo dat eo pacto, vt eadem reddãtur, c.2.n.9.

Mutuum non contrahitur per pecuniam translatam factuio inclusam, capitulo 2. num.25.

N.

NATVS post mortem testatoris admittitur ad res, quæ citra nomen hæredis obtineri possunt, ad hæreditates vero nõ item c.10.n.16

NAVIS, quæ plurimũ in reddit u est, prædio rustico magis accedit, c.33 n 114.

NAVTA præsumitur merces illatas in nauim vexisse ex contractu præcedenti, quo merces vehere promisit, capit.7. num 12.

NEGANS similis est subtrahenti, capit 33. num 20.

Negãs se possidere rei possessione priuatur, c 31.n 20.

Negans feudum rem feudalem amittit, ca. 33 n.20.

Negatiua ex actis probari potest, capit.35. num 40

NEPOS natus post mortem aui eidem non succedit, c 10 n 14

NOMEN Dei apponitur in initio contractus, c 1 n 1

NOMINA contrahentium, non officia & dignitates exprimi necesse esse, capitu.7. num 2.

Nomina contrahentium cum qualitatibus exprimere multum interest, capitu 7. num.3.

Nomen cognomen & cognomentum testium adhibendum est, c 6.n.2.

Nominis incertitudo vitiat, c 6 n.2.

NOMINATIM dicitur fieri quod fit per verba idem importantia. c 9 n 8.

Nominatio ad emphyteusim validatur ex iure superueniente, c.11.n.9.

Nominatio ad emphyteusim reuocatur per alienationem rei factam a iudice, ca 12, num 3.

NON ENTIS nullæ sunt qualitates, cap 3. num.15.

NOTARIVS successor alterius qualiter potest illius abbreuiatim scripta extendere, c 35.n.42.

Notarius attestans se vidisse numerare pecuniam, quam non vidit, falsi crimine plectitur, c 18.n.32.

Notarius quando præsumatur dolo vel errore scripsisse. c.19.n 18.

Notarij ideo alteri stipulati possunt, quia publicæ personæ sunt, c 34.n 3.

Notarius errans seu prætermittẽs solennia instrumenti, ad interesse tenetur, c.34. num.47.

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

Notarius ita obscure scribens, vt legi aut intelligi nequeat ad interesse tenetur, c 34. n. 47.

Notarius transcribens instrumentum nihil addere aut detrahere potest, capit 35. num 2

Notarius manu propria & non aliena tenetur instrumenta conscribere, capitu 35. num 5.

Notarius arreato iure communi potest vices suas alij committere, c 35 n 7

Notarius eiusdem rei potest plura conficere instrumenta, c 35. n. 12

Notarius, si vacchio nemo præsumitur, c. 35 nu 15

Notarius presumitur in instrumentis antiquis, c. 35 n 16

Notarius pro instrumento præsumitur nisi pars opponat, c. 35 n 17.

Notarij in hoc regno per imbreuiaturas scribere nequeunt c 25 n. 43

Notarij aliquando tabularij, aliquãdo serui publici, quandoq; iudices chartularij vocabantur, c 6 n. 1

Notario asserenti iudicem interposuisse decretum cum caute cognitionis non creditur, c 35 n 44

Notario asserenti pecuniam fuisse numeratam credendum est, c 22 n 37.

Notarius ecclesiæ non præsumitur, c 35. num 13

Notarius conficiens instrumentum nullum obstetricum sola tenetur interesse partibus relaturus, c 5 n 4

Notarius necessarius debet subscribere instrumentum, c 6 n 13

Notarius nisi subscribat instrumentum, corruit quod dubium est in hoc regno, c 6 n 14.

Notarius debet esse rogatus, c. 6 n. 25.

Notarius debet cognoscere contrahentes c 7 n 1.

Nox continetur appellatione diei nisi materia subiecta repugnet, c 4 n. 16.

NVLLITAS non inducitur ex omissione solemnitatis propter quam notario pœna imponitur, c 34 n 15.

NVLLVS est processus gestus ab ordinario qui procedit tãquam delegatus cum delegatus non esset, c 3 n 23.

NVNTIVS differt à procuratore, capitu 7. num. 5.

NVNTIATIO litis requiritur, vt euitetur evictio, c 31 n 65

Nuntiatio facienda nõ est venditori de dolo contento c 31 n 66

Nuntiatio facienda non est venditori, qui litem sollicitatoris officio fungens prosequitur, c 31 n 67

Nuntiatio necessaria est etiamsi venditor se offerat litem defensurum. c 31. n 68.

Nuntiatio litis per iuramentum excluditur secundum communem, c 31 n 70

Nuntiatio litis moræ non est omittenda, etiamsi aperte conflet de iniustitia euincentis, c 31 n 71.

Nuntiatio omitti potest stãte clausula quo modocunq; res euincatur, si tamen detur hæc sollemnia, c. 31 n 72.

Nuntiatio litis necessaria non est, si per pactum remissa sit. c 31 n 73

Nuntiatio omitti potest, si venditor se occultet, ne fiat, c 31 n 74.

Nuntiatio litis moram non tenetur cessionarius, c 31 n 75

Nuntiatio litis omitti potest, si venditor & emptor vno tantum libello conueniantur, c 31 n 76

Nuntiatio litis moræ facienda est omnibus [illegible] c 31 n 77

Nuntiatio [illegible] litem esse mortalis, vt præsens videtur, c 31 n 79

Nuntiatio litis autori ipsi, non fideiussori aut procuratori facienda est, capitulo 31. num 78

Nuntiatio etiam in causa appellationis fieri potest dummodo ius authoris deterius factum non fit, c 31 n 80

Nuntiatio de iure regni ante testium publicationem facienda est, c 31 n 81

Nuntians alicui ne ædificet in fundo Sempronij censetur tanquam procurator, ca. 7. num. 25

O

OBLIGATVS ad factum non euitat per oblationẽ interesse creditoris ex mora contractũ, c 23 n 63

Obligatio præcisè tradendi nascitur ex pacto reuendendi, c. 25. n 6

Obligatio promittentis centum, vel speciem tantundem valentis eadem non est, c. 32. n 64

Obligatio præsumitur præcessisse ex diuturna solutione, c 7. n 12

Obligatio naturalis vbi cessat, non datur fideiussor, c 32 n. 10

Obligatio solutione tollitur, c 33. n. 15

Obligari non potest res aliena absq; domini consensu, c. 33 n. 117

OBSCVRVM illud dicitur, quod intelligi nequit, c. 34. n 49

OECONOMVS nec palam & bona fide potest emere rem ecclesiæ, c. 17. n. 11

OFFICIVM notariatus qualitas est ab allegante probanda. c 35 n 14

OMISSIO substantialis rei non suppletur per testes, qualitatis vero maxime, ca. 19. num. 19

Omissio leuis solemnitatis, regulariter non vitiat in testamẽtis, suppletur per notarij declarationem, c. 34 n. 22

Omissum in contractibus stricti iuris habetur pro omisso, c 27 n 51

Omissio leuis solemnitatis non vitiat, c. 34. n. 20 nisi sit per errorem, n. 21

ONVS decimarum quasi intrinsecum rem venditam comitatur, c. 22. n. 9

P.

PACISCI super pretio quo pignus erit vendendum ex interuallo recte potest, c. 28. n 34

PACTVM adiectum mutuo vt eadem res reddatur nullum est, c 2. n. 11

Pactum repugnans alicui substantiali facit contractum in alium transire, c. 3 n 5

Pacta pro non adiectis habentur in contractu qui in alium transire nequit, ca. 3. num 8

Pactum quod precarium intra certum tẽpus non reuocetur valet contra communem, c. 3 n 22

Pactum inter creditorem & venditorem q̃ res sit empta iusto pretio valet, capit. 11. num 17

Pactum legis commissoriæ etiam in fideiussore non valet c 11. n 18

Pactum legis commissoriæ etiam ex interuallo apponendum non prodest, c. 11. num 19

Pactum legis commissoriæ in dote constituenda vel reintegranda non valet, c. 11. num. 20

Pactum legis commissoriæ improbatur, siue [illegible] pignoris sit initio siue non, c 11 n 21

Pactum ne pignus vel dispositio, non est cõtra vtilitatem publicam, c 11. n. 32.

Pactum de non retinendo non afficit rem minoris, c 13 n 22

Pactum de non retinendo, sine decreto appositum, contra minorem valet, c. 13. n. 23

Pactum de retro rescindendorum adijci potest in re minoris vendita, c. 13. n. 24

Pactum de retro ex interuallo adijci nõ potest in contractu venditionis minoris factæ, c. 13. n. 25

Pactum vt dominum transferatur vẽditoni conuenit, c 28 n 27

Pactum quod sibi liceat ius dicere propria autoritate iure subsistit, c. 25 n. 39

Pactum vt debitor possit per creditorẽ carcerari, intelligitur interueniente iudicis autoritate in hoc regno, c. 25. n 45

Pactum quod debitor non soluens incarceretur valet de iure regio, c. 25. n. 46

Pactum per quod cessioni bonorum renũciatur valet, c. 25. n. 47

Pactum vt ab executione incipiatur, non valet, nisi stante alio, quod creditor possit debitorem carceribus mancipare, ca. 25. num 53

Pactum quod debitor non soluens capiatur & incarceretur à creditore seclusa iure regni inualidum est, c 25. n 54

Pactum de dissoluendo contractũ non impedit, quo minꝰ impleatur, si res erat tradita, & agitur ad partem pretij non soluti, c. 28. n 18

Pactum de non petendo in contractu onerosa ad hæredes transit, c. 28. n 19

Pactum de retrouendendo quomodo concipiatur, c. 28 n 19

Pactum legis commissoriæ quibus verbis fiat, c. 28 n. 20

Pactum additionis in diem quibus verbis fiat, c 28 n. 21

Pactum de retro & additionis in diem satis est fieri per verba resolutionem contractus ipso iure inducentia, c. 28. n. 23

Pactum additionis in diem aliquando putam, aliquando cõditionalem venditionem efficit, c. 28 n 26

Pactum legis commissoriæ improbatum est in pignore, c 28 n. 27

Pactum legis cõmissoriæ vt adueniente die res iusto pretio vendatur, validum est, ca. 28 num 28

Pactum legis cõmissoriæ ex interuallo appositum non improbatur secundũ communem, c. 28 n. 29

Pactum legis commissoriæ tam in contractu, quam ex interuallo appositum improbatur, c. 28 n 30 & 33

Pactum legis cõmissoriæ vt detur, tria concurrere debent, c. 28. n. 32.

Pactum legis commissoriæ improbatur, etiam quando verba sunt obliqua, si adsit simile pactum legis commissoriæ, ca 28. num 35

Pactum quod si infra certum terminum non soluam centum, quæ mutuo acceperam, domus mea sit empta, & pro illis centum in solutum data, invalidum est, c. 18 n 36

Pactum legis commissoriæ valet si pretium boni viri arbitrio definiendum conferatur, c. 28. n. 37

Pactum legis cõmissoriæ vltra quam quod debeat fieri verbis directis requirit vt super pignore hypothecato fiat, & quod concipiatur in futurum euentum, si debitum non soluatur. c. 28. n 38

Pactum legis commissoriæ licitum est creditori cui debitor pro fisitit in solutum pignora, si adueniente die non soluatur, ca. 28. nu 39

Pactum quod ob retardatam principalis sortis solutionẽ fructus accessorij percipiantur ex re pignorata vsitatum est, c. 28. n. 45

Pactum de succedendo affirmatiuum est contra bonos mores c 30 n 4

Pactum de succedendo affirmatiuum nec de

Index in Comm. in tit. Empt. & Vend.

de consensu eius, cuius de hæreditate agitur, valet, licet alij contrarium dicant receptum, c.30.n.5

Pactum cõtra bonos mores ciuiles est quod legibus improbatur, c.30.n.7

Pactum contra bonos mores ciuiles, aut canonicos iuramento confirmatur, cap 30. num 8

Pactum inter cõiuges, quod possint seorsim habitare, non confirmatur iuramento, c.30.n.12

Pactum & iuramentum contra bonos mores reuerentiales irritum judicatur, c.30. num.26

Pactum inducens seruitutem est contra bonos mores, c.30.n.36

Pactum, quod emptor propria authoritate apprehendat possessionem non obstãte venditoris resistentia, nec iuratum valet, c.30.n.38

Pactum de non reducendo arbitraméto ad arbitrium boni viri, aut de non reuocanda donatione ob superuenientem ingratitudinem valere nequit, capitulo 30. num.39

Pactum quo filia modico, aut nihilo dato legitimæ renunciauit jramento confirmatur secundum communem, cap.30. num.42

Pactum de non succedẽdo tradita legitima valet, c.30.n.46

Pactum de non succedendo nõ ligat nepotes, si pater paciscens viuente auo moriatur, c.30.n.47

Pactum quod statim lite mota possit de euictione agi seruandum est, c.31.n.38

Pacta inter absentes initi non possunt, c.33. num.67

Pactum tacitum contra absentibus cõmodum affert, c.33.n.68

Pactum tacitum absenti nõ prodest, nisi in casibus à iure expressis, c.33.n.75

Pactum de retrouendendo præcisè obligat ad vendendum, nec sufficit præstatio interesse, c.8.n.24

Pacta conditionem, & onus potest quis rebus suis imponere, c.8.n.34

Pactum personale non transit ad hæredes, c.20.n.27

Pactum negatiuum & affirmatiuum multũ differunt c.20.n.27

Pacta vt resoluant contractum ipso iure vel in eo, vel inconuenienti apponi debent, c.28.n.23

Pacta tacita inducta ex particulari debiti solutione omnibus debitoribꝰ prosunt, c.33.n.66

Pactum, seu conuentio cum aliquo ad alium non porrigitur c.33.n.67

Pactum personale non transit ad hæredes, c.20.n.27

POENA imposita notario solemnitatem omittenti, efficit, vt instrumentum validũ reputetur, c.5.n.3

Pœna conuentionalis apponi potest a procuratore alterius nomine contrahente, c.29.n.1

Pœna duplex, alia legalis, alia conuentionalis, c.29.n.2

Pœna conuentionalis superfacto appositæ possunt exigi, c.29.n.3

Pœna cõuentionalis duplum excedere nequit, c.29.n.4

Pœna cottidiana, aut si per menses & dies crescat, non potest duplum excedere, ca.29.num.5

Pœna conuentionalis quantacumq; sit, licite exigi potest, c.29.n.8

Pœna conuentionalis in conscientia debenda, petitur, c.29.n.9

Pœna non committitur per 30. annos præteritos, quando, c.29.n.10

Pœna conuentionalis exigi potest, etiam [illegible] c.29. [illegible]

Pœna conuentionalis exigi siue petatur [illegible] c.29.n.12

Pœna conuentionalis siue apponatur [illegible] c.29.n.12

Pœna de iure regni potest apponi in cõtractibus, quamuis de ea communi potestant juramento confirmari, capitulo 30. num.40

Pœna non sustineatur in contractu à iure reprobato, c.30.n.3

Pœna conuentionales regulariter contrahentibus applicantur, capitulo 30. numero 50

Pœna conuentionalis siue apponatur simpliciter, siue per verba multiplicatiua idẽ operatur, c.29.n.13

Pœna conuentionalis de iure regni solum apponi potest in obligationibus facti, c. 29.n.14

Pœna conuentionalis ad obligationem dãdi, aut tradendi, c.29.n.15

Pœna dupli conuentionalis ab Ecclesia, & personis Ecclesiasticis exigi non potest, maxime, si adsit scandalum, capitul. 29. num.16

Pœna excedens duplum exigi potest si iuramento promittitur, c.29.n.17

Pœna conuentionalis a solito fœnerari in fraudem vsurarum appositа præsumitur, c.29.n.18

Pœna vt cõmittatur in promissionibus affirmatiuis faciendi exigitur interpellatio, c.29.n.20

Pœna cõmittitur eo ipso, quod conquestus est, qui promisit litem non mouere, cap. 29.n.21

Pœna adiecta super debito pecuniario censetur in fraudem vsurarum, capitul. 29. num.22

Pœna vsuraria nec ex sententia arbitri licita, c.29.n.27

Pœna vsuraria, tam in contractu, stricti iuris quam bonæfidei exigi nequit, cap 29. num.29

Pœna indatione quantitatis, nec in viris voluntatibus in fraudem vsurarum adjecta fas est, c.29.n.30

Pœna hæredi imposita, si intra mensem cõtam nõ decant ducentum det valida est, si vero per numerationem temporis & annorum ap ponatur vsuraria est, cap.29. num.32

Pœna à testatore adiecta peti nequit, si aliquo modo inducatur in fraudem vsurarum, c.29.n.35

Pœna ex intervallo appositа nõ censetur in fraudem vsurarum, c.29.n.36

Pœna si libenter soluatur à debitore potest in conscientia a creditore recipi, cap 29. num.37

Pœna appositа locationi non potest exigi vltra valorem fructuum rei locatæ, c.30. num.2

Pœna cum juramento promissa solui debet, c.29.n.38

Pœna si eam mihi stipulo, tibi autem quantitatem valet secundum receptam [illegible] c.29.n.42

Pœna ficta est in contractu mixto ex facto, & debito pecuniario, capitulo 29. num.43

Pœna appositа super quantitate in locationibus exigi potest de iure regni, cap 30. num.1

POENITENTIA non admittitur, licet partes conueniant de scriptura, quando nõ est de substantia contractus, capitul.19. num.3

PAPA potest dispensare, vt vna Ecclesia duos habeat pastores, c.26.n.33

PAPA [illegible] de [illegible] c.4.n.4

PAPA [illegible] c.33.n.43

Pater potest [illegible] bona filiæ de [illegible] examen, filia adminiculante legitimis potest, cap 13. num.3

Pater non legitimus administrator, nec legitimi tutor vel curator est bonorum filij, capitulo 13. numero 4. & tenetur reddere rationem, numero 5

Pater vt valeat vendere bona filij causa legitimæ requiritur, c.13.n.6

Pater potest remittere vsum fructuum bonorum [illegible] c.30.n.26

PECUNIA vsus fructus est ipsa proprietas, c.2.n.16

Pecuniæ vsus fructus est ipse vsus, seu fruitio, c.2.n.17

Pecunia solum constituit quantitatem, & non [illegible] c.2.n.24

Pecuniæ [illegible] periculum ad accipientem non spectat, c.22.n.26

Pecunia numerata dicitur, si id scriptura testetur, c.22.n.57

Pecunia mutuata pro numerata accipienda est c.22.n.59

Pecuniæ appellatione, quid contineatur, c. 22.n.40 & 41

Pecuniæ vsus [illegible] & argenti diu apud veteres non fuit, c.22.n.42

Pecunia in sacculo inclusa pro specie reputatur, c.32.n.67

Pecunia deposita vt species si pereat, ad deponentem spectat periculum secundum communem, c.32.n.68

Pecunia in specie, si quis nec causam ff. si cert. pet. nõ numerata, sed deposita fuit, c.32.n.70

Pecunia destinata ad emptionem immobilium res immobilis reputatur, capit 13. num.22

PENSIONARII non possunt dispẽsare fructus tam in vsus prophanos secundũ Naua. c.26.n.24

Pensionarius potest testari & disponere de pensionibus annuis, c.26.n.44

PERMUTATIONIS contractus primus est hominis, c.18.n.28

Permutatio beneficiorum in duabus diœcesibus existentium ab vtriusque Episcopo debet accipi c.4.n.19

Permutare non potest minor sine decreto, c.13.n.12

Permutatio est contractus innominatus, c. 15.nu.40

Permutatio inter patrem & filium in fraude prohibitæ alienationis censetur, ca.3. num.23

PERSONA legitimanda est ab eo qui dicit, non qui vellem proponit actionẽ, c.24.n.29

Persona honesta & legalis multa habet in [illegible] c.34.n.42

PERTINENTIARUM appellatione, quæ veniant c.22.n.4

PIGNUS ea pactione censetur constitutum, vt aliquo casu vẽdi possit nempe datis interpellationibus, c.11.n.33

Pignus à bona fide pignorum pro toto debito acceptum præsumitur, conuentionale non item, c.12.n.4

Pignus vendi non potest nisi tempore, quo conuentum est, c.11.n.23

Pigno alia pignora addici debent creditori, si alius emptor desideretur, capitulo 17. num.20

Pignoris venditio non impeditur per pa-

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

ci tm contractum. Iustmodo detur trina inter peritos,c 11 n.27

Pactus dicitur res tempore,causa,& loco, ca. 32 nu 26

POSSESSIO talis præsumitur,qualis est titulus,c 25 n.29

Possessio rerincorporalis ex sententia accedente vsu transfertur, capitulo 12. numero 10

Possessor defuncti non transfertur ad hæredem,c 12.n.14

Possessio, seu quasi iuxtum incorporalium transit,c 12 n.15

Possessor Cathari,quantumuis non præsentaueris eius quasi possessione præsentâdi, c 12 n.16

Possessio,& non dominium transfertur per traditionem factam à procuratore post mandatum morte mandantis tacite revocatum c 15 n 45 & 46

Possessio seruitutis per clausulam constituti transfertur,licet communis contra,c.25. num 10

Possidens precario non transfert possessionem per constitutum,c.25.n.13

Possessio capitur authoritate propria ex vi contractus & pacti præcedentis, cap.25. num 25

Possessio beneficij extra authoritatem ordinarij non capitur,c 25.n.16

Possessio capi potest propria authoritate stãte resistentia,Dedit,& tradidit, capitul 25. num.18

Possessio vacans capi potest ab emptore, quando precarium fuit, quoniam ex eo datur tacitus venditionis consensus,c.25. num.28

Possessor semper quis præsumitur ex causa præcedenti c 25.n 30

Possidere iustè præsumitur emptor, qui ex parte sua contractum adimplevit.cap.25 num 31

Possessor bonæfidei expensas repetere potest, malæfidei vero necessarias tantum, c.27.n 4

Possessor malæfidei deducit necessarias expensas, c.27 n.5

Possessor bonæfidei reperit impensas vtiles quarum ex illis dominus factus est locupletior, c 27.n 55

Possessor bonæfidei deducit vtiles impensas cum per dictam materiam factæ sint, c 27 n 56

Possessor bonæfidei expensas voluntarias potest tollere,malæfidei possessor non potest c 27. n 62

Possessor malæfidei restituit fructus extorquimentis perceptos c 27.n.69

Possessor malæfidei repetit expensas vtiles, & necessarias, in quibus saltem dominus factus est,locupletior,capitul 27.numero 70

Possessio ante scientiam & acceptationem ex consensu, & stipulatione notarij nõ acquiritur,c 34 n 9

Possessionem rei alienæ absentê,antequam de illa habeat, cuius nomine per constitutum vel precarium res empta fuit

Possessio bonæfidei non prohibetur per Cler 2 tit 12. & 18.ad Ecclesiam reuersa,c 37

Possessor bonæfidei per dedi exceptionem conseruatur,c 75 voluntarias, quoad id,quod inde habet,c.27.n.64

Possessor malæfidei melioramenta confert, c 27 n 66

Possessio bonæfidei nõ quæritur ex notarij stipulatione,c 52 n 7

Possessorem reum posse à petitionis,quem non possidentem ex dolo actum acquiescere,c 8.n 37

Possessio, seu quæ datur patronatus tantũ in hæredem,c 12 n.13

PRAESCRIBERE illud præsumitur, quod de iure debuit,c 4 n 18

PRAEDIORÜ iura sunt bonitas, salubritas, & amplitudo,c 9 n 2

Prædium vrbanum quid,c 33.n.107

Prædium rusticum quid,c 33 n 108

PRAELATUS est tantum administrator, & non dominus reddituum Ecclesiasticorũ secundum Archidiaconũ in c. Episcopi, 12.q.1.c.16.2 n.10 cum seqq.

Prælatus,seu beneficiarius locationi ad modicum tempus factæ stare tenetur,ca.26. num.19

Prælatus dicitur procurator Ecclesiæ, ca 26 num 12

Prælatus conferens præbendam de cuictione tenetur,vsu tamen non recipitur,cap. 31 nu 42

PRAESCRIBERE non potest Ecclesia rem immobilem in hoc Regno,c.8 n.42

PRAESENTIA notari requiritur in instrumento, & quod de ea conset, capitul.6. num.1

PRAESIDES Prouinciarum emere, aut aliud contractum facere nequeunt,c.8. num 47

Præsides Prouinciarum vendere quoq; prohibentur,c.8.n.48

Præsides non prohibẽtur acquirere ab vltima voluntate c.8.n.49

Præsides minus prohibentur acquirere bona maiorum suorum,c 8.n 50

Præses emere potest bona maiorum,quãuis sint apud subditam suum,c.8 n.56

Præsides in patria possunt emere secundum communem,c.8 n.59

Præsides perpetui & Senatores Regij emere non prohibentur.c.8.n.6

Præses ad beneplacitum Regis officium nõ habet perpetuum,c 8.n 65

PRAESUMPTIO cessat in claris,c.6.n 7

PRAESENS & tacens in præiudicialibus nõ videtur consentire,c.33 n.90

PRAETORIUM quid sit,c.33.n 113

PRAEVENTIO inducitur per citationem,c. 31.nu.94

PRAECARIUM concessum vsque ad Kalendas Maij transit in donationem,c 3. num.16

PRETIUM est de substantia venditionis, ca. 18.nu.1

Pretium in dubio venditionem significat,c. 18.nu.2

Pretium Scalæ modici est perpendenda, vt appareat an hæc,vel illa res fuerit vendita,c.18 n.4

Pretium metitur ex mensura rei venditæ,c. 22 n 1

Pretium rei alienæ fuenter emptæ captiuorum redemptioni applicatur de iure regio,c 31 n.111

Pretium debet esse in pecunijs numerata, c. 18.n 20

Pretium in vẽditione debet esse certum, verum,& non simulatum,c 18.n.19

Pretium debet esse ad quantitatem determinatum, c.18.n.10

Pretium rei emptæ per potest, etsi conuentum sit, nec sit emptionis obligatur, c.31.n 113

Pretium præsumitur,quando de illius defectu principaliter non agitur, capitul.34. num.30

Pretium diminuit qualitatem contractus, c.22 n 54

Pretium potest constitui per relatorẽ ad certum locum,c.18.n 11

Pretium non potest committi in alterius contrahentium voluntatem, capitul.18. num.15

Pretium [illegible] patrimonio Ecclesiæ vt spiritualium, c 21 n 3

Princeps dicitur ecclesiæ duobus prioribus præferendus est,c 22 n 41

Princeps si concessa pretio taxato licet dicat se velle,videtur vendere,& reuocare nequit, c 18 n 5

Princeps nõ potest officia reuocare quæ soluto pretio concessit,c.18 n 6

Princeps efficere nequit, vt instrumẽto minus solemni credatur, c.35 n 45

Princeps in dispensationibus priuilegijs,& similibus statutis,potest vt eorũ exemplis minus fidelibus plena fides adhibeatur,c 35.n.45

PRINCIPALIS dicitur,qui suo nomine cõuenitur, c 33.n.1

PROBATIO per euidentiam cæteris est fortior.c.35 n.39

PROCESSUS gestus ab ordinario, qui processit tanq; delegatus cum non esset delegatus nullus est,c.5 n 13

PROCURATOR in rem propriam si necessarius sit,reuocari non potest, c.2.n.13

Procurator in rem propriam est cessionarius, c.24.c.25

Procurator in rem suam, dicitur cum cessit actiones, c 25 n 4

Procurator post mandatum tacite reuocatũ per mortem mandantis potest rem tradere secundum communẽ,c.15 n.23 Sed contra verius c 31

Procurator ad permutandum beneficium cum iuramento non potest revocari, ca. 15.nu.41

Procurator generalis cum libera potest hypothecare,si dominus id consueuit,c 15. num.48

Procurator potest rescindere venditionem à se factam ob læsionem vltra dimidiam, c.15 n.49

Procurator generalis ad vendendum potest alium substituere,specialis non item nisi taxatum sit pretium,c.15.n.50

Procurator ex cõtractu de cuictione potest obligari,c.15 n 53

Procurator si se solum voluit obligare solus tenetur, si dominum dominus in rubio proprio nomine videtur contrahere cap 15 nu 54

Procurator si non constat, quem voluerit obligare constat tamẽ procuratorẽ in nomine domini si communem obligat c.15. num.55

Procurator confitens dominum obligat, c. 15 nu 56

Procurator sic mutuo contrahat nomine domini,ille tamen obligatur, capitul 15. num.57

Procurator qui se falsò procuratorem dixit, facit litem suam,c.15 n.58

Procurator obligatur etiam finito officio in contractibus vltro citroq; obligatorijs, in quibus ipse aliquid iuris quæritur, vel directa actio.c 15.n.59

Procurator in rem propriam regulariter renocari potest,præterquam in casibus.l 3.C.de noxal.c.24.n.22

Procurator emens rem tenetur fructus domino restituere c.7 n 26

Procurator cum generali sibi acquirit,& nõ alij quando,nec alteri iuri illi esse procuratoreb[illegible] n 2

Procurator potest rem domini alienare, & nomine alterius emere,c 15 n 3

Procurator generalis cum libera potest empturi eum tenere c 15 n 4

Procurator generalis cum libera potest terminum solutionis prorogare, capitul 1. num 55

Limita nisi mandatum concedatur ad instantiam cautæ,n 6

Procu-

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

Procurator constitutus cum libera administratione, quando desinat, capit. nu. 1. cum seq.

Procurator generalis cum libera non potest confiteri aut docere, c. 15. n. 10

Procurator generalis cum libera non potest præsentare, c. 15. n. 11

Procurator generalis cum libera non potest delinquere in præiudicium domini, nec in omittendo, c. 15. n. 12

Procurator generalis aliquid moliri nõ potest ex quo dominus incidat in pœnam, c. 15. n. 13

Procurator generalis aliquid moliri nõ potest ex quo dominus incidat in pœnam, c. 15. n. 13

Procurator à lege constitutus non potest alienare, c. 15. n. 4

Procuratori cum speciali, vel generali cum libera, solui & tradi potest, capitulo 13. num. 15

Procurator generalis ad vendendũ non potest pretium recipere secundum Fabianum, c. 15. n. 16. & 17

Procurator post mandatum ad vendendum tacite, vel expresse reuocatum, an possit rem tradere, c. 15. n. 22

Procurator cum mandato speciali domino, & non sibi emisse præsumitur, cap. 7. num. 10

Procurator specialis, si emeret nomine proprio, incideret in crimen stellionatus, c. 7. n. 11

Procurator cũ mandato generali sibi & non domino emit, nisi mandati fiat mẽtio in contractu. c. 7. n. 19

Procurator tenetur partem rei emptæ, si q̃ habebat, domino vendere, & tradere, ca. 7. nu. 26

Procurator qui emit nomine proprio fructus lucri facit, c. 7. n. 27

Procurator habet actionem aduersus dominum ad petendum vsuras sub quibus pecunias accepit, vt emeret rem, vel si mercator sit, & cessauit in lucro, capit. 7. num. 28

Procurator generalis cum libera nihil agit, in casibus, qui exigunt in individuo mandatum speciale, c. 15. n. 14

Procurator, qui propriam fidem adstringit, se ipsum obligat, c. 15. n. 57

Procurator in rem propriã dicitur, qui habet iura cessa, c. 24. n. 23

Procurator non tenetur de euictione, c. 31. num. 22

Procuratores duo in solidum conueniuntur, & eorum vter absq; alia discussione, c. 53. nu. 48

Procuratoris constitutio, si coram iudice fiat, exigit testes c. 6. n. 11

Procurator specialis, vel generalis cũ libera potest recipere solutionem, c. 23. n. 6

PRODUCENS falsam scripturã nullam fidẽ facientem extra ordinem puniendus est, c. 1. n. 19

Producens scripturam publicam imperfectam potest illam pro parte acceptare, c. 19. nu. 50

Producens rescriptum fateri censetur in illo contenta, & licet impugnatum sit ab aduersario producenti nocet, capit. 19. num 54

PRODUCTIO instrumenti nocet, quoad ea quæ principaliter in eo continentur, cap. 19. nu. 55

Productio falsi instrumenti non nocet, cap. 19. nu. 56

Productio instrumenti videtur confiteri contenta in eo contenta, c. 19. n. 44

Productum instrumentum videtur approbare personam notarij, capitulo 19. nu. 45. 45

PROHIBITÃ vna via alia indulgetur inspecto modo, non nocet. 31. n. 93

PROHIBITIO alienationis expressa causa valet, c. 8. n. 60

PROMISSIO sortis principalis præsumitur ex promissione vsurarum, c. 7. n. 12

Promissio de vendendo præsidi durante officio facta non valet, c. 8. n. 58

Promittes decem amphoras fori vini, si nullum habet non obligatur, c. 10. n. 3

Promittens de facto suo tantum tenetur etiam ex facto sui prædecessoris, capit. 20. num. 27

Promittens vendere si tradat rem, & partem pretij recipiat, facit contractum vsurarum, cap. 23. num. 59. Sed contra verius, num. 60

Promissio de vendẽdo cum receptione partis pretij continet aliquando vsurã propter circunstantias c. 23. n. 61

Promittendi verbum stipulationem denotat, nisi contractus sit innominatus, cap. 28. nu. 1

Promittens non contrauenire, etiam suos obligat hæredes, ne contrauenant, c. 28. num. 6

Promissio de non contraueniendo facta ab ijs, qui de euictione tenentur, transit ad hæredes, si verò sit gratuita, non transit, c. 28. n. 8

Promittens centum pro dote infra annum soluenda, etsi non soluat domum, elapso anno præstare centum, & morã purgare nequit, c. 28. n. 42

Promissio pœnæ illius nomine debet fieri, c. 20. n. 56

Promissio probatur ex implemento, cap. 7. num. 12.

Promittere verbum, inducit solemnem stipulationem, c. 8. n. 2.

Fallit primo in contractu innominato in d. c. 8. n. 2

Fallit secundo in testibus deponentibus aliquem promisisse, vt intelligatur per pactum nudum non per stipulationem, ca. 8. nu. 3

Fallit 3. in promissione de dote incerta, c. 8. num. 4

Fallit 4. in scriptura priuata, d. c. 8. n. 4

Promissio de vendendo, & vẽdit o maxime differunt, nisi quando statim sequitur, c. 8. nu. 5

Promissio de donando, vel dotando, si concurrat donandi, aut dotãdi voluntas, resoluitur in donationem de præsenti, c. 8. num. 6

Promittere de vendendo nõ potest maritus citra vxoris consensum, nec promissio valida fit iuramento, c. 8. n. 7

Promissio de vendendo, quando resoluatur in venditionem, Soccinus affirmat promissionẽ constituto, & soluto pretio per traditionem in venditionem transfundi, c. 8. n. 15. cum seqq. vbi ponũtur quatuor fundamenta.

Promissionem de vendendo etiam sequuta traditione non esse venditionem tenet Alex. quem sequitur Barb. in d. ca. 8. nu. 20. & 21

Promissio de vendendo sequuta traditione non resoluitur in venditionem deficiente aliqua solemnitate. c. 8. n. 22

Promittens vendere præstando interesse liberatur, non item si vendidit, & traditit, c. 8. n. 24

Promittens restituere præcise tenetur, ca. 8. num. 25

PRONOMEN. Meum, in substitutionibus, & fideicõmissis, respicit tempus præsens, c. 10. n. 12

Pronomen, Meum, Tuum, Suum, diminũ significat, c. 10. n. 127

Pronomen, Meum, Tuum, Suum, verificatur etiam in re parui momenti, capit. 10. num. 30

Pronomen, Suum, si materia subiecta suadeat refertur etiam ad eum, qui dominus non est, c. 10. n. 37

Pronomen, Meum, non restringit legatum, quoad augmentum, c. 10. n. 2

Pronomen, Meum, Tuum, Suum, inducit iura, & actiones, c. 10. n. 19

PROROGATIO termini euitat periurium, c. 23. n. 67. & 68

Prorogatio termini non fit cum tertij præiudicio, c. 23. n. 70

Prorogatio si fiat elapso termino nõ liberat ab excommunicatione, vel periurio, cap. 23. n. 69

Prorogatio nocet fideiussori, quando respicit tantum exactionem, non finem obligationis, c. 23. n. 71

PROTESTATIO recipientis pensiones ab emphyteuta, an impediat commissum, c. 32. nu. 84

Protestatio prodest in iis, quæ pendent ab animo agentis, c. 26. n. 57

Protestatio prodest publicum instrumentũ producenti c. 19. n. 51

Protestatio non prodest producenti instrumentum, quando proprium est, nec etiam prodest in cõnexis, vel in instrumẽto, quod quis edere tenebatur, cap. 19. num. 52

Protestatio non prodest producẽti acta iudicij, c. 19. n. 53

Protestatio recipiẽtis particularem solutionem impedit debiti diuisionem, cap. 33. n. 84. & 59

Protestatio recipientis partẽ debiti non censetur contraria facto, nec definit diuisionem impedire, c. 33. n. 85

Protestatio recipientis particularẽ solutionem ideo prodest, quia solutio à sola voluntate creditoris pendet, c. 33. n. 86

Protestatio prodest adeunti iudicem, vt regrediatur ad capiendum possessionem propria autoritate, c. 25. n. 57

Protestatio in producente instrumentũ facit, ne videatur confessus, c. 19. n. 47

Protestatio contra ius non releuat protestãtem, c. 19. n. 48

PROTHOCOLLO maior fides adhibetur, quam instrumentis ex eo sumptis, cap. 4. num. 5

Prothocollum præsumitur rite factum, etiã si desit signum notarij, c. 4. n. 6

Prothocollum maiorem veritatẽ continere creditur, quam instrumentum ex eo assumptum, c. 35. n. 1

Prothocollum est matrix instrumentorum, c. 4. n. 5

PVPILLUS tenetur stare colono à tutore cõstituto. c. 26. n. 45. & 47

Pupillus sine decreto non potest vendere rẽ, quam pater viuens vendere promisit, ca. 8. nu. 11

Pupillus absque tutore adire hæreditatem etiam opulentam non potest, cap. 14. num. 11

Q.

QVAE occulte fiunt, doli suspicione nõ carent, c. 4. n. 15

Quæ in continenti fiunt censentur inesse, c. 14. n. 3 Et quomodo id intelligatur, c. 19. num. 14.

QUALITAS solutioni à iurante in continenti apposita verosimilis est, capit. 19. num. 33

Qualitas temporis posita per principalem censetur repetita in fideiussore, cap. 23. num. 71

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

Qualitas deducta in contractu consideranda est, c 7.n 25
Qualitas probari potest per testes, etiã vbi actus postulat scripturam, capitulo 19. num 21
Qualitas accidentalis ab allegante probanda est, c.35.n.14
QUANTITAS pretij designat, qualis sit res vẽdita c.22.n 34
Quantitas proprie nuncupatur pecunia nõ frumentum, c 32.n 60

R.

RATIO naturalis pro lege habetur, c.1. num.7
Ratio si vna tantum reddi potest, habetur pro expressa, c 4 n.2
Rationes decidendi ad Clem. ad fin. de procurat assignantur, c 15.n 43
Ratio legis vniformis, quoad alia ampliat dictum illius etiam quãdo esset particulare, c.33.n.83
RATUM quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum, c.33.n.67
RECIPIENS pretium præsumitur vẽditionem approbasse, c.22.n.33
REDDITUS nomen generalius est quã fructus, verbum autem prouentus est generalissimum c.16 n.37
REI suæ quilibet est moderator, capitul.9. num.15
REM esse meam, & mihi debitam insinuari stare possunt, c.10.n.34
RENUNCIANS cessioni bonorum cum iuramento, si inima paupertate laboret è carceribus relaxatur, c.25.n.48
Renunciare videtur facultati capiendi possessionem propria authoritate, qui iudicem adit, c.25.n 57
Renuntiatio legitimæ in vita patris contra bonos mores est, nec iuramento confirmatur, c.30 n.24
Renuntiatio facta à filia successionis paternæ qualiter procedat, capitulo 30. numero 45
Renuntiatio filiæ sub conditione, si ingressa fuerit religionem, non valet, capitul.30. num.48
Renuntiatione facta ex causa permutationis & non secura effectum, non est nouus titulus necessarius, c 21.n 6
Renuntians paternæ successioni, si enormiter læsatur potest renuntiationem infringere, non obstante iuramento, capit.30. num.44
Renuntiatio Auth. præsenti, non nocet fideiussoribus indemnitatis, c.33.n.9
REPETITIO debiti ante diem soluti negatur, si tempus est modicum, capitulo 25. num 42
RESERVATIO iuris nouum non tribuit, c. c.6.nu.18
RES communis propriè mea nõ dicitur, licet mea dici valeat, pro parte ad me spectante c.10.n.28 & 29
Res communis non propriè dicitur mea, c 8. num 40
Res certa vendi potest, c.11 n.1
Res aliena vendi, alienari non potest, ca.11. num. 6
Res dicitur tradita, quando ius non est traditum, nec pretium solutum, nisi pars soluta, ca.28. num 17
Res iudicata facit ius cum sua causa, cap 10. num 15
Res empta ex pecunia mea non fit mea, ca. c.10.n 15
Res propriæ non quid c 27.n 63
Res immobiles communes quoad proprietatem sunt mobiles quoad commoditatem diuidunt, c.32.n.
RESCRIPTUM moratorium à Principe cõcessum debitorem à pœna interesse, & vsuris liberat, c 23 n 75
RESIGNANS quoad beneficium mortuo comparatur, c.15 n.34
RESPONDENS se non debere pecuniam, q̃ mutuo accepit, & soluit, non bene respõdet, c.19 n.30
Responsio vel in totum acceptari, vel reijci debet, c.19.n 32
RESTITUTIO in integrũ datur minori adversus venditionem, cum decreto iudicis factam, c 13.n.33
Restitutio in integrum furioso datur, postquam ille datus est curator, c.13 n.2
Restitutio datur minori ad rem recuperandam, quando ipse non expediebat rem vẽdere, si vero læsus, tantum est in pretio emptor, vel pretium refarcit, vel rem restituit, c.13.n.35
Restitutio denegatur minori, iusto pretio venienti, c.13.n 38
Restitutio in integrum non semper fideiussori minoris indulgetur, c.32.n.14
Restitutio prodest fideiussori minoris quãdo creditor posset habere recursum contra alium, quam fideiussorem, capitu.32. num 16
Restitutio prodest fideiussori, quando minor tanquam necessarius defensor in iudicium venit, c 32.n 17
Restitutio minoris fideiussori prodest quãdo minori tãtum nullum esset commodum allatura, c.32 n.19
Restitutio conducit fideiussori minoris, si pro re minoris stipularetur, & fideiuberet, c.32.n.20
Restitutio in integrum non postularetur sine speciali mandato, c 15.n.3
Restitutio minori concessa ad probandum, prodest ipsius litis consortibus, capit.10. num.50
RETENTIO non datur pro expensis in re conducta factis à colono, c 27.n.1
Retentio conceditur pro eis tantum rebus, in quibus reus se expendisse proponit, ca 27.nu.8
Retentio conceditur expendenti aduersus agentem hypothecaria pro meliorationibus accedentibus rei principaliter obligatæ, c.27.n.78
Retentio denegatur quando augmentum ex pretio auctio pro temporis cursu, vel per alluuionem, ante constitutionem vsusfructus factum est c 27 n.80
RETRAHENS ex pacto soluit expensas necessarias, c 27 n 41
REVOCATIO expressa mandati intimanda est, c.15.n 36
Reuocatio mandati, quod Vicarius habet ad conferenda beneficia debet intimari, vt mandatum expiret, capitulo 15 numero 39
Reuocatio mandati ad permutandum beneficium debet intimari, c 15.n.40
REUS in dubio præsumitur absolutus ex eo, quod actor non probauit, capit. 12. num 8
Reus debendi qui totam habuit vtilitatem principalis reputatur, & ceteri correi, tanquam fideiussores quare ij non conueniantur ante discussionem illius, c.33. num 49
REX Lusitaniæ & Castellæ Dei gratia in suis titulis affigunt, vt ostendant nullum in terris superiorem cognoscere, capit. 1. num 4
Rex Portugalliæ asilli, seu cauti de Caminha immunitatem nequit infringere, c. 28 nu.14
Rex quando teneatur seruare contractum sit p. decessore, c.26 n 10
ROGATUS non præsumitur testis ex eo quod testamentum subscripsit, capit 6 num.24
RUBEUS intelligit, leg. cum præcario ff. de præcario, continere donationem vsus nõ dominij c.3 n.26
Rubei supradictus intellectus explodit. c.3 n.21

S.

SATISFACERE verbum generale est, & tunc satisfactum dicimus cum creditoris desiderium implemus, c.23.n.1
SATISFACTIO pro solutione, vt plerumq̃ vsurpatur, c 23 n.2
SCIENTIA & patientia domini requiritur ad transferendam rerum incorporalium possessionem, c 12.n.12
Scientia & patientia domini ad hypothecã in bonis inuectis inducendam non sufficit, c.33 n 117
Scientia solum sine præsentia non inducit tacitum consensum circa obligationem bonorum inuectorum, c.33 n.118
SCRIBERE dicitur is cui committitur aliquod quod ipse dictum vocamus, capit. 6. num.2
Scribere manu propria, & subscribere paria sunt, c.1.n.15
Scribens cõsentit quemadmodum subscribens dicitur consentire, c.6 n 15
Scriptura priuata ex consuetudine plenam fidem habere potest, c.35.n 47
Scriptura priuata regulariter non facit fidem nisi contra scribentem, capitulo 4. num 9
Scriptura priuata nobilium huius regni nõ differt à publica, ca.4.n.10.
Scriptura priuata per se euidens, & manifesta probatio est, c 4.n 14
Scriptura vbi requiritur pro forma nõ sufficit subscriptio, c.6.n.18
Scriptura priuata, si fidem faciat continetur appellatione instrumenti, & ord. lib 5 tit 53. § 2. puniens producentem falsam scripturam habet locum in producente scripturam priuatam, capitulo 1. num.18
Scriptura priuata sine die, nocet scribenti non autem tertio, c.4.n 11
Scriptura priuata habet executionem parata, si recognita sit à scribente, vel subscribente c 6 n 16
SENTENTIA non prodest socio, quando obtinentur aliqua specialia rei esse communis indiuisa, capit.20 num. 48 & 49
Sententia transfert dominium in actorem qui verè dominus non erat, capitul.12. num 7
Sententia absolutoria pro reo cum declaratione, quod sit dominus dominicã transferi, c 12 n 8
Sententia contra cõdemnatum promulgata trahitur ad illius bona extra territoriũ ex sententia, c.14 n.17
Sententia contra fideiussorem lata principali nocet, c.32.n.23
Sententia declaratoria requiritur ei à quando pœna apposita contractui fuit, capit. 6. num 41
Sententia, quæ condemnatoria tantum habet pro se præsumptionem rei iudicatæ num.40
Sententia solemniter lata præsumitur ex aliquo documento, c.38 n.38
Sententia per iudicem plagiarium ex diuturnitate temporis non tamen excludit probationem in contrarium, capitulo 35. num 39
Sententia nunquam transit in rem iudicatam, si

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

tatum, & per euidentiam facti de eius intentione, c.6.n.5 & c.31.n.49

Sententia ex facta causa non sustinetur ex vera, quæ ab ea constat ex actis, cap.3. num.11.

Sententia pronunciatur dirigitur in personã, ad eius consequentiam veniunt bona, c.14.n.10

Sententia lata ob culpam possessoris maioratus non nocet successori, capitulo 31. num.29

Sententia inflicta emptori vendentem non iubentis, c.31.n.27

SERVITUS aquæ ductus non acquiritur, aut retinetur ex eo solum, quod fructus sit minus, c.25.n.9

Seruitus vitæ communiter in re simpliciter vendita continetur, c.22.n.12

Seruitus rustica vel urbana ex qualitate prædij, cui debetur, iudicanda est, capit.33. num.108

Seruitus rei partem non continet, capit.31. num.58

Seruitutes dicuntur individuæ, quia naturaliter, aut intellectualiter diuidi nequeunt, c.32.n.42

SIGNUM tabellionis apud nos requiritur, non in prothocollo sed in instrumento delimpto, c.4.n.6

SIMONIA quemadmodum in pecunia, sic in alijs rebus datur, c.22.n.40

SOCIUS potest partem suam vendere altero socio non inconsulto tantum, sed inuito, c.9.n.30

Socius domum communem locans tenetur alteri socio partem mercedis præstare, c. 9.nu 20

Socius negãs se socium, perdit beneficium ne cõueniatur, vltra quam facere potest, c 33.n.20

SOLEMNITAS testamentaria omnis reputatur substantialis, c 34 n.19

Solemnitas leuis omissa non vitiat, cap.34. num 20

Solemnitas leuis omissa per contemptum legis vitiat, per errorem non vitiat, c.34. n.20.21

Solemnitas intrinseca in instrumento præsumitur, c 34.n.25

Solemnitas intrinseca semper præsumitur, c 34.n.26

Solemnitas intrinseca præsumitur, licet nõ allegetur, nec sit necessaria ad validitatem actus, c.34.n.27

Solemnitas intrinseca materialis non præsumitur c.34 n.28

Solemnitas intrinseca non præsumitur, quãdo eius præsumptio naturæ contractus repugnat, c.34.n.34

Solemnitas intrinseca non præsumitur in probatione & depositione testium, c 34. num.35

Solemnitas intrinseca nõ præsumitur quãdo lex requirit vt certo modo probetur, c. 34 nu 36

Solemnitas intrinseca licet præsumatur tamen non excludit contrariam probationem, c.34 n 37

Solemnitas intrinseca non præsumitur quãdo lex aliquid pro forma essentiali requirit, c.34.n.38

Solemnitas extrinseca non præsumitur, ca. 34 nu.39

Solemnitas inuocandi Deum in initio contractus omissa non vitiat c 1 n 35

Solemnitas scribendi, licet præsumatur in probatione, licet apud nos aliter obseruetur, c.34.n 4

Solemnitas scribendi ab anno Iesu Christi, omissa vitiat instrumentum, capitul 5. [illegible]

Solemnitas præsumitur per decem annos si non detur terminus præfinitus, capit.34. num 24

Solemnitas extrinseca in testamento non præsumitur, c.34 n 39

SOLUTIONIS clausula de solutione denotat non è contra, c 23.n.3

Solutionis nomen ad aliud non refertur, quando materia solutionis pecuniæ numeratæ non congruit, c.23.n.4

Solutio præsumitur facta ex causa præcedente obligationis, c.5.c 7.n.12

Solutio præsupponit debitum, capitulo 7. num 15

Solutum prius fatendum est, quam voluntarie contrahenti, c.13.n.38

Solutionis pœnionem præmio intuito non liberatur, c.25.n.34

Solutio in dubio præsumitur facta in damnorem causam, c 7.n.6

Solutio declarat obligationem præcedentem, c.7.n.13

SPIRITUM Sanctum an patre tantum procedere, existimauit Iustinianus, capit 1. num 2

SPOLIATOR non habet ius retentionis propter expensis, c.27.n 5

Spoliat[us] a possessione beneficij propria autoritate capta non est restituendus, cap. 25.nu.16

SPONSOR ludi pilæ, vel alterius licitj non iuuatur excussionis beneficio, capitu.33. num 74

STABULA ædificijs non cohærentia rustica sunt prædia, c.33.n 112

STATUTUM, vel consuetudo tribuens ius testatus consanguineo, non habet locum, si res detur in solutum, capitul. 8. num.26

Statuta laicorum lædentia Ecclesiasticam libertatem non valent, c.8 n 33

Statutum prohibens res in territorio existentes exteris vendi non habet locum in possessione, c.8.n 37

Statuto si caueatur, quod propter tale delictum domus sale aspergatur, non habet locum in domo communi pro indiuiso possessa, c.8.n 40

Statutum generaliter loquens, si non distinguatur comprehendit etiam minores, c.2. 12.n.31

Statuta sunt stricte intelligenda, capitulo 1. n.17

Statutum excludens probationem, non excludit confessionem & præsumptionem, c.19.n.23

Statutum formam præscribens factum per quem non obseruatam Deus offenditur, relaxari non potest, c.23.n.68

Statutum quod quis non admittatur contra propriam scripturã habet locum in scriptura ab alio de mandato ipsius facta, c. 6.nu.17

Statutum laicorum disponens de rebus Ecclesiæ acquirendis, vel non, validum est, c.8.n 34

Statuta prohibentia bona extra familiam alienari, & alienata a consanguineis reuocari valida sunt, c 8.n.51

STIPULARI in his regnis potest vir vxori, c.20. n.11

Stipulatio non inducitur ex verbo promittendum testibus, in dote, in pollicitationibus, c.27 n 2

Stipulatio pro absente cum constituto efficit donationem, aut rem vendit. m omnino acquirat absenti, capitu.34.numero 6

Stipulatio ad duplam committitur, quãdo emptor sine culpa a possessione cecidit, c.31.n.37

Stipulatio duplæ in re vitiosa abiecta locum non obtinet, c.31.n.39

Stipulatio maiorem superenti decem viginti, promittantur c 31 n.52

Stipulatio nota [illegible] uendentionis instrumẽtis necessaria est, c.34 n 1

Stipulari alteri nemo potest, notarius potest, c.34 n.2

Stipulari alteri non tabellioni, sed seruo publico iure permittunt, c.34.n.4

Stipulatio pro absente, possessionẽ aut dominium non quærit ante acceptationẽ, & ratihabitionem, c.34 n.5

Stipulatio de reddendis decem præsumitur facta propter munerum præcedens, cap.7 num 12

Stipulari alteri quis potest bona maiorum suorum, c.8.n.32

Stipulari alteri nemo potest, c.35 n.67

SUBSCRIBERE, si mercator contrahens adhibẽdus est alius testis, qui eius nomine signet, c 34.n.14

Subscribere pro pluribus cõtrahentibus potest vnicus testis, c.34.n.17

Subscriptio pluribus ex causis apponitur, c. 34.n.43

Subscribere debent contrahentes, alias instrumentum corruit, c.34.n.43

Subscriptio tantum nõ sufficit, vbi subscriptio, & scriptura pro forma requiritur, c. 34 n.43

Subscribens vacuam schedulam non obligatur, c.34.n 46

Subscribens vt testis vel nomine alieno se non obligat, c.6.n.19

Subscribens scripturam cuius tenoris notitiam non habuit consentire non videtur, c.6.n.20

SUBSIGNARE & scribere quid importent, c 4.n 12

SUBSTANTIALIA seu naturalia intrinseca contractus si deficiant corruit cõtractus, c.3.n.3

SUCCESSOR in beneficio potest vicarium expellere à suo prædecessore constitutum, cap.26.num.5. nisi sit perpetuus, vt num.n 23

Successor in beneficio non tenetur stare locationi, quouis modo vacet, capitu 26. num 6

Successor non tenetur stare locationi à prædecessore facta accedente superioris auctoritate, c 26 n.6

Successor non tenetur stare locationi etsi prædecessor repræsentatã pecuniam acceperit, c.26 n 8

Successor tenetur stare locationi in qua species hypotheca fuit appolita, capit.26. num.10

Successor hospitalis tenetur obseruare locationem à prædecessore pro alendis pauperibus factam, c.26.n.13

Successor in præbenda non tenetur obseruare locationem sui prædecessoris, ca.26. num.16

Successor vniuersalis non tenetur stare colono, c 26.n 25

Successor non potest expellere colonum ad longum tempus, c 26 n.33

Successor particularis expellere potest colonum non obstante hypotheca etiam speciali, si refundere velit interesse, licet alter dicitur regio, c.26 n 35

Successor cessatus tenetur stare colono, c.26.n 45

Successor maioratus stare colono nõ cogitur, c.26.n.49.& 50

Successor qui vendidit cum pacto de retrouendendo resoluto contractu, non tenetur stare colono ab emptore cauiam habenti, c 26.n.51

Successor qui non successit in plenum ius colono stare non cogitur, capitulo 26. num 54

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

Successor non tenetur stare colono propter repræsentatam pecuniam prædecessori solutam c.26.n.60

Successor maioriæ non tenetur soluere expensas & melioramenta facta ex forma institutionis,c.27.n.34

Successor maioriæ non tenetur meliorameta soluere hæredibus extraneis expendetis, c.27.n.39

Successor in beneficio non tenetur stare locationi factæ in vtilitatem prædecessoris, c.26.n.5

Successor non tenetur stare cõcessioni emphyteusis nondum absolutæ, capit.26. num.13

Successor necessarius quis sit ,c.26.n.42

Sui hæredes sunt, qui tempore mortis sunt in potestate,c.10.n.13

T

TABELLIO in hoc Regno manu propria tenetur scribere,ideoque ab ipsis instrumenta subscripta censenda sunt, c.6.n.25

TACITI & expressi idem est iudicium,c.33 num.72

TEMPORIS internallum inter denũtiationes debitori faciendas nõ erit minus decem dierum.c.11.n.31

Tempus longissimum sufficit ad inducendum omnia solemniter acta etiam cum tertij præiudicio, c.35.n.33

TERRÆ incultæ intra territorium ciuitatis vel oppidi ad illud spectant, capit.21. num.6

Terræ incultæ & vacuæ ex contractu non transeunt in Ecclesiam Bracharensem.c. 21.nu.8

Terræ incultæ occupantium & ad culturam redigentium efficiuntur, capit.21. num.5

TERTIA bonorum in hoc regno deducitur habito respectũ ad quę pater habebat tẽpore mortis,c.10.n.6

Tertium in hoc regno nõ auget dotem idq; deducitur ex reliquis dotatis bonis præter illam,c.10.n.8

Tertium non est quota hæreditatis sed bonorum, c.10.n.10

Tertium bonorum in hoc regno iura, & actiones comprehendit, c.10.n.20

Tertium deducitur ex bonis inter coniuges communibus, c.10.n.53

TESTANDI prohibitio in clericis nõ est iuris positiui secundum opinionẽ probabiliem,c.16.n.17

Testamentum non est, si testator non pertendit ad scripturam,prout intendebat,c. 19.nu.6

Testamentum sine scriptura valet,quando ab illa testator noluit substantiam testãdi pendere,c.19.n.7

Testamentum non valet,vt nũcupatiuum, quando testator se restrinxit ad testamẽtum in scriptis,c.19.n.8.& 9

Testamentum suppletur quando minꝰ scriptum est, quam fuerit dictum, capit.19. nu.13.17

Testamentum filij familias etiam de paris consensu nõ transit in donationem causa mortis,c.3.n.16

Testari prohibui clerici de distributionibus quotidianis,c.16.n.3 infin.

Testator [illegible] interest etiamsi [illegible]

Testator [illegible] fide commissi [illegible]

Testis [illegible] testium [illegible] tenetur [illegible] de mandato con[illegible] habetis subscribere,c.3[illegible]

Testes instrumentarij non necesse est vt sint omni exceptione maiores,c.6.n.6

Testes non præsumuntur rogati aut iurati, c.34.n.39

Testes in instrumentis adhibendi sunt,ea 6. num.2

Testes in instrumentis præsentes esse debent & ad minus duo,c.6.n.3

Testes quot approbant instrumentum, tot ipsum reprobant,c.6.n.5

Testis adhibitus citra necessitatem instrumenti, si contra illud attestetur, fidẽ eius dirruit,c.6.n.6

Testes examinati instrumentarij præferuntur non examinatis c.6.n.7

Testes duo euertunt instrumentum, si deponant contrahentes tempore contractus,existere in remotissimis partibus,ca 6.nu.8

Testes in hoc regno signa suã debent apponere in instrumentis,c.6.n.12

Testes in contractibus non requiritur esse rogatos,c.6.n.22

Testes in testamentis rogati esse debent, licet aliter praxis Hispaniæ & huius regni obtinuerit,c.6.n.23

TRADITIO facta a procuratore,vel mandatario præsumitur in vim præcedentis mandati de vendendo,c.7.n.14

Traditio præsumitur ex titulo præcedenti facta,c.25.n.29

TRANSACTIO non valet in vim pacti, quando vti transactio valere nequit, c.3. num.14

Transigere non potest minor sine decreto, c.13.n.12

TRANSMISSIBILE ergo cessibile aliquãdo non conuertitur c.20.n.28

Tutor sine decreto bona pupilli non potest alienare,c.13.n.1

Tutor etiam nobilis non potest emere bona pupilli per interpositam personam, c. 17.nu.14

Tutor qui emit à patre defuncto,potest sibi rem emptam tradere,c.8.n.8

Tutor non tenetur de euictione,c.31.n.22

Tutor ad interesse obligatur,c.29.n.48

V

VACATIO per mortem & per resignationem patia[illegible],c.15.n.33

VASA vinaria non veniunt vendito fundo rustico, c.22.n.17

VIRIDARIUM & viridarij fructus qui sint,ca. 27.n.59

VENDITIONIS nomine non continetur proprie alias contractus,generaliter vero sumptum omnem alienationem cõprehendit,c.3.n.2

Venditionis verbo non comprehenduntur cæteri contractus, nisi materia fauorabilis sit vel eadem vigeat ratio,c.8.n.28

Vendens totũ fundum vtiq; non illius partem vendere demonstrat,c.9.n.4

Vendi potest res pro indiuiso posse[illegible] contradicente socio alterius partis,c.9.n.15

Vendere quis potest partem suam ad æmulationem fratris vel socij,c.9.n.17

Venditio rei alienæ præstat vsucapiendi cõ[illegible]nem,c.[illegible].n.2

Vẽditor rei mobilis alienæ tenetur vero domino ad restitutionem pretij,c.12.n.3

Venditio cum scientia rei alienæ nulla est, c.11.n.4

Venditio rei alienæ scienter facta ex iure superueniente conualescit,c.11.n.8

Venditio [illegible] terminum solutioni [illegible] transfert, ca.11.nu. [illegible]

Vendere potest [illegible] tum cõdemnati & do[illegible] tradere,c.[illegible] n.1

Venditor eo ipso quod tradidit rem venditã & acceptam pro pignore,videtur habere fidem de pretio,c.13.n.26

Venditor instar pignoris rem venditam retinere potest donec pretium soluatur,ca 13.nu.27

Venditio non erit,si pecunia licet aurea pro argentea detur,c.18.n.23

Venditor si pœniteat illum vendidisse tantundem perdet quantundem pro aliis accepit,c.18.n.43

Venditor compelli potest conficere instrumentum de contractu celebrato,cap.19. num.22

Venditor tenetur possessionem rei venditæ emptori tradere,c.20.n.10

Venditor si promittat de suo facto continẽtur etiam hæredes,c.20.n.24

Venditio de tali ad talem arborem,an illam includat,c.22.n.5

Vendens cum clausula, vt optimus maximusq; est, etiam ignorans fundi seruitutem.ad interesse tenetur,c.22.n.7

Venditio fundi cum ea clausula vt optimus maximusq; est,valet licet fundus aliquod onus habeat,c.22.n.8

Vendita domo transeunt in emptorem quę perpetui vsus gratia intra vel extra illam sunt,c.22.n.15

Venditor genetis præcisè tenetur dominiũ transferre c.22.n.26

Venditionis contractus est,si tibi pecuniam do,vt rem mihi tradas,c.22.n.27

Venditor re non tradita non agit ad vsuras pretij non soluti,c.23.n.11

Venditor potest rem venditam vendicare nisi emptor statim pretium exoluat,cap. 23.nu.18

Venditor tenetur ad vsuras rei venditæ ratione fructuum perceptorum. emptor vero ratione pretij non integre soluti,ca. 23.n.25

Venditor rei non simpliciter tãtum,sed absolute traditæ vsuras petere potest, c.23. num.31.

Venditor non repetit vsuras eius quo carius vẽdidit emptor ob dilatam solutionem, c.23.n.33

Venditor rem tradens nõ acquirit ex ea fructus ob ipsius periculum sed ob æqualitatem.l.cunabit C. de actionib. empt.c. 23.n.35

Venditor nullo præfinito termino ad soluẽdum potest cum emptore pacisci vt donec sibi pretium [illegible]tur,detur fi[illegible] certa quantitas pro ratione fructuum, c.p.23. num.37

Venditor licet teneatur computare fructus perceptos, emptor tamen pretium offerens sibi simpliciter tenetur,si fructũ non fecit,c.23.n.38

Venditor habens facultatem rei tradendæ præcise tenetur nec satisfactionem præstando interesse,c.25.n.5

Venditor seruitutis tenetur cauere, ne per eum stet, quo minꝰ emptor vsum fructum [illegible]tur,c.25.n.7

Vẽditor per precarium liberatur à realitradition[illegible],c.25.n.11

Venditor promittens rem liberam tradere [illegible] ad eadem traditionem non obstante clausula consituti c.25.n.14

Venditor tenetur [illegible]tate cõtractus a[illegible] gesto, c.28.n.11

Venditor cum pacto legis commissoriæ potest adueniente die agere pretium ad pretium, c.28.n.25

Venditor non tenetur de euictione, nisi appellatio protecta fuisset, c.31.n.28

Venditor sequitur fortunam illius emptoris ad cuius defentionem venit in iudicium ca. 31.n.82

Index in Comm. Instr. Empt. & Vend.

Vendens fraudulenter rem alienam non potest agere ad lucrus emptoris, vt pretium soluat, c 31 n 109
Venditor tenetur emptori de tranquilla tradere, vel de euictione satisdare, quibus in casibus de euictione non teneatur, c 31 n 117
Venditio non probatur nisi pretium probetur, c 34 n 29
Vendens dominium Titij intelligitur tanquã eius procurator, c 7 n 25
Venditio pactis de non vendendo nisi primo Bald. si promisio de vendendo certo pretio & per promittentem rei, quo minus vendat, c 8 n 19
Venditio rei alienæ valida est, c 11 n 1
Venditor rei alienæ refutans pretium vero domino, c 11 n 2
Venditor qui pretium recipit, tacite cõsentire videtur, quo emptor possessionem inuadat, c 25 n 32
VERBUM Vendidit, aliquãdo pro Locauit, exponitur, c 2 n 7
Verbum, suum, restringit contractum venditionis ad res venditoris, c 10 n 1
Amplia in relegata.
Amplia in emphyteusi.
Verbum meum, tuum, suum, dominium significat, c 10 n 2
Verbum, Intelligitur, veritatem designat, c 11 nu 12
Verbum, accipere, non minus importat dominij translationem, quam verbum, dare, c 18 n 26
Verbum, dare, importat dominij trãslationem, c 20 n 1 & c 18 n 24
Verbum dare, diuersimode accipitur in iure, c 20 n 2
Verbũ, dare, multifarie accipitur apud iurisconsultos, c 20 n 7
Verbum, ingressus, vulgò, intradas, seruitutes significant, c 22 n 11
Verbum ingressus, vulgò, saidas, loca etema Scotis incultas fundo vendito adiacẽtes significat, c 22 n 13
Verbum, pertinere, quid significet, c 22 n 16 & seqq.
Verbum, cedere, & verbum, trãsferre, quid significent, c 24 n 6 cum seqq.
Verbum, ditis gratia, quid significet, cap 2 num 32.
Verbum, dare, quid importet, c 24 n 1 & 2
Verbum, dedit, consignauit, nõ probat traditionem, c 24 n 3
Verba principis attestantis se donare non mutuant emptionis contractum, cap 28 num 15
Verba obliqua non inducunt resolutionem contractus ipso iure cum pacto de retro celebrati, c 28 n 24
Verbum, totum, in venditione significat vẽditorem pro indiuiso possidere, ca 5 nu 3
Verbum, locare, diuersimode accipitur, ca 20 n 1 & 2
Verba gerund a conditionem important, c 23 n 32
VNICUS beneficium nõ capit duos beneficiatos, c 26 n 22
VOTUM coniugis religiosi religionem altero in sæculo manente, cap 30 num 25
Votum continentiæ non possunt coniuges mutuo sibi remittere, c 10 n 14
VXOR ANTE pro dote incipit vbi primum post sponsalia de futuro res sponso tradituræ sunt n 16
VSURA non est recipere aliquid vltra pecuniam vel speciem datam, c 2 n 32
Vsura nõ datur in casu proposito ab Abbate, consil lib 1 c 23 n 39
Vsuræ prælandæ sunt ab emptore ad rationem fructuum quos venditor percepisset, c 23 n 38
Vsuræ cessant, quando fundus sterilis fuit venditus, c 23 n 40
Vsuræ pretij vt secure petantur, cautela est venditorem sibi dominium reseruare, c 23 n 39
Vsuræ cessant, quando fundus sterilis fuit venditus, c 23 n 40
Vsuræ pretij non soluti nullo iure sunt prohibitæ, c 23 n 23
Vsuræ in judiciis bonæfidei a tempore moræ debentur, in stricti iuris iudicijs non item, c 23 n 48
Vsuræ post litem contestatam tam in stricti iuris, quam bonæfidei iudicijs debentur contra communem, c 23 n 44
Vsuræ in contractibus stricti iuris possunt exigi ratione interesse secundum cõmunem, c 23 n 51
Vsuræ in contractibus stricti iuris post litem contestatam in bonæfidei iudicijs post moram debentur secundum communẽ, c 23 n 52
Vsuræ debentur in vtriusque iudicijs post moram secundum opinionem authoris, c 23 n 53
Vsuræ ratione interesse nullo iure prohibitæ, c 23 n 57 praxis tamen solum eas admittit ratione interesse in solito negotiari, vt n 58
Vsuræ non censentur remissæ per oblationem debitoris, c 25 n 62
Vsuræ debentur propter moram, licet cum fructibus compensandæ, c 23 n 75
Vsuræ quia iure diuino prohibitæ nec ex confirmatione Apostolica peti possunt, c 29 n 23
Vsuræ nec ab inimico peti possunt, cap 29 num 24
Vsuræ exigi nequeunt etiam ab eo qui non est solitus fœnerari, c 29 n 25
Vsura seu pœna vsuraria hodie nec intra legitimum modum peti potest, cap 29 num 26
Vsuraria pœna ex contractu transactionis non petitur, c 29 n 28
Vsura non est, si legatario persoluantur annua decem, pro centum legatis, cap 29 nu 31
Vsura non est si mihi centum mutuo promittas sub pœna ducentorum, capit 29 num 44
Vsuræ pro ratione fructuum sunt licitæ, ca 7 nu 27
Vsura committitur, siue recipiatur pecunia siue res alia vltra sortem, c 22 n 40
Vsuræ dotis quæ loco interesse & alimẽtorum cedunt pro dote licite exiguntur, ca 28 nu 47
Vsura centesima grauior omnium fuit, cap 29 nu 5
VTILE per inutile in separabilibus nõ vitiatur, c 32 n 36
Vtile per inutile in indiuiduis vitiatur, c 32 n 38 & c 13 n 53
Vsus communis obseruatur, nisi particularis demonstretur, c 5 n 6
VSUSFRUCTUS quoad commoditatem diuiditur quoad ius autem minime, ca 32 nu 41
Vsufructu euicto datur euictio, c 31 nu 55
Vsusfructus non acquiritur ex inductione tantum in fundum, sed requiritur vsus & exercitium, c 25 n 8
Vsusfructuarius qui facta mentione vsusfructus locauit, nõ tenetur vsufructu euicto aliter, quam per culpã suam nisi de euictione promittat, c 26 n 62
Vsus in rebus incorporalibus cum scientia & patientia domini pro traditione habetur, c 12 n 11
Vsus in rebus incorporalibus habetur pro traditione, c 12 n 10
VXOR citanda non est pro executione immobilium, quando ad litem citata fuit, nisi executio fiat pro expẽsis, vel alio debito, c 8 n 14
Vxor ignoranter apponens sigillum suum venditioni à marito factæ sibi nõ præiudicat, c 6 n 20
Vxor si vouerat continentiam, maritus potest ad sacros ordines promoueri, ca 30 num 16
Vxor alienans bona dotalia peccat, cap 30 num 29
Vxor soluto matrimonio tenetur stare locationi mortuo marito, c 26 n 12
Vxor non tenetur stare colono à marito cõstituto constante matrimonio, si soluere velit interesse, ca 26 nu 45 licet aliter in hoc regno, vt n 46.

FINIS.

PROSTAT FRANCOFVRTI

In Officina libraria Paltheniana, excusus Typis Hartmanni Palthenij, Anno 1618.