FRANCKESCHE STIFTUNGEN

Alte Drucke

DECISIONES || CAVSARVM || ROTAE FLORENTINAE, || AVTHORE HIERONYMO MAGONIO. || I. V. D. VRBEVETANO. || NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITAE. || Cum Indice ...

Magoni, Girolamo

Urbs Vetus, 1587

DECISIONES CAVSARVM ROTAE FLORENTINAE Hieronzmo Magonio I. C. Vrbeuetano Auctore EIVSDEM ROTAE AVDITORE NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITAE.

Nutzungsbedingungen
Die Digitalisate des Francke-Portals sind urheberrechtlich geschützt. Sie dürfen für wissenschaftliche und private Zwecke heruntergeladen und ausgedruckt werden. Vorhandene Herkunftsbezeichnungen dürfen dabei nicht entfernt werden.
Eine kommerzielle oder institutionelle Nutzung oder Veröffentlichung dieser Inhalte ist ohne vorheriges schriftliches Einverständnis des Studienzentrums August Hermann Francke der Franckeschen Stiftungen nicht gestattet, das ggf. auf weitere Institutionen als Rechteinhaber verweist. Für die Veröffentlichung der Digitalisate können gemäß der Gebührenordnung der Franckeschen Stiftungen Entgelte erhoben werden.
Zur Erteilung einer Veröffentlichungsgenehmigung wenden Sie sich bitte an die Leiterin des Studienzentrums, Frau Dr. Britta Klosterberg, Franckeplatz 1, Haus 22-24, 06110 Halle (studienzentrum@francke-halle.de)

Terms of use
All digital documents of the Francke-Portal are protected by copyright. They may be downladed and printed only for non-commercial educational, research and private purposes. Attached provenance marks may not be removed.
Commercial or institutional use or publication of these digital documents in printed or digital form is not allowed without obtaining prior written permission by the Study Center August Hermann Francke of the Francke Foundations which can refer to other institutions as right holders. If digital documents are published, the Study Center is entitled to charge a fee in accordance with the scale of charges of the Francke Foundations.
For reproduction requests and permissions, please contact the head of the Study Center, Frau Dr. Britta Klosterberg, Franckeplatz 1, Haus 22-24, 06110 Halle (studienzentrum@francke-halle.de)

urn:nbn:de:gbv:ha33-1-150757

Visual Library

DECISIONES CAVSARVM ROTAE FLORENTINAE

Hieronymo Magonio I.C. Vrbeuetano Auctore

EIVSDEM ROTAE AVDITORE

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITAE.

SVMMARIVM.

1 SOCIETAS Cum minore hęrede non continuatur niſi prędecedente mandato defuncti.

2 Nec tranſit ad hæredes ſine mandato etiam ſi ab initio id actum ſit inter ſocios nu. 5.

3 Societas poſt mortē ſocij cū pupillis inſtaurari nō poteſt, neque tacite neque expreſſe.

4 Niſi mandatum teſtatoris accedat de continuando nu. 2.

5 Societas finitæ ſigna quę ſint nu. 45.
Signa & coniecturę finitæ ſocietatis.

6 Verbum ſequitur idemptitatem ſignificat.

7 Vnitas ſeu pluralitas actus non dinumeratione temporū ſed ex conſenſu partium oritur nu. 34.
Actuum vnitas ſeu pluralitas non ex dinumeratione tēporum ſed partium conſenſu naſcitur 34.
Temporū dinumeratio an inducat pluralitatē actuū 34.

8 Gerundiua verba de ſui natura conditionem important.

9 Conditio reſolutiua actus nō impedit quin interim, actus ſit purus ſecus in conditione ſuſpenſiua.
Actus purus interim dicitur eſſe licet ſub conditione reſolutiua ſit.

10 Preſens ſtatus attenditur, non futurus vel contingens.
Status preſens attenditur non futurus.

11 Societati ante tempus non licet renunciare.

12 Societas vnius diſſenſu non ſoluitur.

13 Voluntatis mutatio non preſumitur.

14 Finis idem eſt quod extremum & vltimum, quod poſt ſe aliud non expectat.

15 Socius & tutor de mandato conſocij mortui ſocietatem cum pupillis continuantur tenes reddere rationem ad compendium, non autem ad rationem vſurarum.

16 Etiam ſi proprio nomine negociarit.

17 In dubio pro pupillis ſit interpretatio.
Pupillorum fauore in dubio interpretandum.

18 Innouare quid ſit.
Renouare quid ſit.

19 Renouatio quælibet recipit eaſdē conditiones quas prius habebat.

20 Renunciatio ſocietatis intempeſtiue facta pro non facta reputatur & duraſſe cenſetur.
Societas intempeſtiue renunciata ſeu diſdicta durare præſumitur.

21 Societatis renunciatio cum pupillis facienda, debet fieri cum preſentia propinquorum vel Iudicis.

22 Tutoris ſcientia an ſit ſcientia pupilli.
Scientia tutoris an ſit ſcientia pupilli.

23 Tutor ſibi ipſi non auctoratur.
Solemnitas eadem eſſe debet in diſtractu contractus minorum, quę in contractu nu. 47.

25 Tutor & ſocius non poteſt ſolus ſocietatem diſtrahere.

26 Pecunia pupillaris an hodie licite detur ad fęnus.
Tutor non debet ex tutela lucrum facere.

27 Tutor negociando cum pecunijs pupilli etiam nomine proprio lucrum pro pupillis facit.

28 Tutoris probitas non debet morari cōmodum pupillorū.

29 Adminiſtrator quilibet tenetur reddere rationem ſuę villicationis.

30 Tutor poteſt ſibi pupillares pecunias mutuare ad honeſtum lucrum, quemadmodum eas dabat alijs perſonis.

31 Conſuetudo facit licitum illicitum.
Legitime factum dici poteſt quod ex conſuetudine fit.

32 Dictio ex tunc denotat extremitatem tēporis & ſuſpendit actum.

33 Locatio facta in perpetuum cum pacto renouādi de 29. annis in 29. annis.

34 An vnica vel plures dicantur locationes.

35 Secundum dicitur reſpectu primi.

36 Voluntatis quæſtio non debet allegari ad detractionem verborum.

37 *Tutor in quibus casibus sibi auctoratur & nu.* 39.
38 *Pupillus non dicitur lædi si per tutorem fiat id ad quod pupillus de iure tenetur.*
40 *Tutor bona fide quando dicatur quid agere.*
41 *In societate stare inuitus nemo cogitur.*
42 *Tutor tenetur ante lapsum sex mensium pupillares pecunias ad lucrum ponere.*
43 *Tutor & tutoris & socij personam repræsentare potest.*
44 *In vna & eadem persona regulariter duplex officium cõ currere potest.*
45 *In societatis dissensus qualiter probetur.* (ficatio.
46 *In societate dirimenda nõ requiritur de necessitate notiIn destrahenda societate inter puppillum ex tutorem an curator interuenire debeat.*
47 *Pluralis numerus in singularem resoluitur.*
Numerus pluralis in singularem resoluitur.
48 *Tutor pro pupillis negociare non tenetur.*
49 *Etiam quod Pater pupilli negociari solitus fuerit.*
50 *Tutor tenetur explicare negocia pupilli incepta sed non de nouo inchoare.*
51 *Institorum copiam in loco & si insignis mercaturæ. Probandum est adesse, alias non præsumitur.*
52 *Cum pupillis negociantes plerunque multis incommodis. afficiuntur & litibus.*
53 *Tutor nõ tenetur ad aliud quàm pecunias pupillares inẽ ptionem prædiorum exponere vel ad honestum lucrum dare.*
54 *Legis consilium secutus non est reprehendendus.*
55 *Pupillaris pecunia data ad certum quid hodie considerarur illud vt interesse loco fructuũ qui emptis prædijs percipi possent.*
Pecuniæ pupillares hodie quomodo sub certo lucro licite considerentur.
56 *Tutor sit dominus pecuniarum pupillorum ex priuilegio pupilli.*
57 *Tutor an mutuo capiat a pupillis & eorum debitor fieri possit sine curatore.*
58 *Tutor & socius de mandato continuans societatem cum pupillis, habet eos obligatos ad vtramque fortunam.*
59 *Agens sine interesse non auditur.*

ARGVMENTVM.

De societate cũ maiori inchoata an & quã do & quomodo ad hæredes transeat.
De socio qui idem sit etiam tutor pupilli si de mandato consocij præmortui societatem cum pupillo continuet an ad compendium vel potius ad rationem vsurarum teneatur rationem reddere.
Et de pecunijs pupillaribus per tutorẽ non ociose retinendis.

DECISIO I.



VIT Inita societas inter q. D. Philippum Bartolellum ex vna, & Dominũ Iacobũ Ricciardũ ex alia per durare cinque anni prossimi, e seguire sotto i medesimi patti & cõ ditioni altri cinque anni dall'hora vegnenti, non ci nascendo disdetta di sei mesi inãzi, come ciascuno è obligato fare, caso che non si venghi bene, seguitare la seconda compagnia, la qual disdetta si debba fare per via di recordo à libri della cõpagnia, acciò cia noto à ciascuno.

Interim durante societate, & primo quinquennio Bartolellus, cõdito cũ quo decessit testamento proprijs filiabus in tutorem, & curatorem dictum Ricciardum deputauit, & inter cętera de negocijs dictæ societatis sic disposuit, videlicet.

Item volse, ordinò e dispose che le facende della sua ragione e cõpagnia vltimamẽte fatta, e che di presente veglia seguiti in fino al fine della scritta di detta cõpagnia, e che ẽlla si amministri seguasi & si gouerni per le mani di Iacomo Ricciardo stato suo giouane, e ministro molti anni, & in detta compagnia hoggi cõpreso, & cõpagno. Qual Iacomo seguir e gouernar possi sino alla fine sotto le medesime conditioni, come principal Gouernatore con ogni cõpiuta autorità di fare, e disporre come se la persona di detto testatore viuesse & in quella esercitasse, &c.

Quod quidẽ mãdatum necessariũ fuit ad 1
prosequendã societatẽ, † quæ per mortẽ Bartolelli dissolura foret. §. soluũ insti. de socier.

Neque † ad hęredes aliter sine mandato 2
transibat, ét si ab initio id actum esset Rom. consi. 106. nu. 3. Dec. consi. 213. nu. 1. & 441. Ofasch. decisio. 149. per l. vtrum. §. soluitur, & l. actione. §. morte. ff. pro socio.

Quæ post mortem Bartolelli instaurari, † 3
seu alias tacite vel expresse inchoari poterat cũ pupillis, nisi quatenus pupillis expediret, qui maiores facti ratificare possent Rom. cõs. 232. & 453. Soz. cõsil. 160. nu. 12. lib. 2. Bal. in l. cũ oportet C. de bo. quæ lib. Ang. cõs. 60. †
Nisi testatoris mandatũ accedat pro ea cõti- 4
nuãda cũ hęredibus pupillis l. qui negociario nẽ. ff. de admi. tut. Ang. d. cõs. 60. Dec. consil. 441 Bar. in l. Titiũ & meuiũ. §. altero col. 2. de admi. tut. Ias. in l. 1. col. 2. C. qui testa. fa. poss.

Suc-

Succeſſiue ſuſcepta tutela Ricciardus tutor, & ſocius ſocietatem proſequẽdo per ſex menſes ante finitum quinquenniũ diſdictã fecit in ſociali libro per viam ricordij, & finito primo quinquennio incepit proprio nomine negociari, libros pprio noie ſcribẽdo & retinẽdo, gridas de more mercatorũ emittẽdo, & per literas externis mercatoribus notificãdo finẽ dictæ ſocietatis,† quæ oĩa attenduntur, & indubitatũ mutatæ ſocietatis argumẽtũ præſtãt. Bar. in l. ſi patruus nu. 6. C. cõm. vtri. iudi. Alex. conſi. 132. num. 12. & ſeq. lib. 5. Corn. conſi. 308. nu. 4. lib. 1. Decian. cõſi. 36. nu. 39. lib. 1. & conſi. 60. nu. 42. lib. 2.

Immo nedum poſt quinquenniũ, ſed etiã ante renuntiationem conduxit affictus nomine pprio inchoandos poſt illud quinquẽniũ.

Nec non poſt diſdictam inde ad paucos menſes in iudicio narrato fine d. ſocietatis, petijt, & obtinuit dari curatorẽ pupillabus ad effectũ diuidendi, & ſeparãdi quædã bona, & corpora ex d. ſocietate prouenientia, & ita proprio nomine demũ negociãdo, & bonis animus, & proſpera fortuna, propria vigilantia ſolertiaq; & labore ſatis ſuperq; lucratus eſt.

His ſic ſtantibus dd. DD. pupillæ filiæ & hęredes Bartolelli mediãtibus eorũ viris in cauſa actrices conuenerunt Ricciardũ ad reddẽdã rationẽ tutelæ, & ſocietatis, à die quo inchoata fuit vſq; in præſens, vna cũ reliquorũ reſtitutione. Qui & rõnẽ de geſtis p eũ reddere, & alia facere ad quæ de iure tenereẽ rñdit.

Quęrebaẽ, & in hoc erat tota difficultas p̃ſentis cauſæ ſatis controuerſæ, An Ricciardus obnoxius eſſet rationem reddere dictæ ſocietatis ad compendium pro primo tantum quinquennio (vt ſe teneri nõ negabat) an verò de alio quoque quinquennio vſque modo lucrum cõicare, non obſtãte diſdicta, & negociatione proprio nomine facta, vel ſalſis eſſet eis de pecuniis pupillaribus, ſibi tenuo, & vt dicitur, a depoſito acceptis, eas vſuras, ſeu lucrũ offerre, quod alij præſtiterũt pro pecuniis pupillaribus à d. Ricciardo eodem nomine depoſiti ſuſceptis.

Dicebant enim iſtę nobiles DD. Actrices, ſocietatẽ illam de qua in ſcripta, & ad quam mãdatũ ſe retulit fuiſſe vnicam, & puram ad decennium cõtractam licet ſub conditione diſdictæ reſolubilẽ, vnitatem deducentes ex verbis ſcriptæ ibi. Da durare per cinque anni proſſimi & ſeguire &c. verbũ. n. ſequi idẽptitatem ſignificat, cum † quod ſequitur & continuatidẽ ſit l. continuus. ff. de verb. obli. l. eũ qui. §. in popularibus, vbi Bart. & Iaſ. nu. 11. ff. de iur. iur. Decia. conſi. 11. nu. 8. lib. 1.

Arguebant præterea vnitatẽ iſtam ab vnitate conſenſus ab initio ſemel præſtiti, quandoquidẽ ſi ante lapſum primi quinq ẽnij nõ oriretur diſdicta, vtiq; nõ erat opus nouo cõſenſu ad continuationẽ pro 2. quinquennio, prout opus fuiſſet, ſi duæ forent ſocietates, & ideo oportune videbatur afferri in medium
7 deciſio Bal. in conſ. 327. lib. 3. † vbi concludit vnitatẽ vel pluralitatẽ actuũ non ex dinumeratione temporũ oriri, ſed a cõſenſu quia vbi duo propter vnum, & ibi vnum tantum.

Neque illa verba (nõ ci naſcendo diſdet-
8 ta) † tanquã gerundiua de ſui natura conditionem importãtia Bal. in l. falſus nu. 6. C. de furt. Bar. in l. ſi te ex parte in fi. ff. de hęred. inſti. immutare dicebant naturã ſimplicis ac pu-
9 ræ ſocietatis ad decenniũ, quia † cum nõ importent in hoc caſu cõditionem ſuſpenſiuã, ſed reſolutiuam non ideo minus ſimplex ac purus interim actus iudicabitur arg. not. in l. 2. ff. de in diem adiecti. vbi ſi fiat vẽditio ſub conditione, quod ſi melior conditio offeratur, res ſit inẽpta, talis venditio dicitur pura ſub cõditione tamẽ reſolubilis, qd ſecus eſſet ſi eo modo fiat, qd niſi melior cõditio ꝓponaẽ intra tm̃ tẽpus emptio perficiaẽ, cum tũc mere cõditionalis ſit & actus ſtet in ſuſpẽſo.

10 Attenditur enim † præſens ſtatus, non autem futurus cõtingens vt inquit in ſimilibus terminis Soz. conſi. 91. nu. 3. lib. 4 & videbaẽ in puncto deciſio Dec. in conſ. 108. vbi locatio ad biennium, & pro tertio anno ad libitũ dicitur pura etiam reſpectu tertij anni.

Qua ſtãte vnitate ſocietatis ad decenniũ pure contracta ſub conditione tamen reſolubili, ac illius proſecutione, nõ in vim primeuę ſocialis conuentionis in morte Bartolelli extinctæ, ſed virtute noui mandati ipſius teſtatoris ſubſtantiaræ non videbatur licuiſſe
11 Ricciardo ſuſcepto mandato † ante completum decennium ſocietati intempeſtiue re-
12 nunciare l. ſed & ſocius §. pe. & fi. ff. pro ſoc. † cum vnius tantum diſſenſu diſſolui non poterat l. ſi conuenerit l. actione. §. item qui & vtrobique doct. ff. eod. tit. & cum mãdatum videretur ſimplex de continuandis ſuis negocijs vſque ad finem ſcriptæ, non videbatur reſtringi, & limitari per illa verba Poſſi &c. & ſotto le medeſime conditioni &c. quæ reſpiciunt, & referenda ſunt ad modum nominis & gubernij, & lucri participandi, non autem ad tẽpus decennij, quod erat finis ſcri-

ptæ,& de quo simpliciter explicauit, alias im
plicaretur eodem tempore in testatore quę
13 dã contrarietas,† & mutatio voluntatis non
præsumẽda l. nã ad ea ff. de cond.& demon.

Erãt igitur testatoris negocia susceptа cõ-
tinuãda iuxta eius mandatũ per Ricciardũ, si
non vt socium saltim vt tutorem, vsq; ad fi-
14 nem scriptæ, qui erat decẽnium,finis enim †
idem est quod extremum & vltimum quod
post se aliud non expectat l.pronũciatio ser-
monis §.mulier & ibi Rebuf.ff.de verb.signi.
15 Iuxta † mandatũ igitur pro pupillis nego-
ciari debuit & ad cõpendiũ inde factũ resti-
tuendũ,non autẽ ad vsuras teneri videbatur
16 l.qui negociationẽ. ff.de admi.tuto.† Idque
nõ obstante qđ proprio nomine negociatus
diceret,quia cũ vigore mandati testatoris ad
negociandũ esset obligatus,ad dd.pupillorũ
vtilitatẽ negociatus creditur, quãuis nomine
proprio, vt per Barto. & alios in d.§.altero &
per Bal.& alios in d.l. si patruus.

Quod si ita statuendum sit quando nomi
ne proprio expresse faciat, quanto magis erit
17 idem dicendum in dubio, † vbi semper pro
pupillis fit interpretatio? Dec.cons.132.in fi.

Prout satis dubia reddebatur ista tutoris
negociatio, qui non obstante disdicta cum
inde secutis eã obscurauit per subsequentes
literas mercatoribus trãsmissas,in quibus cõ-
tinuauit scribere sub nomine d. nostri Barto
lelli, per qđ verbũ nostri arguitur permanẽtia
societatis, vt in Decisio. Ianuẽsi vij.Idẽ quo-
que significãtibus alijs verbis in dd. literis p̃-
insertis ibi sentirete la innouatione prossima
di nostri negocij,& alibi, hauendo reassunto
in negotij al gouerno del nostro Iacomo Ric
ciardi,& alibi la ragione è passata fin qui in no
me di Filippo Bartolello,& cõpagni hà hauto
il suo fine, e si è innouata sotto il medesimo
gouerno del nostro Iacomo Ricciardo sot-
to nome che in piede vederete.

Per quę verba datur intelligi,q̃ eadẽ socie
tas quæ vigilabat inter eos eodẽ tẽpore perie
18 rit & viuat.Innouare † enim est rẽ veterẽ ite-
rũ renouare l. Silua Cędua.§. noualis vbi Re-
19 buff.ff.de verb. sign. † & quælibet renouatio
recipit eas quas prius habebat qualitates &
cõditiones l. si mihi & Titio ante fi. de verb.
oblig.l.2.§.sed si Iudex.ff.de iudi.Alex.cons.
30.colum.2.lib.1.

Et quod grauius videbatur,idem Ricciar-
dus requisitus à Mercatoribus ad propalan-
dum socios, si quos habeat id facere recusa
ut, respondẽdo. Il nome de cõpagni q̃ hora
non vi occorre sapere,basta ui che vi sono,&
sono obligati, & se non sono noiati passano
sotto nome di Iacomo Ricciardi è cõpagni.

Quo fit vt ista retardata sociorũ declara-
tio à mercatoribus desiderata dolosa sit, &
ab omni æquitate aliena l. qui æquitati.ff.de
dol.excep. & sic q̃ disdicta sic in dubiũ reuo
cata & obscurata & tanquã vafrè & callidè fa-
20 cta pro nõ facta sit habẽda,† & cõsequẽter cẽ
seri debere societatẽ durasse.§. manet instit.
de socie.l. actione §.dicimus.ff. p socio eũq;
teneri ad cõpẽdiũ totius tpis iuxta l.qui nego
ciationẽ per quẽ tex.vĩ decisio p̃sentis causę.

Et dato q̃ duę essent ab initio initę socie-
tates,alia pura primi quinquẽnij, alia cõditio
nalis secundi quinquẽnij, si nõ renũcietur &
quod mandatum nõ esset simplex, sed limi-
tatum, & relatiuum ad conditionem illam.
Non ci nascendo disdetta.

Adhuc arguebãt DD.actrices de nullitate
disdictæ tã respectu modi faciẽdi,quia nõ fa-
cta in libris sed in libro,quàm respectu finis q
erat vt omnibus innotesceret,quę scientia in
pupillis cadere non poterat, obstante ætate.

Vnde cũ propter mortẽ Bartolelli, qui per
visitationẽ librorũ socialium potuisset de fa-
cili certificari de disdicta,& sibi consulere,fit
alteratus status personarum succedẽtibus pu
pillabus,cũ quibus aliter forte fuisset agendũ
quàm per viã simplicis recordij penitus quo
21 ad eas ignoti,& ignorãdi, † debuisset hoc ca
su p̃ obseruãtia conuentorũ & ad vtriusq; so
cij scientiã inducẽdã, & ad tollendã omnem
suspicionem,disdictã illam facere cũ præsen
tia propinquorũ pupillorũ, vel Iudicis, vt pla
cuit Bar.in l.frater a fratre nu. 51. ff.de cond.
indeb.& fuit consiliũ Bal. post glo.ibi in l.fu-
riosi C.de nupti. cũ concord. per Tiraq.post
ll.cõnubia.gl. 8.nu.22.115.& 222.Si.n.Iudex
foret adhibitus vel propinqui, aut ipsi renun
cianti contradicendo renunciationem im-
pediuissent,vel saltim,si id nequissent,pupilla
rũ vtilitati cõsuluissent, aliũ inueniẽdo q̃ dd.
negociationẽ pupillabus proficuã exerceret.
22 Nec videbatur esse locus l.fi.C.pro socio† vbi sciẽtia tutoris dicit esse sciẽtia pupilli, qa
procedit in actu renunciationis gesto vel ge
rẽdo inter extraneũ & pupillũ, tũc.n.ad sub-
stãriandũ actũ vt noceat pupillo,sat est renũ-
ciare sciẽte tutore Bero.cõsil.191. nu.19.lib.
3.secus vero in actu inter tutorẽ & pupillũ ge
23 rendo, † quia tunc tutor sibi ipsi non auctoratur l.1.ff.de auc. tuto. l. 1. §. fuit quæsitum
ad Trebell.Debet enim esse differentia inter

renun-

renunciantem, & cui renunciatur, ne in eodem subiecto actio, & passio eodem tempore versetur. Et ideò statim debuit dari curator pupillabus, qui renunciationē susciperet, & pupillarū notitiam suppleret, & finem negotiationi imponeret, iuxta l. quod res. C. de excus. tuto. & arg. tex. §. fi. instit. de auct. tuto.

Cessante igitur ista sciētiæ causa finali, quæ dicitur causa causarum Bal. in rub. C. de inst. & sub. disdicta reducitur ad causam non disdictæ, & successiue dici debet Ricciardū continuasse in societate cum pupillis ad decennium, & vltra & pro d. tempore teneri ad cōpendium super lucratorum.

Vtebantur præterea DD. actrices argumēto de cōtractu ad distractum minorum pari
24 passu ambulāte† & eandē solemnitatē requirente l. si ad dissoluendum. C. de prēd. mino. Bart. in l. ab emptione. ff. de pact. & in l. ideo. ff. de cond. furti. nu 2. 3. Vnde quemadmodū solus tutor non posset societatem coire cum
25 pupillis, eodem † modo nō posset solus dissoluere Pet. de Vbal. in tract. de duob. fratri. 3. part. num. 5.

Rursus data validitate disdictæ, adhuc D.D. actrices hunc teneri ad compendiū cōtendebant eo, qd pupillaribus pecunijs propria negocia gesserit, & ex tutela lucrum fecerit, lege prohibente. l. non existimo de admi. tuto. neq; per oblationē intereſſe quinq; pro centenario liberabitur d. l. qui negociationē.

Appropriarat. n. sibi sub nomine depositi Ricciardus notabilem pecuniarum summā, & sic teneri aiebant ad interesse lucri cessantis, & quantum super lucratæ essent dd. pecuniæ, si societas durasset, vel alteri negociādæ traditæ fuissent, neq; excusari posse videbat̄ per oblationem interesse ad totum quinque
26 pro cent. ex causa depositi in regularis, † quia illud interesse nō erat satis tutum pupillis per ea quę tradit Laur. de Rodulf. in c. salubriter 2. part. q. 66. de vsur. Non. n. hodie pupillares pecunię dant̄ ad fœnus, vt tradit Rom. distin gūido multa tpa cōs. 28. & plenius cons. 139.
27 Quinimò † d. lucrum cedit vtilitati pupillorū non obstante qd nomine proprio traffecum fecerit cū mediantibus pecunijs pupillaribus fecerit. l. curator. C. arb. tutel. Bart. & Bald. in d. l. si patruus Hier. Gabr. d. cons. 26. nu. 10. & idem in pecunijs cōmunibus firmat Aymo. cōs. 286. nu. 2. accedebat in cōprobationem prædictarū auct. minoris. C. qui dar. tut. poss. vbi debitor pupilli sine curatore nō administrat.

Et ex his videbatur concludendum pro D.D. actricibus, Ricciardū teneri ad compendium iuxta. l. qui negociationē quicquid idē Ricciardus conatus sit abunde probare de
28 sua probitate. † Nam probitas tutoris non debet morari cōmodum pupillarum, vt inquit Bertrand. cons. 330. num. 1. lib. 3.

Quibus non obstantibus Domini vnanimiter pronunciarunt in hunc qui sequitur modum videlicet.

Declarauimus teneri, & ita eum condemnauims ad reddendam rationem cū reliquorum restitutione administrationis tutelæ, & pro tempore curæ, ac societatis bonorum, & rerum filiarum d. q. Bartolelli.

In qua redditione mandauimus venire lucrum ex pecunijs dd. filiarum per ipsum Ricciardum pro se ipso acceptis, ac alijs in depositum datis à die quo ipse acceperit, & alijs respectiuè dederit pro toto tempore, quo ipse, & alij retinuerint prout si ad honestam lucri partem eas ad beneficium pupillarum exposuisset arbitrio peritorum mercatorū à partibus eligendorum declarandam. Ac ét eundē condemnauimus ad compendium totius lucri facti in societate à die factę disdictæ vsq; ad diem petiti, & dati curatoris.

Moti dum diximus eum teneri ad red dēdam rationem administratorum per eum in tutela, cura, & societate.

29 Quia† regulare est in qualibet administratione rerum alienarum, & communium, vt is suæ villicationis rationem reddat, cum sic saluator Noster villico iusserit Luc. c. 16. & cap. qualiter, & quando il 2. de accus. tradit. Ias. in l. prēses nu. 3. C. de transa. Deci. cons. 100. nu. 7. & in puncto de socio Rolan. cons. 49. lib. 1. Menoc. de arbit. iud. cent. 3. casu 209. Pinell. in l. 1. 2. part. num. 39. C. de bon. mat. & hoc non erat controuersum cum tutor in id separatum offerret decis. Genuen. 183. nu. 5. & 116. num. 2.

Mandauimus habēdam rationē lucri quod probabiliter pupillæ recepturæ fuissent, si earum pecunię ad lucri honestā partem traditę forent arbitrio mercatorum declarandi, non
30 qd dubitaremus tutorem non potuisse sibi, quemadmodum alijs depositi nomine palā, & bona fide pecunias pupillarum accipere & mutuare. l. non existimo, & l. quoties. §. non tm̄ de adm. tuto. Corn. cons. 198. nu. 9. lib. 1. Sed quia nobis ex processu non constitit illa quinq; pro centenario esse honestā lucri partē saltim de stilo, & cōsuetudine huius Ciuita

tis,cuius leges nō venimus soluere,sed implere,merito hāc declarationē respectum quātitatis mercatoribus faciendam remisimus,nō
31 ignari tātum deferri locorum cōsuetudini,† vt legitime fieri dicatur quod cōiter fit l.certi conditio.§.si nummos ff.de cond.ind. late Euerard. in loco ab vsitato & in puncto quod consuetudo excusetā labe vsurarum post Old.Bal.Abb.& alios,quos ipse citat, tradit Haymo.consi.145.nu.12.

Condemnauimus etiam Ricciardum ad compēdium totius temporis, vsq; ad diē petiti & dati curatoris nō quod de rectitudine dictæ hæsitaremus, quam legitime factā existimaremus,vt infra patebit,sed quia medij temporis modicitas, & lucri exiguitas ad ita nos arbitrandum perduxerunt.

Non obstant ex aduerso allegata de vnitate societatis qa quin duæ ab initio forēt creatę societates,& nō vna id nobis non obscurū visum fuit. Suadebant enim verba ipsius cōuentionis, quibus non semel contrahentes vsi sunt in scripta pluralitatem societatū indicantia & primo ibi.

Debbia tenere conto, & al saldo delle ragioni.

Rursus ibi.

All'ultimo tempo, & iterum ibi se nō allo stralcio dell'ultime ragione.

Rursus ibi.

Et seguitare altri cinque anni dall'hora vegnenti.

Dictio enim illa d'all'hora, quod idem est
32 quod dictio ex tunc† denotat extremitatem temporis glo.in extraua.Ioan.22. susceptri in verbo ex tunc de electio.& actum suspendit gloss. in c. pastoralis de except. & in Clem. 1. de iu.pat.Feli.in c.licet in 6.not.de probatio.

Præterea quod plures & non vna creatæ fuerint societates palam facit phrasis & conceptio verborum, quibus conuentio socialis complexa sit.

Non.n. ab initio initī societas ad decēniū cum facultate discedendi intra certum tempus quo casu vnica foret licet resolubilis,sed fuit creata societas ad quinquenniū ad aliud quinquennium prosequenda,nisi in fine primi quinquennij renunciatum foret, quo casu non potest negari quin duæ fuerint creatæ societates ex quo ab initio non fuit complexum decennium sed quinquennium, & eo finito aliud quinquennium argu. not.per Abb.& Butr.in cap.1.de præcari.& per Bero.
33 consi.116.nu.17.lib.1 † vbi locatio ab initio facta in perpetuum cum pacto renouādi de 29. in 29 annos dicitur vnica locatio, quia ab initio comprehendit perpetuum & non fuit distributa per singulos 29. annos secus vero si ab initio fiat de 29. in 29. annos in perpetuum, cum tunc dicitur multiplex,& tot erunt locationes,quot erunt 29.anni Alcia.consi.42.accedo Thomo.3.lib.8.& cōsil. 113.eod.lib.& Thomo.

Ea enim temporū distributio facit ab ini-
34 tio quod† tot sint contractus quot tempora distributa, vnde dicit Bald. in l. voluntas C.de fideicom.nume.6.Alex.in l.si filiofami. §.si vir nume. 25.fol.mat. qui sequitur & declarat Bald. procedere, vbi ex distributione temporis fraus non potest considerari,vt hic in casu isto,quòd tot sunt venditiones, & locationes, quot sunt distributiones temporum per l. scire debemus, & l. pluribus de verbo.obligatio.quod dictum Bald.sequitur Alexand.in consil.165.libr. 2. & dicit Alciat. in d. consi. 42. quòd non reperitur qui illud reprobet in specie, nisi quatenus distributio temporum tenderet in fraudem prohibitæ alienationis ad longum tempus, prout considerat idem Bald.in consil.327.lib.2.supra allegata in contrarium dum dicit vnitatem cō sensus, non autem distributionem temporū inducere vnitatem vel pluralitatem actus, nam loquitur ibi Bald. in casu quo distributio temporum tēdebat in fraudem legis,quo casu actus annullatur, non tamen ideo fit vt non dicantur duę vel plures locationes,propter distributionem temporum Bald. igitur non reprobatur in eo quod dicat distributionem temporum inducere pluralitatem actus,sed in eo reprehenditur quatenus alibi senserit quod prohibitum alienari ad longū tempus, non prohibetur de modico in modicum tempus alienari,in hoc enim distributio temporum tendens in fraudem legis nō releuat, & pro mala cautela reputatur, & idē dicitur respectu insinuationis vitandæ Bart. in l.modestinus in fi.ff.de donatio.

Verum quòd sint duę societates,quid egemus testibus cum ipsimet contrahentes ita enunciarint ibi. Caso che non li venga bene seguitare la seconda compagnia, dicendo la seconda de necessitate præsupponenda est prima,quia dictio secunda est relatiua ad aliquid,& est eius naturæ,vt in pluralitate consistat,& terminum habeat ad quem,vt in prędicamento ad aliquid. Non esset igitur secun-

da nisi

35 da nisi respectu primę,† quemadmodum secundæ nuptię respectu primarum, secundū decretum respectu primi, & secunda institutio respectu primi gradus institutionis, vt post Azo. & Odof. tradit glos. & Bald. in rub. C. de secun. nup. idem Odof. in tra. de 1. & 2. decreto nu. 8. & seq. Guid. PP. in eod. tracta. nume. 24.

Quibus verbis sic stantibus, & de sui natura pluralitatem societatum inferentibus, fru-
36 stra voluntatis quæstio proponebatur,† quæ non debet allegari ad detrahendum verbis vt dicit Bal. in l. cum virum C. de fideicom. sequitur Marza. consi. 5. versi. restat &c.

Et dato, nō concesso, quod vnica foret, & simplex, negari tamen non potuit quin esset resolubilis per renunciationem disdictæ, quę facultas per mandatum testatoris, nedū non fuit sublata, sed expresse reseruata, ibi dum dixit sotto le medesime conditioni, & hæc verba sunt satis clara, nec cauillanda sub prætextu illorum verborum, fino al fine della scripta, quasi finis sit decennium, quia sicut duplex erat quinquennium, ita duplex erat finis, & vterque incertus cum penderet à disdicta, qua secuta, finis erat vltimus dies primi quinquennij, non secuta finis erat vltimus secundi quinquennij.

Mādatum igitur referens se ad finem scriptæ eo modo est intelligendum, prout in ipsa scripta l. asse. toto. de hæred. instit.

Et per ista cessabant in contrarium adducta, nam constito quid actum sit inter cōtrahētes, vt hic de duabus societatibus cōtractis apparet, illud est sequendū ita dicit text. in l. 2. ff. de in diem adie. ex aduerso allegatus in contrarium retortus.

Non obstat quod per modum subordinatæ exceptionis dicebatur, videlicet quòd data duplicitate duarum societatum & qualificato mandato, adhuc arguebatur de disdicta non legitime facta. Quia cum facta fuerit iuxta conuenta, & secundum mandatum cō probata in libris socialibus, per sex mēses ante, & per modum recordij sic loco, forma, & modo, ac tempore congruo non esset quid viterius de Iudicis præsentia, aut propinquo-
37 rum scientia sit desiderandum.† Cum in his quæ ex necessitate fiunt, & in executionem præcedentis actus cum auctore pupillorum gesti, nec Iudicis auctoritas vel alia solemnitas requiratur l. 1. § 1. & l. 2. ff. de reb. eorum l. 1. de prædi. mino. l. a diuo pio §. fi. vbi Bart. & Ias. num. 2. de re iudic. Tiraq. post ll. con-

nubi. gloss. 5. nume. 168.

Et est ratio, qui cum fiat id, ad quod de iu-
38 re pupillus tenetur,† non dicitur lędi l. inter eos §. cum inter ff. de fideiusso. Vnde in dissolutione census accepti à pupillo non requiritur iudicis auctoritas propter naturam contractus ad solum libitum vēditoris extinguibilis Octa. Simō. in tra. de decreto. lib. 3. tit. 8. num. 119. prout idem contingit in diuisione ad quam pupillus prouocatur, quæ cum recusari non valeat sine solemnitate decreti fit. l. inter omnes de præd. min. vbi glo. & doc. gl. in l. fin. C. si aduers. transi. Roma. consil. 106. nume. 4.

39 Et sic† non erit absurdum, tutorem sibi ipsi quandoque auctorari, præcipue in executionem prioris contractus cum patre pupilli celebrati l. si fistulas §. fundum ff. de cōtrahē. emptio.

Maxime cū id palā & bona fide fiat l. non existimo in fin. de admi. tuto. tradit Boccaci in comment. cap. vt minorum in cōstit. Marchiæ glo. 6. nume. 105. & seq. Imol. in d. l. 1. §. fuit quæsitum ad Treb. Curt. Iun. consil. 29. nume. 9. vbi de commu. opin. Paris. cōs. 98. nu. 70. lib. 1.

40 Prout† hic bona fide factum & palam nō erat ambigendum, cum res gesta sit iuxta legem socialem, ac secundum mandatum testatoris, per quod dicitur purgari omnis suspicio, quę contra tutorem argui posset occasione auctoritatis in facto proprio interpositę, vt in puncto tradit Dec. consil. 441. col. 2. Soz. consi. 87. col. 4. lib. 1. Aldroban. in §. fin. instit. de aucto. tuto.

Nec quoquomodo erat cōsiderabilis, seu conducibilis, pro pupillis sciētia propinquorum, vel Iudicis interuentus in disdicta faciē da cum si præsentes essent & sciuissent, non
41 potuissent impedire renūciationem,† quia nemo inuitus cogitur stare in societate Ioā. And. in cap. 2. col. 2. de op. no. nun. Grat. cōs. 1. col. 1 lib. 1. nu. 5. quod si ipsis inuitis facere potuisset, multo magis ipsis ignorantibus l. qui potest de reg. iur. & finita societate, tutoris solius onus erat consulere indemnitati pupillarum, ac curare, ne pecunię pupillares remanerent ociosæ, prout tutor iste fecit, qui non oblata sibi emptione prædiorum vendēdorum, eas sub nomine depositi ad vsuras
42 posuit quamprimum potuit,† & ante sex mēses, vt fieri Oldendorp. monet in tra. præscri. §. quando nume. 2. Thomo 16. per l. si tutor ff. de admi. tuto. optimum igitur cępit consi-

lium

lium pro pupillabus, quæ nubendæ erant si earum pecunias penes personas idoneas ad honestum lucrum deposuit non solũ ante sex menses, sed statim & quamprimum ad eius manus peruenerint, cũ existẽte in promptu pecunia facilius nuberent.

Et retorquendo quod dicebatur de mutatione status personarum, dicebamus personarum mutationem iure parere hunc variationis scientię effectum nam illa disdictæ scientia, quæ cadere debebat in consocio, eadem sat est modo cadat in tutore qui pupillarum personam repręsentat, & cuius scientia, pupillarum scientia à iure nuncupatur l. fin. C. pro soc. & sic vt socius renunciare & vt tutor notitiam renunciationis habere potuit.

43 Cum † in iure nõ sit absonum quod tutor & tutoris & consocij personam simul substineat, ita quod per concursum plurium iuriũ in vna, & eadem persona idem sit ac si in plurium personarum subiecto concurrerent vt tradit Soz. d. consi. 84. col. 4. lib. 1. Immo es-
44 se † regulare quod quis duplici officio fungatur tradit Dec. in cap. ex litteris nume. 14. de probatio. Quæ quidẽ solius tutoris & socij scientia in hoc casu videtur canonizata ex mandato testatoris dum dixit, Che possi fare & disfare come se la persona di detto testatore viuesse, & in quella si esercitasse.

Vel saltim negari non potest quin disdicta fuerit in se valida etiam antequam ad socij notitiam deueniat, cum ab initio hic non requiratur scientia actu sed potentia, & ideo dixit Dec. consi. 60. nu. 42. lib. 2. nullibi probari
45 necessariam fore notificationem disdictæ, † sed sat esse ad probandum socij dissensum, ostendere inscriptiones librorum, & intitulationes nomine proprio Barto. in l. si patruus nume. 6. idem Dec. consil. 36. nume. 39. licet socio non noceat quandiu ad eius notiriam deueniat d. l. sed & si socius §. si absenti pro soc. & hoc est quod ex abundãti placuit arbitrari ad fauorem pupillarum: vt is teneatur ad compendium vsque ad diem dati curatoris, quo tempore procul dubio incepit innotescere pupillis, & nocere mediante curatore, & propinquorum scientia ad Bart. in d. l. frater a fratre nu. 51. de cond. indeb.

46 Nec obstat † l. quod res C. de excus. tuto. & auct. minoris, cum ibi not. per gloss. & Bar. C. qui tut. dar. poss. vbi in distractu societatis curator interuenire debet, quia id procedit in diuisione rerum cõmunium, in qua potest lędi minor in portionibus l. actione §. si post ff. pro socio glo. & Bald. in l. si conuenerit in 2. lectu. ff. eod. secus in renunciatione, cum nihil sibi auferatur.

47 Nec obstat † regula de eadem solemnitate seruanda in distractu, minorum quæ in cõtractu quia non habet locum in dissolutione societatis tempestiue ab altero ex socijs facta, quo casu distractus claudicare potest, qa inuito socio fieri valet, & sufficit vnius dissensus l. sed & socius §. 1. l. actione §. diximus versicu. labeo l. si conuenerit pro socio.

Nec obstat quod disdicta non fuerit in libris sed in libro, vt cãtat scripta socialis, quia cum idem sit effectus scientiæ si scribatur in
48 vno quemadmodum in pluribus, † pluralis numerus in singularem resoluitur Tiraquel. plures citans in l. si vnquam in verbo susceperit nu. 260. C. de reuo. dona.

Similiter non refragatur quòd per aliam subordinatam exceptionem replicabatur, ꝙ quatenus societas fuerit duplex, mandatum limitatum, & disdicta valida, nihilominus nõ licuerit tutori pupillares pecunias in ppios vsus conuertere, & ex tutela lucrum facere, sed potius debuisset per se vel per alium in mercaturam, vt paterni moris erat exercere.

Quia replicabatur id non iure ab eo desiderari, nam stante disdicta legitime facta, &
49 mãdato limitato & disdictæ præseruatiuo, † is de iure pro pupillis negociari non tenebatur Bar. in d. §. altero col. 2. Bal. & alij in d. l. si patruus Bertran. consi. 187. lib. 2. Soz. cõs. 24. nume. 44. lib. 1. Corn. 61. col. fi. & consil. 309. nume. 3. libr. 1. Hierony. Gab. consil. 26. numero 7.

Quod indistincte ꝓcedit siue respectu solitę siue insolitæ negociationis patris, vt est ex mẽte omniũ doct. in d. §. altero & in d. l. si patruus dum ad terminos illarũ ll. in quibus pater pupilli socius erat relicti tutoris, quærunt an lucrum factum per tutorem proprio nomine negociãtem communicari debeat cum pupillo, & concludunt quod non, ea ratione quia tutor pro pupillo negociari non tenetur, sentiunt ergo id verum esse, etiam quando pater sit solitus negociari & quido tutor solitam patris negociationem proprio nomine exercuit, & in puncto in his terminis loquitur Corn. d. cõsi. 308. & d. cõs. 65. & expressius Salic. tradit in d. l. si patruus nume. 8. & distinctio quam faciunt Docto. in d. §. altero & in d. l. si patruus, inter solitam & insolitam negociationem, fit solum ad effectum dignoscẽdi quo nomine in dubio tutor negociatus

gociatus dicatur,& ad quem damnū,& periculum negociationis pertineat, & in his terminis loquitur Alex.conſ.132.lib.5.num.14. & Sozi.conſi.160.num.17.lib.2.Non autem reſpicit obligationem tutoris denegociãdo quia non tenetur indiſtincte,ſiue de ſolita,ſiue de inſolita loquamur,ſiue ipſe negocietur ſiue non & qui aliter loquuntur, vel properã
50 ſentiunt,† vel intelligi debent reſpectu explicationis inchoatorum negociorum.l.nam & ſeruius.§. ſi viuo. ff. de nego. geſt. l. hæres ſocij. ff. pro ſocio, quod nos quoque facile admittemus neque alijs mercatoribus pecunias pupillares negociandas tradere tenebatur propter periculum frequentium fallimẽtorum, & de coquentium, & id hic fieri non conſueuit præterquam quod ſi,vt aliqui exiſtimabãt, alijs exercendas tradere debuiſſet, debuiſſet etiam probari in hoc loco quantũcunque inſigni, quod adeſſet copia inſtitorũ quibus de facili hæc negocia committi poſ-
51 ſent,† alias cum eorum copia non præſumatur adeſſe,non eſt culpæ tutori imputandum ſecundum Bar.in l.idem quęrit.ff.pro ſocio. quod dictum dicit eſſe notãdum,& nouum, ſequitur Fulg.ibi Aret.conſi.16.num.5.Rimi. Senio.conſi. 201. num. 25. lib. 2. & licet ipſe contraxerit, non tamen inde dolus ipſius argui videtur, quia aliter in re propria culpa toleratur quæ nõ toleratur in aliena, cũ in re
52 ſua quilibet ſit moderator,& arbiter;† At in alienis cautius eſt eundum,maxime in rebus pupillorum, qui reſtitutiones in integrum habent, & multis incommodis plerumque afficiuntur,& litibus,negociantes cum eis,vt pulcre conſiderat Corn.conſi.1.col. 2.lib.1.

Et vt dictum eſt,quoad mandatũ non poteſt dici per alium negociari iuſſus, tum quia limitatum, & relatiuum ad liberum arbitriũ diſdicendi,tum quia negociatio quę per aliũ exercet non eſſet proſecutio ſocietatis tunc vigentis, ſed alterius de nouo creandæ, tum etiam quia non fieret vſque ad finem ſcriptæ ſed poſt finem ſcriptæ,& nõ ſub adminiſtratione Ricciardi. Vnde cũ id in mandato nõ veniat,& citra mandatũ tutor negociari non teneatur,conſequens eſt,quod nec alium ad negociandum adhibere debebat.

Nec vitio fuit aſcribendum d.tutori,ſi ſibi quemadmodum alijs ſub eiſdem emolumẽtis pupillares pecunias in depoſitum tradiderit, quia iure permittente facit, iuxta d.l.non exiſtimo,& d.§.non tantum.

53 Nam tutor† qui de iure ad aliud non tenetur circa pupillares pecunias,quam in emptionem prædiorum erogare, ſi emendi occaſio præſeferat,vel ea ceſſante in honeſtam lucri partem exponere gl.in.§.quoniam auct vt i qui in obli.& tradunt Doc.in d.§.altero,& in d.l.ſi patruus Sozi.conſ.24.nu.44.lib.1.Cor.
54 conſi.309.nu.3.lib.1.& conſi.61.eod.lib.1.† non videtur reprehendendus ſi legis conſilium ſecutus Anchar.conſ.352.col.2.eorum alterum ad quæ tenebatur impleuerit, & eas pecunias in vſirata Ciuitatis depoſita expoſuerit ad certum quid pro centenario, quod
55 conſideratur non vt vſuræ, ſed† vt intereſſe loco fructuũ, qui veriſimiliter percipi poſſent prædijs emptis Rolan. conſi. 36.nu.16.& 17. lib.1.Rui.conſi. 108. nu. 16. viſo lib. 1. Bart. Alex.& Imol.in l.diuus ad l.falcid.

Et ex his ceſſant argumenta, quod ex tutela lucrum fecerit,vel quod pecunias pupillares in proprios damnabiles vſus conuerterit, quæ procedunt,ſi clandeſtine,& mala fide tacite fiant.

At ſi præuio depoſito ad numerum (qđ mutuum reputatur,teſte Caſtren.in l. Lucius la 1.ff.depoſit.& in l.ſi ſacculum eod.tit.)dictas pecunias acceperit, & ſe debitorẽ pupillarum ſub eiſdem emolumentis deſcripſerit, quæ alij debitores debebãt, quod tamquàm bona fide,& palam factum teſtantur ſcribentes in l.ſingularia maximè Iaſ.nume.17.& 18. Deci. nu. 8. ſi cert. petat.Sozi.conſi.160.nu. 14.lib.2. vbi de commu. opi. Vtique non cũ pupillari pecunia, ſed propria, quarũ ipſe ex depoſito, ſeu mutuo fuit effectus Dominus, & intantundem in genere effectus pupillarũ debitor, negocia ſua geſſiſſe rectè dicetur, & ad compendium non tenebitur, d.§. altero vbi Bart.& alij,& in d.l.ſi patruus.Alex.conſi. 38.lib.2.Corn.conſi.213.col.2.lib.3.Hieron. Gabriel.d.conſi.26.num.10.

Quarum pecuniarum dominium ex alio ipſo iure tutori acquiſitum erat,& ipſe intantundem in genere erat ipſo iure obligatus, quia non erant pecuniæ illæ repertæ in hæreditate teſtantis, ſed dierum ex reiteratis mer
56 cibus communibus redactæ,† quo caſu ſpeciali pupillorum fauore propter periculũ eorum interitus lex voluit tutorem ipſo iure earum fieri dominiũ,& intantundem generaliter remanere obligatum Bal.in d.l.ſi patruus col. 1. Barto.& alij d.§.altero col.2.Sozi.latè conſi.160.col.pen.lib.2.

Vnde de huiuſmodi pecuniarum appropriatione ſic bona fide ſecuta, non erat dubi

tan-

tandum ratione manifesta, quia in tali contractu depositi de nullo præiudicio pupillarũ agebatur, vt ostendit Rip. in l. 1. §. fuit quæsitum num. 7. ad Trebel. Alcia. in d. l. singularia nume. 27. cuius præiudicij gratia solemnitates alias requirerentur ad Bar. in l. pupillus. §. fi. de aucto. tuto.

Nec obstat auc. Minoris C. qui tu. da. poss.
57 vbi videtur prohibitum† quod tutor mutuo capiat a pupillis, quia non potest effici eorum debitor per quam auc. videntur correctæ l. non existimo & §. non tãtum l. quoties ff. de admi. tuto. quia vltra quod nemo scribentiũ hoc dicat, & sit legum correctio euitanda d. auc. non procedit, quãdo debitum superuenit ex causa gestionis tutelæ male administratæ vti in his terminis de mala administratione loquitur & declarat gloss. ibi in verbo creditor, quam sequitur Bart. nu. 15. Bald. num. 4. Alb. nume. 6. & alij communiter, vt ibi testatur Angel. quod si in auido, & malè administrante, quanto magis erit dicendum in viridi, & in debito ex legitima administratione superueniẽte, maximè in tutore testamẽtario de quo lex, magis confidit quam in legitimo, de quo in casu d. auc. minoris?

Nõ obstat lex qui negociationem de admi. tuto. quia facilis pater responsio, cum ibi mandatum susceptum esset simplex, non mirum si decisum fuit, teneri ad compendium, quia durabat mandatum & tutela, at hic fuit limitatum vt dictum est, ideo limitatos effectus producit. prẽterea ibi non cõstabat quo nomine negociatus esset, hic patet quod nomine proprio præterea ibi cum pecunijs pupillaribus exercuit, hic autem cum proprijs bona fide mutuo à pupillo acceptis.

Nec obstat decisio Decij d. cõsi. 108. quia ex iam dictis patet respõsio, quòd hic sumus in claris, duas fuisse initas societates, & ita voluisse partes facere, ibi erat dubium præterea ibi locatio pro tertio anno erat ad beneplacitum, quod reddit actum purum & liberum, non autem suspẽdit, vt ibi dicit Dec. & ideo quod dependet a beneplacito alicuius dicitur perpetuum, quia nescitur quando reuocabitur. Natta consil. 58. at hic sumus in dispositione, nedum sub conditione resolubili, sed suspensiua.

Postremo non obstat ponderata calliditas, & varietas ex eiusdem Ricciardi literis mercatoribus transmissis quasi ad vtranque fortunam paratus stare vellet, & quod ideo sic obscure loquens contra se interpretationem accipiat iuxta l. veteribus de pact.

Quia resp. nullam inde continuatæ societatis seu de nouo inchoatæ probabilem cõiecturam sumi posse, nullumque dolum malũ, aut damnabilem calliditatem deprehendi debere.

Nam quantum attinet ad societatem, luce clarius constat Ricciardum non habuisse animum eam continuandi virtute mãdati, quia iam verbis, literis, & facto ipso renũciarat per disdictam in libris socialibus scriptam cum suis protestationibus, literis mercatorib. trãsmissis, & reipsa conducendo domum, ministros eligendo, salaria illis constituendo, separatim agendo, libros in proprio nomine inscribendo, & retinendo, nec non petito curatore iudicialiter narrato fine societatis, fructus, & bestiamina prædiorum olim pro societate conductorum diuidendo. Quæ omnia dissolutè societatis indubitabile testimonium præbent, ita vt coniecturis non sit elaborandum in re tam clara.

Nec est verisimile qd tacite voluerit nouã
58 inire societatem suo periculo, & recedere† a prima in qua virtute mandati habet obligatos minores ad vtranque fortunam secundũ Corn. consi. 61. in litera G. lib. 1. Præterquam quod repugnare videbatur natura societatis, quæ versatur in collatione pecuniarũ vel industriæ, quorum neutrum pro parte pupillarum concurrebat, erant corpora & pecuniæ extractæ & collocatæ, & ipsarum persona erat inutilis, vt considerat Corn. consil. 1. libr. 1. colum. 1.

Immo id optime declarant nonnullæ literæ eiusdem Ricciardi mercatoribus scriptæ & productæ, vbi nominat Bartolellus, compagni per adietro.

Nec vis erat facienda in illis verbis nostri Bartolelli quia rã ratione affectionis, vel domesticitatis, vel potius respectu stralcij, cum adhuc illo respectu dici posset durare societas iam finita, decis. Genu. 71. nu. 7. quàm ratione præexistentis societatis, aut negociationis ita vt cogitatione magis antiquæ societatis quam nouæ credatur sic locutus cum si aliquando dixerit nostri Bartolelli sepius dixit, compagni per adietro quemadmodum dicitur de insula quæ olim erat, & licet non sit amplius, nihilominus insula dicitur l. insula. ff. de acq. re. domi.

Prout etiam vana visa fuit inductio illorũ verborum innouare, renouare, reassumere, quasi antiquæ rationis ius resarcitũ dicatur,

quia

quia nimis differt ab antiqua & veteri sunt enim intitulationes nouę, noui ministri nouę domus conductio, separata negociatio quæ nouam erectam, non autem veterem reserci tam societatem arguunt vnde ista alteratio in multis nouam prorsus rem facit, non autē veterem resarcitam ostendit Alex. in l. si mihi & Titio nu. 17. de verb. oblig. Bero. consi. 94. num. 4. lib. 1. Quinimmo passim in dd. literis enunciatur la compagnia passata fin qui in nome di Filippo Bartolelli hà hauto il debito fine, & reassumptio negociorum potius communem finitam arguit, quàm veteris cōtinuationē, ostēdat nam cum intermissa forent negocia propter dissolutionem societatis, fuerunt reassumpta non vetera, sed in genere de negociatione intelligēdo a qua Ricciardus vacabat, antequam de nouo proprio nomine agere cępisset.

Vafra igitur aut callida d. renūciatio quoquomodo dici non potuit, ex eo quod in hoc renunciasse dicatur vt solus lucrum faceret, quo casu renunciatio non prodesset d. §. manet & d. l. actione. §. diximus, quia facta fuit d. renunciatio modo, forma, & tempore conuentis & per testatorem approbatis, quo casu dicta iura non procedunt, vt probatur d. §. diximus versi. hæc ita & versi. quod si, vbi quando renūciatio fit modo & tempore cōuento sine dolo fieri dicitur, & eo modo liberum est cuilibet à societate recedere, præterquam quod d. iura loquuntur quādo iam erat delatum lucrum & certū, quod hic desiderabatur.

Qua stante societatis dissolutione curiosa satis videbatur ista literarum indagatio pro parte DD. Actricium, quæ quomodocunque scriptæ sint earū non intererat inquirere, cū nec ipse damnum videpati, nec cum eis lucrum ille facere valeret, sed si quid dolosæ calliditatis saperent, illis quibus scriptæ fuerunt ius proprium conquerendi pertinebat. Merito hæc earum exceptio tanquam super §. nullo excipientis † interesse fundata nō fuit attendenda l. 1. in princ. ff. quo. app. nō recip. Lille à quo. §. si de testamento ad Trebe. cap. cum inter R. Seniorē, de electio. cap. veniens il 2. de testibus.

SVMMARIVM.

1 Prescriptionis exceptio ad instar rei iudicatę & litis finitæ se habet.

2 Colonię perpetuæ an præscribatur & quāto tempore, variatum fuit apud Doctores.

3 Colonię perpetuę præscriptio in Colono partiario an cadat.

4 Societas in perpetuum coiri non potest.

5 Ad præscribendum Colonię perpetuæ requiri solutiones vniformes & quod sint factę ex causa allegata, videlicet perpetuę Colonię.

6 Causa ipsa solutionis, formalem & non formalem solutionem facit in hac materia præscribendi perpetuæ Colonię.

7 Famulus an acquirat ius perpetui famulatus contra dominum.

8 Locatori an vero conductori incumbat necessitas indicādi bona.
Item an emphiteotæ, feudatario, an verò dominis.

9 Difficultas impossibilitati comparatur.
Difficultas excusat.

10 Conductor, emphiteota & similis quicquid possident cēsentur esse linellaria nu. 35.

10 Conductor & emphiteota tenetur ostendere pro quibus bonis soluat.

11 Variatio & inconstantia iure odiosa.

12 Locatio in dubio censetur facta sub solita mercede præcedentis anni.
Pensio si non sit conuenta in locatione intelligitur desolita in anno præcedenti.

13 Actor non potest obtinere ex iure competenti, non proposito.

14 Quod potui nolui, quod volui implere nequiui.

15 Petens totum qui partem petere debebat in parte non obtinet.
Actor agens ad totum qui partem petere debebat non auditur.

16 Idemptitas ab agente probanda.

17 Fines pluribus conuenientes & de pluribus predicabiles non probant idemptitatem.

18 Dictio. Simul vbi plura respicit, solet congregare.

19 Relatū in referente cum omnibus inest suis qualitatibus.

20 Verba enunciatiua in antiquis probant.

21 Hęres hæredis, primi defuncti auctoris hæres.

22 Idemptitas ex quibus probetur argumenta nonnulla.
Idemptitas probatur ex loci nomine & duobus finibus.

23 Idemptitas probatur ex personis habentium.

24 Inuentarium tutorum differt ab inuentario hæredis.

25 In præparatorijs licet pœnitere.

26 Confessioni propriæ quando licet contraire.

27 Veritas confessioni prœualet.

28 Successor particularis necessarius tenetur stare Colono.
Accipiens in solutum in iudicio dicitur successor necessarius.

29 Locatio tacita an habeat eadem executiua remedia quę prima habebat.

30 Tacita relocatio cadit etiam in hęrede patiente.

31 Condemnatio sequi potest etiam in non expresse deductis in libello attentis prosecutis probatis tendentibus tamen ad narrata in libello.

32 Oblatio simplex sine vero depositio non sufficit ad ius acquirendum.
Idemptitatis articulus quando sit necessarius veluti.

33 Quando nomen & demonstrationes mutatæ sint & variatæ.

34 *Finium variatio impedit probationem idemptitatis.*
35 *Quicquid intra fines rei locatæ comprehenditur, in locatione continetur.*
36 *Testis deponere debet per aliquem sensum corporis, non autem iudicare.*
37 *Acta facta coram seculari, possunt coram Iudice ecclesiastico per modum probationis adduci.41.*
38 *Confessio ficta non prꝑiudicat in alio iudicio etiam inter easdem partes.*
39 *Locationis iudicium celeris expeditionis est.*
40 *Sententiæ DD. sex Curię mercantiæ quantum venerãdę.*
41 *Contumax proprie non dicitur qui se defendit licet non pareat sed quasi contumax.*
42 *Confessio ficta in alio iuditio licet non præiudicet plene, tamen aliqualem facit præsumptionem.*

ARGVMENTVM.

De Colonia perpetua & de eius præscriptione. Et an Dominus directus, an vero emphiteota & cõductor teneatur indicare bona pro quibus canon seu pensio soluatur.

DECISIO II.

DOMINVS Ioannes Bẽcius tam suo proprio, quãm vice & nomine Domini Pauli sui fratris, & dictis nominibus, vti hęres & filius, q. Bencij hęredis q. Pauli Bencij hæredis Dominæ Mariæ matris, & Aniæ paternæ respectiue dicti Domini Ioannis, non intendens velle amplius cõtinuare in locatione bonorum, de quibus in actis olim conductorum per Carolum Gasparis de Terra Noua à Bencio Nicolai de Bencijs (cuius ipse est hæres, & successor mediantibus supradictis,) prout de dicta locatione constare dicebat publicum instrumentum celebratum sub die 6. Nouembris 1465. manu S. Bartolo. de Bucine.

Emisit priusq̃ de suis iuribus experiretur in ordinario iudicio huius suæ intentionis, notificationem quandam significandam pluribus personis in ea expressis, & inter alias Illustri, & Excellent. Domino Ioanni Baptistæ Concinio & Magnifico Domino Frãcisco de Saris equiti S. Stephani, requirendo omnes & singulos in dicta notificatione descriptos ad dimittendum dicta bona protestando insuper de locatione finita, & alijs de quibus in dicta notificatione.

A cuius requisitionis, & protestationis ꝑiudicio se releuare volentes prædicti in termino comparentes dederunt suas exceptiones ille negando se habere bona dicti protestantis, sed tantum sibi debere soluere annuatim staria octo grani cum dimidio, quam summã obtulit separatum soluere, Hic verò pariter inficiando se possidere aliqua de dictis bonis in subordinatam conditionem excepit de præscriptione perpetuæ Coloniæ, seu affictus, liuelli, & emphiteusis perpetuæ.

Hac prꝑuia protestatione successiue idem Dominus Ioannes dictis quibus supra nominibus porrexit libellum contra D. Equitem de Satis, & narrata quadã alia locatione bonorum eorundem. de Anno 1501. facta per q. Paulum eius Auum paternum Iuliano Petri Gasparis d Griffolis conducenti ad quinquẽnium sub annua responsione stariorum grani 35. & cum conditione quod eo deficiẽte in vna ex dictis solutionibus dicta locatio intelligeretur finita ad beneplacitum locatoris, & narrato quod dicta bona vt supra dicto Iuliano locata, & in libello descripta, mediãtibus personis in dicto libello nominatis deuenerũt in d. D. Equitem de Satis, & quòd fuit cessatum per eum in pluribus solutionibus instetit, & petijt declarari locationem finitã & dictum D. Equitem cõdemnari ad dimittendum & relaxandum bona locata in libello designata, & per eum possessa, cum fructibus perceptis, & percipiendis à die protestationis prædictæ & alias prout in libello.

Agitata causa subingenti mole processus inde formati corã diuersis Iudicibus diuersisque ex concilio sapientum latis sentẽtijs, tandem de more ad nos triarios res redijt.

Duo itaque exactis & allegatis principaliter colligebantur, quæ in præsenti causa negotium faciebant, vnum respectu actoris, videlicet. An sit probata idẽptitas bonorũ. Alterum vero ex parte rei, an exceptio præscriptionis perpetuæ Coloniæ de iure subsistat, † quæ quidem exceptio præscriptionis, & si in subsidium fuerit per Reum opposita, & per D. Iudicem à quo in suis motiuis obiter & veluti per transennam tacta, tamen cum sit inductiua victoriæ circa merita causæ, & ad instar sit rei iudicatæ, & rei finitæ vt per Prac. Pap. in forma respon. rei cõuent. verbo prę scriptionis, & consequenter, prætudicialis ad alios articulos, merito de ea fuit in primis cognoscendum.

In qua † quidem quæstione vario modo Doctores locuti sunt, vt non semel testatur, & bene

& benè Bero. in consil. 113. lib. 1. aliter enim sensit Bald. in l. male agitur. C. de præscript. 30. annorũ. Alio modo locuti sunt Salic. ibidem & in l. 2. C. de iure emphit. & Alex. in l. qui in aliena in princ. ff. de acqui. hæred. & in consi. 79. col. 3. in fin. lib. 1. Rursus aliter locutus est Ang. in d. l. qui aliena.

Propter cuius articuli difficultatem Doctores considerarunt multos casus & melius, quàm alij materiam hanc distinxerunt Salic. Iacob. de Arena, & Cyn. in l. competit C. de præscript. 30. anno. & redeundo ad Bald. (cuius auctoritate in hoc puncto non ausit libere, & absolute contradicere Aym. de antiq. temp. part. 4. versic. materia ista singularitatis sub nu. 125.) Is in d. l. male agitur formauit in terminis quæstionem istam, & eius decisio in individuo tendit ad fauorem rei conuenti. Inquit enim Bald. ibi, quod locatione & conductione facta ad modicum tempus veluti anno, vel biennio, si colonus vel inquilinus stetit postea per tempus 30. vel 40. annorum in possessione soluendo vniformiter eandem mercedem annuatim, videlicet dimidiam, vel decimam partem fructuum si sit colonus partiarius, vel pensionem conuentam, si non sit partiarius, & nummis colat, & Dominus velit postea eum expellere, & ex locato conuenire ad restituendum detentionem dicit, quòd non potest sic eum conuenire non quidem ex eo, quod cõtra actionem præscripserit, sed quia probata solutione dictæ mercedis vniformis per longissimũ tempus probatur, quod est colonus perpetuus, & successiuè nõ potest conueniri actione reali, nec interdicto vti possidetis, quia habet iustam causam denegãdi deponere possessionem, ex quo est colonus perpetuus, & sic volendo soluere pensionem perpetuo, & offerendo, se perpetuo soluere velle, quia ius perpetuę coloniæ prę scripserit obstabat prę scriptio, secus esse inquiens si ab initio ad lõgum tempus, videlicet ad 30. vel 40. annos fit locatum, cum tunc ius coloniæ perpetuæ perpetuale tempus non præscribitur, cuius contrarium in hoc secundo capite de locatione ad longum tempus, tenuit Bero. d. consi. 113. colum. 4. sub nume. 3. versicul. ex quo infertur, prout etiam in alio exemplo de colono partiario per Bald. explicato, idem Bald. reprehenditur à Ruy. in consi. 151. sub nu. 13. lib. 4.

3 Negat† enim Ruinus in colono partiario cadere posse præscriptionem perpetuæ colo niæ, cũ inter Dominum, & partiariũ colonũ non contrahatur locationis cõtractus, vel cõductio, sed societas, & actio pro socio, societas autẽ† perpetuo cohiri nõ potest l. nulla. ff. pro socio, ita quod cursus longissimi tẽporis non potest impedire, nec auferre facultatem dissoluẽdi; vt ibi latius per Ruin. qui dicit dicta per Bal. & sequaces in d. l. male agitur procedere in colono nummis conducente, vel in conducente pro certa fructuum quantitate in genere, non autem in specie.

Supradicta igitur Bal. decisio videlicet ꝙ quãdo cõstet de certa & vera causa possessionis, & ꝙ sit facta locatio ad modicũ tẽpus cõtinuata tamen per longissimum sub vniformi solutione mercedis, quòd volẽte colono dicatur pscripta perpetua colonia, vt expelli nõ valeat cõprobatur ab Ang. in d. l male agitur & eã sequitur Alex. in addi. ad Bart. in l. itẽ quæritur. §. qui impleto versi. nota ẽt. ff. loca. Balb. de præscri. 4. par. prin. q. 2. in prin. versi. quod declara, firmat eandẽ sentẽtiã Ioan. de Aym. in consi. 150. nu. 20. Tiraq. de præscrip. §. 1. glo. 4. versi. 15. Goza. consi. 9. nu. 7. Vasq. quæst. illu. c. 62. in prin. Bero. q. 14. Affl. decis. 365. nu. 13. & post relatos Frãc. Marzar. in cõsil. 15. hoc idẽ voluit idem Bal. in l. omnes. C. de præscri. 30. vel 40. anno. Guliel. in d. l. male agitur Iac. de Aren. & Cyn. in d. l. competit Barto. in l. litibus. C. de agricol. & censib. lib. 11. Bero. d. consi. 113. & sequitur Ruin. attestando eam esse communiter receptam in consi. 61. sub nume. 5. lib. 1. licet ibi eam restringat, & modificet, vt infra dicetur. Idem quoque tenuit Aym. in consi. 107. in fin. Parum sibi constans, cum his, quæ in cõtrarium egregiè & eleganter per xx. fundaméta allegauit in præcitato tractatu de antiq. temp. idem etiam tenuit Bessin. in consuetud. aliter. cap. 15. art. 19. colum. 2. versic. quoniam erant, & ex his videbatur indistinctè concludendum pro reo, quicquid aliter senserit Aymo. in d. tracta. de antiq. temp. Socci. Iun. consil. 63. in 2. dubio lib. 2. & addentes ad Afflict. in decis. 365. nume. 15. vbi sequendo opinionem Aymo. dicit non potuisse obtinere in Magna Curia Vicariæ super dicta prę scriptione perpetuæ coloniæ.

Quibus non obstantibus Domini in hac facti specie fuerunt in contrario voto nõ ex eo ꝙ cẽsuerint ius perpetuæ colonię nõ esse pscriptibile, sed quia cõstando de prima causa, & primordio tituli brevis, ac simplicis locationis temporalis tacitè renouabilis, & de

iuris præsumptione renouata l. qui impleto. §. item quæritur. ff. locat. ac etiam apparendo de successiuis solutionibus pensionum vniformiter,& ex causa dictæ simplicis locationis factis (vt ex sententia Curiæ Mercãtię probabatur,& ita quoque de iure in dubio præsumeretur) non videbatur probabilis illa Baldi decisio, quòd ex sola solutione pensionis vniformiter respectu solitæ quantitatis tantum, non mutata causa probaretur titulus, & ius perpetuæ Coloniæ ex longo temporis cursu præscriptum iuxta not. per Docto.in l.cum de in rem verso. ff.de vsu. & in l.si certis annis. C. de pact. & in cap. peruenit de censibus vbi probata possessione temporis requisiti probatur quoque titulus allegatus.

5 Quia vbi † constat de certa causa, & certo titulo numquam præsumitur allegatus titulus, cum præsumptio causæ veræ cedere debeat secundum Bald. in cap. fin. de feud. dato in vicem. l. commissio. verficu. sed mirabile videtur, & pro victoria obtinenda in similibus causis non sufficit probare præstationes factas per longissimum tempus sed necesse est probare tertium, quòd dictæ solutiones fuerint factæ ex causa allegata videlicet ex causa perpetuæ Coloniæ, alias sola præstatio cum cursu temporis non inducit titulum aliquem, nisi allegetur & ex causa istius tituli fuerint factę prestationes, vt tradit Bertrand. in consil. 296. ponitur in facto libr. 3. alias soluens non expressa alia causa extrinsecus, præsumitur soluisse ex dicta tacita annua reconductione Bald. in d. verficu. sed mirabile, oportebat enim ad ius illud coloniæ perpetuæ præscribendum in hoc casu vbi constat de causa præcedentis simplicis temporalis locationis quod conductor iste simplex (qui nec dominus est, nec possidet) interuertisset possessionem Domino, & vbi vti simplex conductor soluebat incohasset soluere vti perpetuus colonus, & inquilinus, & quod solutiones omnes, vel saltim prima (sequentes enim eodem iure factæ præsumerentur) cantaret, ex causa allegata perpetuæ coloniæ, alias non constito de noua causa, solutiones dici debent ex causa præcedenti temporalis conductionis factæ, & consequẽter colonum istum, qui anno quolibet tacitè reconduxisse præsumitur tanquam non possidentem non potuisse prescribere sine possessione, non obstante lõgissima præstatione pensionis vniformiter facta videlicet nõ vno anno plus alio sed semper in eadẽ quãtitate.

Nam Doctores in hac materia, formalis, vel non formalis, solutionis, pensionis vniformis, non tantum considerant si vno anno plus alio præstetur, vel idem semper præstetur, sed etiam qua causa præstetur, & soluatur, ita † quod causa ipsa sit, quæ formalem, 6 vel informem faciat solutionem, vnde solutio simpliciter non expressa causa dicitur informis, & non operatur plusquam operetur stipulatio sine causa, quæ non parit effectum. l. 2. §. circa de dol. exceptio. ita tradit Bald. in cap. 1. §. si quis per 30. si de feud. sue. controu. in vsib. feudo. Et ita supradictam decisionem Bald. & sequacium. in d.l. male agitur ex mente Salic. Alex. Bart. Bald. & aliorum per eum relatorum declarat, & limitat egregiè Ruin. in consi. 61. nume. 11. & consi. 55. num. 4. & 5. lib. 1. & consi. 151. sub nu. 19. lib. 4. Quam declarationem sequitur Marza. d. consil. 15. referendo Ruin. cum dicta declaratione.

Sequitur etiam Ioan. Per. Ancha. d. quæst. 24. & ita etiam videntur loqui DD. in contrarium supracitati, videlicet vbi apparet de mutatione causæ, & interuersione possessionis Domini vt ex lõgissima præstatione vniformi, secundus titulus & secunda causa allegata, præsumatur & inducatur, & idem sensit Aymo. de antiq. temp. in 4. part. verfic. materia ista nume. 100. qui etiam sub nume. 125. postquam reprobauit decisionem Bald. ponit casum, in quo de æquitate dictum Bald. procedere posset veluti in venditore ex necessitate ad vendendum inducto pro longe minori prætio, & recipit rem venditã ab emptore in affictum pro certa responsione ad certum tempus, qui si longo rempore perseuerat in dicta conductione, sub vniformi solutione pẽsionis & non possit rem redimere neque agere remedio rescissorio, pp lęsionẽ pretij iuxta l. 2. C. de resc. vẽd. vel qa præscriptũ, vel quia læsionẽ probare nõ valeat, & sibi expediat incumbere in perpetua colonia, & tali casu possit excipere de præscriptione propter æquitatem & non aliter. Alias inquit nõ minus reputãdum durum cogi habere in colonum perpetuum temporalem conductorem, † quam si famulus diceret acquisisse famulatum perpetuum, vt è domo expelli non possit & dictum Aymonis tanquam bene loquentis sequuntur addẽtes ad Affli. d. decis. 365. nume. 15. 7

Hoc igit̃ asserte prescriptionis colonię fundamento

tamento pro parte rei conuenti, non subsistente, fuit necesse ad alium idemptitatis bonorum articulum deuenire, eo in primis cognito videlicet, † cui istorum id onus probãdi incumbat locatori ne, an cõductori. Istam quæstionem in Vassallo post Iaco. de Belui. tetigit Bald. in cap. vassallus il primo in quinta q. si de feudo contro. fuerit inter Dominũ, & agna. vassal. nu. 9. vbi dicit esse notabilé & Sabatinã quęstioné, & in emphiteota eãdem quæstionem ponit Specu. in tit. de emphiteo. §. nunc aliqua versic. 60. & seq. & eandem formauit quæstio. Pileus quæst. 119. Rusticus quidam, Cępoll. inter quæstiones dominicales, quæst. 66. 67. Bald. qui similiter loquitur in fictuali in consil. 265. verba libr. 2. & tradunt alij recentiores infra citandi.

In quo quidem puncto Doctores nõ vno ore locuti sunt. Quidam enim disputato articulo, in vtranque partem tandem indecisum reliquerunt, vt fuit Specu. vbi supra, qué ambiguè locutum arguit Bald. in d. consil. 225. quæstio. lib. 1. vbi, & ipse eodem vitio laborans nil ausit firmare licet alibi in consil. 265. lib. 2. absolute respondit, alij vim faciebant, vtrum qui soluit pensionem is sit, qui interpellet Dominum, vt ei ostendat pro qua re pensionem soluat, & tunc non possit fieri, quia non potest referre quæstionem dominij dicendo, ostende pro qua re soluo pẽsionem obstante præscriptione longi temporis quo solutio secuta fuit, an vero sit ecclesia, vel Dominus, qui petat ab emphiteota, & a soluente pensionem, vt ostendat pro qua re pensionem soluat, & tunc tanquam actoris sit munus, is docere debeat, & designare, pro quibus bonis pensio saluatur arg. l. qui petitoris. ff. de rei vend. & l. cogi C. de pet. hæred. Nec enim actor vires sui patrimonij ignorare debet arg. l. quisquis. C. de resc. vend. quemadmodum nec etiam per eum, qui conuenitur est instruendus cum ex domo rei probationes sumere nefas sit iuribus vulg. actor enim designare rem petitam debet, & ostendere. l. si in rem de rei vendicatione.

Nonnulli sumebant decisionem à potentia, vel impotentia soluentis canonem, qui si compertus sit non posse ostendere sit absoluendus a demonstrandi necessitate, vt concludebat Pile. d. quæstio. 119. & ista opinio multum fauebat reo conuento qui cum non sit primus conductor, nec primi conductoris filius, sed primi conducentis hæres, mediantibus eius Auia, & deinde patre respectiue, & sic mediatus successor in ius alterius probabili difficultate, † impossibilitati 9 comparenda laborare videbatur, & consequenter excusandus, vt in puncto Dec. in l. qui in alterius. ff. de regu. iur. Fulgo. cons. 277. colum. 1. Ruin. consil. 50. nume. 17. libr. 1. Natta. d. consilio 3. sub nu. 11. Iacob. de Sancto Georgio in loco infracitando nume. 15. in fin.

Plerique vero indistincte censuerunt emphiteotam, censuarium, conductorem & similes teneri, & obligatos esse petenti Domino ad ostendendum, quę bona habeant emphiteotica, & liuellaria, censualia, vel conduc- 10 titia, alias omnia, quæ † possident præsumũtur esse conductitia, secundum Specul. de emphit. §. nunc aliqua versic. 76. Cuius opinionem dicit esse veriorem Bald. in consil. 265. lib. 2. & pro tutiori sequitur Sozz. cons. 165. in 4. dubio lib. 2. refert & sequit̃ Aymo. consi. 217. in fin. idem sentit Natta in d. cõsi. 3. nume. 8. & 9. Ruin. in consi. 50. num. 14. lib. 1. & idẽ in fictuali, tenet Alber. in l. Titius hæres. ff. de actio. emp. de cuius dicto multum lætatur ibi Fulgo. dicens de illo dicto quæsiuisse per tres dies pro compilando quodam suo consilio, & non potuisse inuenire, nisi emisso consi. quod credimus esse consi. 227. vbi etiam inquit nusquam videri probãdum illud, quòd Ecclesiæ & Domino non sit designanda, & ostendenda aliqua possessionis portio sed tantum hæredem personaliter remanere obligatum ad dictam annuam præstationem per rationes, & multa inconueniẽtia ibi relata, quæ inde orirentur. Et ido Fulgo. ibi & communiter alibi Doctores tradũt cautelam, & consilium pro emphiteota, & alijs quod designent, & demonstrent & allegent vnam rem licet deteriorem secundum Specul. d. §. aliqua, versic. 59. & versicu. 62. & Natta d. consi. 3. nume. 6. vel mediocrem, nec meliorem neque deteriorem secũdum Fulgo. d. consil. 227. & eam ostendant pro obnoxia Liuello, & censui, & pro illa se canonem, siue pensionem soluere affirment, & hoc modo remoueretur occasio Domino dicẽdi omnia bona per eũ possessa esse Liuellaria, & onus contrariũ probandi transfertur in Ecclesia & Dominũ quatenus diceret pro alijs, & melioribus bonis, & pluribus solutiones, & p̃stationes factas Rui. d. cõsi. 50. nu. 18. Natta d. consil. 3. nume. 6. Sozzi. d. consil. 167. colum. antepen. versicu. arbitror illam

tutiorem libr. 2. Bald. d. consil. 225. Fulg. 227. Et eandem quæstionem ad partes egregie dispurat Iacob. de Sancto Georgio de feudis versi. dictique Vassalli il 2. nume. 15. & sequen. vbi ipse cõcludit emphiteotam feudatarium, fictuarium, & similes confitentes se tales teneri reddere confessionem eorum certam, & ad requisitionem Dominorum designare & ostendere debere bona, pro quibus soluant pensiones, alias omnia eorum bona præsumuntur fictualia, maxime in factis antiquis, secus esse asserens, si contractus esset recens, tunc enim Domini tenentur ipsi docere, & eorum intentionem probare. l. actor. C. de probat. Bene verum est quòd si Dominus vel ecclesia dicat emphiteotam, vel censuarium, vel conductorem habere à se plura bona, & plures possessiones; & emphiteota, & illi qui soliti sunt annuam pensionem soluere asserant de paucioribus, qd Iudex quæstionẽ hãc dirimet in factis maxime multum antiquis, & implicitis ex fama & memorijs antiquis, ex informatione domesticorũ, & eorũ qui possunt probabiliter esse informati ex cõiecturis, & ex qualitate pensionis seu annuæ præstationis secundum Specul. vbi supra licet in contractu emphyteosis ista coniectura ex qualitate pensionis constituræ non attendatur, & reprobetur per Ruin. d. consil. 80. numero 18. & per Nattam d. consil. 3. nume. 6. 10. quam rectè procedere affirmant in locationis contractu, in quo pensio constituitur ad rationem, & commensurationem fructuum, quod non cadit in emphiteosi quæ sępe datur, & conceditur in magnis proprietatibus pro modica recognitione & absque relatione ad fructus, & ita in materia ista communiter concludunt Specul. Iacob. Bald. Fulgo. Alberi. Sozzi. Ruin. Natta, & alij supra relati, affirmantes colonum cõductorem, censuarium emphiteotam teneri ad designandum, & eligendum bona, de quibus præstet pensionem, alias poterunt expelli ab omnibus bonis, quæ habẽt in dicto loco ex causis, ex quibus de re certa expelli potest, conductor, emphiteota & similes.

Redeundo itaque ad articulum idemptitatis, dubium faciebat contra actorem odiosa, † & à iure damnata variatio Hypol. singul. 166. 11

Emiserat enim actor ante libelli oblationem aduersus rerum conuentum quandam nouificationem, seu protestationẽ, in qua narrato instrumento locationis de anno 1465. celebrato, nominatisque pluribus alijs vnà cum dicto Reo ad affictuum solutionem obligatis, & expresso detentore bonorum (ad quæ agebatur) Illust. Domino Equite Concino, vt reus prętendebat, actore tamen replicãte se plures nominasse in possessores, eosdem requirebat, ad soluendum, & relaxandũ respectiuè, cum protestatione quod non intendebat in posterum in locatione durare, neque persistere. Mox mutato proposito, solum D. Equitem de Satis, tãquàm bonorum locatorum detentorem ad illorum dimissionem interpellat fundans etiam se in alio locationis instro de anno 1501. inito inter auctores actoris, & Iulianum de Grifolis pariter dicti rei conuenti auctoris.

Qui dato quod valuerit variare, & propriè confessioni contraire adhuc tamen duplex insurgebat exceptio, quæ eundem actorem ad casum succumbentiæ impellere videbatur.

Quarum prima erat defectus iuris agendi; altera vero desiderata bonorum idemptitatis probatio.

Prima autem se se offerebat, ex eo quod actor agẽs iure locationis in vim dicti instrumenti 1501. videtur se fundare in iure iam extincto. Nam bona locata fuerũt postea de anno 1533. data in solutum Dominæ Mariæ vxori dicti Pauli, quæ tanquam successor particularis non tenebatur stare locationi l. emptorem. C. loca. Et quatenus fortè passa fuerit per multos annos eadem bona sibi adiudicata penes tunc temporis cõductores sub eadẽ annua responsione continuasse, id quidem factum dici deberet ex tacita voluntate nonæ personæ locantis nulla prorsus considerarione habenda ad præcedentem contractum, nisi forte ad sumendum argumentum pensionis soluendæ, cum de conuenta quantitate non constaret vt † in dubio cẽseri debeat res locata pro consueta præcedenti mercede & solui solita in annis ꝓxime pręteritis. l. exempto. C. loca. Iaſ. in §. actionũ nu. 167. insti. de actio. & in l. diẽ functo nu. 16. ff. de offi. assess. alias illa tacita relocatio noua qdem prorsus ac ex integro facta cẽsenda est, vt videtur text. expressus in l. qui ad certum. ff. locat. & illud annuunt verba illa relocatio, & recõductio quę nil aliud sonant, quàm iterum locare, & iterum conducere, & inquit Bald. in l. legem. C. loca. quòd instrumentum locationis primi anni non prodest in 12

tacita

tacita locatione secundi, & nimirum si noua locatio sit censenda illa tacita relocatio, quia cum sit contractus locationis, qui consensu perficitur, finito consensu in prima locatione præstito per lapsum temporis opus est nouo cõsensu ad nouam locationem incundam, & ideo dicitur relocatio, ideſt de nouo locatio. Quod etiam comprobatur ex dispositione statuti Florentini de præcepto de disgumbrando, quo cauetur affictuarium & colonum teneri recognoscere in dominũ creditorem, vel infra mensem disgumbrare. Ad quæ præcepta pro parte D. Mariæ fore deuentum probabile videbatur esse quia constabat de tenuta, de adiudicatione, & de immissione. Inepte igitur, & perperam egisse videtur actor innixus in d. instrumento 1501. cuius virtus tam expressa, quã tacita fuit extincta per dationem insolutum de dictis bonis D. Mariæ creditrici, quæsi passa sit ab eisdem bonorum detemptoribus, & affictuarijs detineri, id ex nouo contractu cũ D. Maria inito accidit, & sic noua locario facta accedente maxime interuentu nouarum personarum vltra illos conductores in dicto instrumento 1501. comprehensos, videlicet hæredes quondam Malatestæ.

Neque iuuari posse videbatur actor, dum ex persona quoque Dominę Marię ius suum metiri satagebat cuius se etiam hæredem esse, & dicto quoque nomine egisse profitebatur. Nam cum dicendum sit ius secundam modum agendi ne quis imparatus opprimatur cap. 2. de ordi. cogni. Signo. consi. 186. & Actor ipse se fundarit in locatione facta per Bencios 1501. & sic in iure extincto, & in cre
13 ditricem non translato, † non potest ex causa, & iure competenti non proposito expen sona Dominæ Mariæ obtinere Castre. cons. 227. lib. 2. Bald. in l. per hanc nume. 12. C. de temp. appella. & in l. edita in 2. lectu. num. 42.
14 C. de edde. † Quod enim forte potuisset nolit, qd autem voluit implere nequiuit Deci. consi. 446. & 496. & dicit Bal. in l. Bebius per illum text. ff. de pact. doct. quod habens duo instrumenta si vnius petat executionem, nõ potest ex alio in eadem instantia obtinere in quo non se fundauit. l. Aurelius in fin. de lib. legat. Et dato quod dicatur qd propter clausulas libellorum salutares, & prægnantes intentasse etiam ius sibi competens tamquàm hæredi D. Mariæ adhuc succumbere deberet quia ex petitione in Curia Mercantiæ de Anno 1549. pro Domina Maria contra affictuarios suos oblata apparet conueniisse plure affictuarios, videlicet illos de Brandinis, de Petrinis, de Satis, & de Malatesta. Vnde Dominus Eques de Satis erat pro parte conueniendus non autem pro toto, vt factũ fuit,
15 & † sic agendo ad totum, cum partem petere debuisset non erat actor audiendus Calc. consi. 77. num. 13. Aymo. consi. 144. in fine. Vltra quod si ius actoris ex persona Dominę Mariæ metiatur, & cum ea stãdum esset, subintraret casus coloniæ perpetuæ radicatæ in persona dictæ Dominæ Mariæ, quæ superuixit vsque ad annum 1563. & sic per annos 33. à die receptionis insolutum, & iunctis annis sequentibus cum hæredibus iungendis, constabat effluxisse pluſquam 50. annos, dũ 30. sufficerent ad præscribendum hoc ius perpetuæ coloniæ stante quod non constet de temporali locatione Dominæ Mariæ, & vniformi solutione affictuum per tot annos facta.

Secunda quoque non probarę idemptitatis exceptio haud obscure patere videbatur
16 ex eo qd actor, † cui onus eam probandi incumbebat secundum Bart. in l. demonstratio in fine princ. de condi. & demonstrat. Castrens. consi. 124. lib. 2. Deci. consi. 109. colum. 2. Natta consil. 803 nitebatur probare dicto instrumento 1501. in quo nulli fines bonorum, nullaue bona exprimuntur, sed per relationem ad aliud designantur, videlicet locabantur bona, quæ olim tenebat ad affictum Thomasius Criffolus, & tunc temporis d. locationis retinebat idem Iulianus, qui modo reconducebat, bona autem conducta à Thomasio quæ nam forent docebat mediante quodam libro memorialium, seu recordij eorundem de Bencijs locatoribus, in quo similiter, nec bonorum, nec finium aliquorum legebatur expressio, seu descriptio, sed relatiuè, se reportabant ad illud instrumentum de anno 1465. in protestatione nominatum in quo designantur bona, & fines, videlicet Arno, Chiesa, & Griffoli da dui canti, ita qd ignotũ semper per ignorius ostensum sit, & per libros priuatorum quibus ad commodum scribentium non fuisset credendum.

Et dato quod dictis libris, & relationum relationibus iustificentur fines bonorum locatorum per Thomasium, & quod essent ijdẽ cum illis in dicto instrumento 1465. designatis, non tamẽ conueniebant in finibus bonorum per Iulianum tũc temporis detentorũ,

& nihilominus instrumentum 1501. requirit concursum bonorum à Thomasio iam conductorum,& per Iulianum tũc ad affitum retentorum, nam bona à Iuliano tunc temporis conducta differebant nomine & confinibus à bonis descriptis in instrumento 1465. & Thomasio locatis.

Non enim vocabantur amplius bona retẽta per Iulianum,vn mezo podere cum dictis finibus Arno, Chiesa, & Griffoli da dui lati sed nuncupabatur vna presa di terra iuxta viam à primo,à secũdo,& tertio, Iulian Griffoli quarto,Io. Baptistæ Griffoli, & ita Bencij eam millies appellant in eorum decimis a bãnis 1498. vsque 1560.

Ex quo sequi videbatur, quòd fines in libello descripti,essent imaginarij, & nimis generales de pluribus prædicabiles & conuenientes alijs bonis in dicto loco eosdem fines habentibus, & ab alijs personis possessis Bart.in d.l.demonstratio falsa Alb. cons.10. nume.14.Corn. consi.91.in litera L. colum. antepen. versic. & licet duæ demonstrationes lib.1.† egregie loquẽdo, & multa exem-17 pla ponendo dicit idemptiratem non probari per demonstrationes finium de facili pluribus conuenientes.

Vtebatur etiam ad idemptiratem probandam argumento à sufficienti partium enumeratione dum præsuppositio in dicto loco extitisse quatuor priuatorum poderia & ex his tria à Grifolorum familia proueniisse eademque penes alios modo reperiri concludebat necessario dicẽdũ quod illud qd possidet Dominus eques reus conuentus sit idẽ, quod fuit locatum suis auctoribus.

Sed argumentum solui posse videbatur, quories in enumeratis aliquid omittitur, & potest dari tertius casus l. filius.§.filius famili. ff. de liber. & posthum. cap. venerabilem, & ibi Ioan. Andr. Abb. & Bald. de electio. sed actor non docuit,quorsum ierit portio obuẽta Piero Griffolo merito argumentum non concludit quin bona possessa per equitẽ,non possunt esse bona Pieri.

Nec sat erat replicare, non extare, neque in inuentario hæredis d. Pieri non esse descriptum, nam ex quo actor fatetur quandoque apud Pierum fuisse,oportuit probare esse consumpta vel distracta ad Bartol. in l. siquis ex argentarijs. §. an vero hæredi. ff. de edendo.

Quod si a gemino ouo res repetatur,vtiq; eius desiderium satis irrationabile apparebit dum pro modica terrarum quantitate & di vna presa di terra modici redditus stariorũ 35. grani saragit acquirere latifundia maximi valoris,& redditus plusquam quingentorum stariorum grani, quod cũ non videatur verisimile tanquam non verum illius intentioni refragatur.

Bona enim locata originem traxerunt à Ludouico Bertinó qui de anno. 1427. vendidit Hospitali Bonifatij vnũ podere annui redditus stariorum grani 48.quod posteaso litum erat locare hospitale pro starijs 32.

Hoc idem podere Hospitale vendidit Piero Griffolo pro flor. 95.

Eiusdẽ poderis medietas fuit ablata d. Piero ab officialibus decimarum & vendita nõ nullis eamentibus pro se & nominãdis ab eis, & nominatione mediante deuenit in Bencios pro precio florenorum 80.qui postealocarũt Carolo de Anno 1465. & postea Thomasio, & deinde Iuliano vt in instrumento 1501.

Hoc idem integrum podere hospitale in suis libris appellabat poderetto. Eiusdem Poderis medietas Pierus dedit in decima pro redditu annuæ responsionis stariorum grani 20.

Hæc est eadem medietas, quæ fuit decimata pro solid.10.& den.11.

Hæc eadem medietas fuit ab eisdem Bẽcijs appellata.

Vna presa di terra, & quæ fuit locata Iuliano 1501. & postea data insolutum Dominæ Mariæ vxori Pauli Bencij pro florenis 100.

Ex quibus inferebat Reus,quòd stante denominatione d'vn poderetto & d'vna presa di terra,modicitate precij & redditus, exiguitate decimæ, & quod bona possessa per ipsum reum in omnibus longe excedentia d. medietatem predij, & presa di terra nihil haberẽt commune cum ea concurrente maximè diuersitate qualitatum idemptitatẽ excludente.

Nam podere & bona originaliter vendita dicto Hospitali per Ludouicum erant simul posita,nõ autem diuisim,& separatim disper 18 sa, vt sunt bona ipsius Rei.† Dictio enim simul vbi plura respicit solet congregare, non autẽ segregare Rebuff. in l. restituere de verbor.significat.

Immo tantum abest, vt idemptitas diceretur probata sed ne quidem fuit articulata, & potius diuersitas contraria omnino ostensa videbatur tam ex decimis, diuisionibus at

testa-

testationibus, quàm alijs varijs rerum argumentis ex processu resultantibus, & breuitatis gratia omittendis in motiuis, ne in volumen incidamus. Hoc interim non prętermisso quod bona possessa per reum conuentum dū allegabantur fuisse Domini Antonij Grifsoli, id quidem pluribus demonstrationibus conabatur reus ostendere, tam ex situatione bonorum, quàm domorum in cippo, & extra cippum, nec non ex quantitate stariorum 160. insignibus armorum, decima, & testibus eiusdem actoris affirmātibus podere D. Equitis illud esse quod Dominus Antonius locare solitus erat.

Videbatur etiam animaduersione dignū, quòd reus dicebat bona actoris non retinebāt amplius confines Arni post diuisionem de dicto prædio seu podere factam inter D. Nenciam, & Pierum 1461. quia in portione Dominæ Nenciæ obuenit pars, quæ Arno cohęrebat. Vnde non mirum si alia medietas in Bencios obuenta, fuit postea sine expressione finium Arni, sed alijs demōstrationibus passim ab anno 1498. & 1560. descripta & designata.

Ex qua diuisione sumebatur quoque argumentum portionis Pieri quod tot stariorum terræ foret quot Dominæ Nenciæ obuenisse allegabatur.

In quo quidem loco si qua bona adsint, quæ ad locationem Benciorum spectent ea verisimilius esse credi debere aiebat, quæ possidet Dominus Concinus sub nomine prædij domus dell'incudine, quàm alia cum in eis concurrant ferè omnes qualitates, vsq; de anno 1427. descriptæ.

Ludouicus enim primus venditor dat in sua decima sub finibus viæ à tribus lateribus, qui fines adhuc durāt, est paruū, & cōcordat cum denominatione Hospitalis primi emptoris nuncupato il poderetto, est simul positum, vt constat instrumento primæ venditionis, est etiam modici redditus, vt in decima Pieri 1451. stariorum 20. grani.

Et cum eo confinat Ecclesia S. Bart. vt ipsamet Eccl. dicit in sua decima.

Habebat etiam quinque petia terrarum à dicto podere saparata quorum vnum Arno cohęrebat.

Ex quibus videbatur concludendum hæc esse bona locata quæ peri debuissent, prout etiam testes actoris existimant dicentes, che questo podere dell'incudine puo facilmēte essere il podere de beni locati.

Ex aduerso satis iniquum actori videbatur, quod constito de suorum authorum locatione finita, & existentia bonorum locatorum penes hæredem conductorum vt supra, dictorumque bonorum idemptitate probata, illorum petita restitutio denegetur. l. conductores. C. loca. l. non ab re. C. vnde vi.

Existimabat enim incumbentibus pro parte sua satisfeciisse, cum de locatione facta Iuliano Auctori rei conuenti constabat publico instrumento 1501. in quo per relationem ad aliud bona locata habentur pro nominatis & expressis, cū omnibus suis qualitatibus
19 quia † virtus relati inest virtualiter in referente, Dec. consil. 47. Paris. consil. 79. num. 10. lib. 3. Alex. consi. 3. col. 1. lib. 2.

Nec referri dicebat quod transitus ad relatum instrumentum 1465. in quo describūtur bona, & fines, fiat mediante libro ricordij locatorum, quibus proscribentibus non creditur. Quia dictus liber iam fuit approbatus in Curia Mercantiæ, vt patet in verbis enunciatiuis cuiusdam sententiæ Mercantiæ iam
20 ab Annis 50. latæ, † quæ in antiquis probant Aymo. de antiq. temp. in 3. par. versic. venio nunc nume. 26.

Quod autem reus sit hæres mediatus Iuliani conducentis, & hoc similiter non videbatur reuocandum in dubium, cum tam ex decimis quàm ex sententijs productis, & cōfessionibus appareret reum conuentum fore
21 hæredem † primi Antonij sui patris hæredis Dominæ Franc. filiæ & hæredis Iuliani cōductoris l. fin. de hæred. instituta.

Idemptitas quoque bonorum petitorum clare videbatur deduci ex pluribus.

Primo quòd penes reum conuentum reperiantur bona, sub eodem loci nomine & sub eisdem confinibus saltim duobus, videlicet Arno & Chiesa quibus cantabant bona
22 locata suis Auctoribus, † quos duos sufficere ex pluribus adductis ad ostēdendam idēptitatem tradit Bart. in d. l. demonstratio num. 14. de condit. & demonstrat. sequitur Alex. consi. 108. nume. 2. lib. 7. latè Silua. consi. 57. nume. 4. & seq. Sozzi. consi. 89. lib. 2. nume. 1. & communem dixit Cephal. consi. 443. nu. 33. cum concord. per Menoch. de arbitr. iudic. cent. 2. casu 105. nume. 12. licet actor cōtenderet etiam subesse concursum aliarum demonstrationum respectu bonorum Grifsolorum quæ hodie mutatis possessoribus ab Illustr. Domino Concinio detinentur. Itaq; concurrentibus cum verificato loco duobus

saltem

saltem confinibus in facto maxime antiquo id satis esse sibi videbatur, vt in petita restitutione bonorum veniant omnia quæ intra dictos fines conductoris hęres possidet, vt in puncto tradit Dec. consi. 146. num. 14. Silua. d. consi. 57. Rui. d. consi. 50. nume. 11. & seq. libr. 1.

23 Secundo † arguebat idemptitatem bonorum ex personis habentium nam cum reus sit hæres conducẽtis, & intra dictos fines possideat, iuris præsumptione credũtur eadem esse bona ab auctoribus conducta arg. traditorum per Nattam consil. 225. vbi si Dominus amittat Scyphum argenteum communis formæ, & similis reperiatur penes famulũ præsumitur ex qualitate personæ habentis, & sit idem deperditus.

Tertio arguebat valide à sufficienti partiũ enumeratione, nam ex quatuor priuatorum poderibus in dicto loco del pozzo existentibus hodie ad tria redactis, vt testes deponũt, duo possidet D. Illustr. Concinus alterum vero dictus Reus cõuentus, & illa duo Illustr. Domini Concini nullo modo possunt esse de bonis locatis, vt ex creatione, & exitu illorum ostendere conabatur, ergo tertium à Reo possessum consequens erit dicere quòd sit illud locatum, quicquid replicaretur de portione Pieri in exitum non posita, nam cum non reperiatur inuentariata per tutores Iuliani eius filij, & hæredis, cre-

24 ditur consumpta. † Inuentarium enim illud & si tutorum sit inuẽtarium longe differens ab inuentario hæredis Bald. in l. filium quem habentem col. fin. C. famil. hercis. Rolan. de inuent. fol. 113. versic. quòd si hæres, tamen quoad transferendum onus in alios probandi cõtrarium parificatur teste Rebuf. de sent. prouisio. art. 3. glo. 3. nu. 12. Vltra quòd Reus non contendebat bona per eum possessa à Piero, sed à D. Antonio prouenisse, & hæredes hæredum d. Pieri alienauerunt staria terrarum 120. vltra possessa per Iulianum.

Præterquam quòd bona Domini Antonij non fuerunt sic addecimata, vt reus ponit qui quomodocunque, faciat cantare suam decimam non esse attendendam aiebat tanquam arbitrarie, nõ ad rationem bonorum, sed personarum inter ipsos hæredes Dominæ Franciscæ accõmodatam à dir'& dare d'accordo prout in decimis productis. Et ad asserram variationem seu contrarietatem inter alia replicabat id sibi licuisse, quia protestatio illa erat præparatoria ad iudicium futu-

25 rum, † & in præparatorijs licet penitere l. electio, & vbi glos. ff. de noxalib. act. Bald. in l. de ærate. §. fin. ff. de interrog. actio. & est cõmunis opinio vt testatur Franc. Becci. consi. 64. nume. 15.

Præterea dicebat dictam confessionem emanatam in protestatione posse verificari in alijs bonis locatis, & in petitione seu libello del mezzo podere non comprehensis.

26 Rursus, quòd aduersus † cõfessionem propriam admittatur probatio veritatis in contrarium, quæ reperta est attendenda, nõ obstante confessione l. fin. de probat. Corras. in l. admonendi nume. 20. ff. de iur. iur. Vnde & si in protestatione dixisset bona locata possideri per D. Concinũ (contendebat tñ actor se plures nominasse in possessorem dictorũ

27 bonorum,) talis assertio sibi non nocet, † quin veritate in contrarium reperta, veritas non autem confessio inspicienda sit Barto. in d. l. cum falsa nume. 4. vbi etiam Bald. Salic. Castr. & Ias. C. de iur. & fact. ignor. Aret. cons. 14. nume. 8. Alex. consi. 8. nume. 10. lib. 5. vbi si quis fateatur rem suam esse alterius, sibi nõ nocet, & idem est si fateatur rem esse supposiram fideicommisso, cum non sit, non præiudicat Soz. Iun. consil. 112. nume. 3. lib. 1. & alia similia adduxi in decis. Lucen. 25. num. 28. Vltra quod in dicta protestatione videtur nominare etiam alios possessores vltra Illust. D. Concinum.

Non obstat quod videatur agere exiure extincto per dationem insolutũ, & quòd successor particularis nõ teneatur stare colono.

Quia respondetur, quòd per translationẽ iurium in singularem successorem non intelligitur finita locatio, nisi quatenus singularis successor velit Bart. in l. qui fundum. ff. locat. & sic cum Domina Maria passa sit conducto res persistere voluit continuare, & non dicitur de nouo locare.

Præterea Domina Maria successit in dictis bonis per adiudicationem, & sic necessario successit, vt declarat Ias. in l. diuortio nume.

28 34. & 35. fol. matr. sed † successor necessarius tenetur stare colono merito, vt in pũcto post gloss. in d. l. diuortio in prin. tradunt ibi Bart. & alij communiter & in l. si filius fami. §. si vir vbi Alex. nume. 7. eod. tit. post Ang. & Imol. in l. in venditio. de bon. auct. iud. poss. & in terminis Bal. in cap. quoniam frequenter in fi. vt lit. non contestar. & ita in successore ob alienationem iudiciariam tenuit Rota in motiuis 1567. die 3. Octobris lib. 28. Motiuorũ

car.

cat. 483. Ergo non noua locatio, sed prioris
29 tacita continuatio, † quæ ita se habet ad pri-
mam vt tacitè etiam intelligatur facta obliga
tio executiua respectu temporis tacitè pro-
rogati, vigore primi instrumenti, vt placuit
Rebuffo de liter. oblig. art. 2. glo. 1. nume. 91.
& no. Alciat. de præsumptio. reg. 2. præsump.
17. nume. 5. dicens tacitam relocationē cen-
seri factam cum repetitione omnium quali-
tatum præcedentium in priori expressarum.

Non obstat. l. qui ad certum tempus, quia
procedit mortuo locatore sine hęrede aliàs
30 † si eius hæres sciens patiatur conductorem
continuare dicitur tacita relocatio iuxta ter-
minos. l. idem quęritur. §. qui impleto. ff. loca.
& quæ procedunt inter locatorem & condu
ctorem locum habēt etiam in hærede vt de-
clarat Sozz. Iun. consi. 63. nume. 20. lib. 2. &
Alciat. in d. præsumpt. 17. nume. 6. vbi etiam
nume. 4. reddit rationem huius tacitæ reloca-
tionis quia præsumitur vterque approbare
eandem voluntatem in hoc tacito contractu
quam in priori tempore expresso comproba
rant nulla habita differentia inter successorē
vniuersalem & singularem, quando in eum
transferuntur omnes actiones reales & perso
nales in rē, pro re, & occasione rei Bart. Paul.
Salic. Fulg. & alij in d. l. qui fundum. ff. locat.

Et dato quòd ius oriens ex dicto contra-
ctu 1501. esset extinctum adhuc ex noua lo-
catione Dominæ Mariæ ius fouere existima
bat, cum & ipsius Dominæ Mariæ se hæredē
faciebat mediante Bencio ipsius patre, & hę
rede dictæ D. Marię. Vnde quæcunq; locatio
attendatur, aut veteris continuatio, aut nouę
institutio, actor petitam bonorum restitutio-
nem obtinere deberet, quia in libello omne
ius deduxisse videtur, attentis maximè pro-
bationibus factis, quæ tendunt etiam ad nar-
rata in libello quantumcunque non expresse
31 deducta vnde † condemnatio sequi potest
Paris. consi. 131. num. 9. lib. 1. post alios quos
citat Aymo. consi. 198. nu. 8.

Quæ quidem Domina Maria, & si plures
quandoque ad solutionem affictuum & in-
teralios hæredes de Malatesta hos non ha-
buit vti primæuos conductores, sed per acci
dens, & ex contractu inter eos & originarios
conductores celebrato post locationē factā.

Et successiuè posito, quòd esset noua loca-
tio Dominæ Mariæ non iure infertur vt dice
bat ad coloniam præscriptam, tum quia de-
tractis detrahēdis temporibus non supereſt
tempus à statuto requisitum, tum etiam quia
non est facta soluto continua pro toto tem-
pore ad prescribendum requisito, nec est in-
teruersus titulus temporalis colonię, vt supra
dictum est.

Replicando vlterius ad oblationem affi-
32 ctuum † eam nō sufficere allegabat sine de-
positione, & consignatione ad effectum con
sequendi aliquod ius contra aduersarium vt
per Neguſ. de pigno. 2. par. 3. memb. 5. part.
princ. nume. 5. & 3. part. 3. memb. 5. q. princ.
nu. 18.

Subdendo quoad mixturam plurium cō-
ductorum conuentorum à D. Maria quòd
cum nunc reperiātur bona locata penes reū
conuentum, illumque rei restituendæ insoli-
dum facultatem habere frustra pro rata resti-
tuenda alios prouocasset si omnia bona lo-
cara penes eum consisterent.

Nihilque sibi obesse asserebat actor allega
ta diuisio 1461. cum Domina Nencia ad
ostendendam variationem confinium Arni
quia quicquid dicto tempore sit actum inter
diuidentes non releuat, cum satis certum sit,
ꝙ inde ad quinq; annos videlicet 1465. con
ductores recipiunt dicta bona sub confine
Arni inter alios, & cum eodem confini tran-
seunt in D. Mariam.

Minus etiam releuare contendebat funda
mentum non articulatæ idemptitatis, quia
33 satis est quod sit probata, † nā articulus idē-
pritatis fieri debet quando nomen, & demō
strationes mutatæ & variatæ sint Bart. in l. 1.
C. si vnus ex plu. appel. & in d. l. demōstratio.
in fi. princ. Feli. in cap. cum causam colum. fi.
ad fi. de probat. Verum duabus saltim rema-
nentibus verificatis non est necessaria idem-
ptitatis articulatio, vt declarat Aret. cōsi. 103.
num. 5. & ideo hodie conuenientibus loco,
Arno & Chiesa non erat vlterius de idempti
tate dubitandum quia articulus idemptita-
34 tis fit ad hoc solum, † quod variatio finium
idemptitatis probationē non impediat Nat-
ta consi. 235. nu. 15.

Minus quoque obesse replicabatur, quòd
idem fines conuenirent & prædicarentur de
alijs bonis, ab alijs possessis, vt inde non mi-
nus censeri debeat probata idempritas, quā
si ad probandam idemptitatem alicuius ve-
stis hominis vel fundi diceremus eam esse
muliebrem vel monachinam, aut nigram, vel
hominem esse album vel magnum vel fun-
dum esse laboratiuum vel arboratum, in qui-
bus casibus nō probatam idemptitatem tra-
dit Corn. d. consi. 91. lib. 1

Quia

Quia vltrà quod nõ esset articulatum nec in processu probatum, in casu locationis oportere respondebat, quod alia bona quibus eædem demonstrationes conuenirent forét possessa per conductorem defunctum, & modo per alium Dec. d. cons. 146. & Ruin. d. cõsil. 50. ex alio argumentum non intrare dicebat, quia esset probatum per eundem actoré aliunde proueniſſe bona tenta per D. Illustr. Concinum quibus conuenire videntur ijdé fines, & sic in claris cessant coniecturæ.

Cærerum quoad põderatas qualitates bonorum locatorum, quod quandoque vn poderetto, quãdoque presa di terra fuerint appellatæ, & quod essent modici redditus, & valoris, & quãtitatis, & in longi minori decima decimatæ respectu latifundij, & bonorum a D. Equite possessorum & restitui petitorum & quod essent simul posita.

Replicabat actor denominationem non attendédam, cum relatiuè ad originem semper fuerit nominata presa di terra, & quod præcium variatur ex variatione temporum quodque fructus potuerint augeri, propter disboscationem bonorũ locatorum, & propter restitutionem bonorum olim ab Arno flumine cui cohærebant bona locata occupatorum. Immo ex partitis cuiusdam libri dicti Rei conuenti apparet quod soluebatur assictus non pro vna presa di terra, sed del podere del pozzo & ita affirmare dicebat testé rei conuenti de auditu sic deponentem & quod simul posita enunciatur replicabatur, intelligi debere respectu qualitatum bonorum, & territorij, in quo sita erant quemadmodum frustratorie videbatur allegatũ statutum de præceptis de disgumbrando, quia non fuerunt dicta præcepta producta, & paria sunt, quid non esse, & non apparere.

Vnde cum ab initio locationis non constet de quantitate frustra quæritur de magnitudine, cum certum sit bona locata habuisse
35 certos fines, intra quos † quicquid compræhenditur in locatione contineri dicitur, & restitui debet ab hærede conductoris Bald. & Ang. in l. si fines. C. de euictio. & in l. si fundũ. ff. eod. & in l. æde sacra. §. intra de contrahen. empt. Dec. egregie in cons. 146. nume. 14. Aymo. cons. 105. num. 1. Alex. consil. 54. nu. 1. lib. 3. Natta. cons. 235. num. 13. post Rom. & ibi adden. cons. 50. Ruin. d. cons. 50. nu. 14. lib. 1.

Nec admittebat actor ꝙ il podere dell'incudine non fuisset Tomasij quia constare dicebat illud creatum à Tomasio ex sua septima parte & aliis acquisitis prout in decima del 98. sub decima 2. 13. 10. & introitus flor. 35. 5. 11. Quod podere asserebat fuisse in pluribus petijs terrarum & in Iulianum hæredé testamentarium deuenisse. Illudq; in diuisionibus de anno 1517. factis deuenisse in Dominam Nanninam, & ex ea in Ioannem Friciscum Bencium, & Antonium qui postea vendiderunt Domino Concino.

Cuius idemptitas ex signis, finibus, & habiturus constare pluribus modis argumentabatur, quicquid testes aliter senserint dum credunt hoc podere de facili esse posse de bonis locatis, quia in hoc Iudicis officio magis quam testis munere funguntur, debent enim
36 testes deponere de his, quæ sensu corporis, † non autem intellectu percipiunt Bart. in tractatu de testibus versi. testis super aliquo nu. 20. & versic. testis dixit nume. 12. Menoch. consi. 82. nu. 161.

His itaque telis, & plerisque aliis sub immé sa instrumentorum, testium, decimarum, & iuris allegationum congerié compositis sese inuicem collitigantes acriter oppugnabant, dum superuenit quędam declaratio a Dominis sex Curiæ Mercantiæ emanata, quæ nos proniores reddidit ad ius dicendum pro actore.

Nam cum dictus actor pendente iudicio ad d. Curiam accesserit, vt passim fieri cõ sueuit, & vocato d. Reo petierit quandam librorum exhibitionem, & factorum declarationem in vim probationis postea in alio iudicio producendam prout reproduxit, isq; reus ad mandatum dd. DD. sex exhibere neglexerit in pęnam non parentis mandatis dictæ Curiæ fuit declaratum in hæc vel similia verba, Che nelli libri di Pierantonio Padre di detto Caualiere si debbi hauere & tenere per vero detto Pierantonio habbi per scrittura dichiarato i beni cõtenuti in vn instrumento di affitto l'anno 1501. hauer promesso quelli restituire à piacimento de Benci, quali beni sono videlicet.

Vn mezzo podere hoggi ridotto à vn podere, &c. quæ sequuuntur quæ sententia declaratoria fuit postea confirmata per alios DD. sex ex rescripto Principis delegatos, & coram nobis in modum probationis postea producta secundum Curiæ stilum à iure cõmuni quoque non exorbitantem, vt in simili dicitur de aliqua causa spirituali, quæ licet corã secularí in principali negotio terminari

non

non possit si tamen quicquam in facto consi
stens emergat potest illud Iudex secularis co
gnoscere & terminare, & talis determinatio
37 potest in decisionem† causę per modum pro-
bationum adduci coram Ecclesiastico verté
tis vt tradunt Bar. & Paul. in l. omni nouatio-
ne. C. de sacr. san. Eccle. Bart. & alij in l. quo-
ties. C. de iudi. Alex. in l. Titia solut. matr.

Hanc autem declaratoriam sentétiam di-
ctæ Curiæ quidam ex litigantibus existima-
bant non fore attendendam tanquam nullã
defectu iurisdictionis excessæ contra præscri
ptam legem per nos in alia nostra incompe-
tentiarum sententia lata, qua pronunciaui-
mus remittendo causam ad dictam Curiam
eam fore competentem inter dictas partes,
quoad merum factum declarandum, & sine
præiudicio litis pendentiæ, & contentorum
in ea, quasi fines excesserint Domini sex dũ
declararunt haberi pro vero dicta bona in-
strumento 1501. compræhensa fore promis-
sa restitui illis de Bécijs quia hoc est quòd an
te nostrum tribunal pendebat. Vnde erat cõ-
pescendus huiusmodi excessus iurisdictio-
nis in contemptum nostræ sententiæ, & con
tra leges incompetétiarum emanatas vt alias
factum ab hac Rota comperiebatur de anno
1534. 27. Octobris vbi tunc temporis Domi
ni reprobarunt quandã sententiam dictę Cu
riæ Mercantiæ in causa tutelæ latam ex eo ꝙ
Domini sex intra cancellos suæ iurisdictio-
nis sese non cõtinuerint, & fines præscriptos
excesserint.

§ Et si qua foret dicta† sententia declarato
ria dicebatur tanquam inductiua fictæ con-
fessionis non posse in alio Iudicio etiam in-
ter easdem partes allegari neque præiudica-
re. l. 2. vbi tex. apertus. ff. de iur. fis. & tradit
Bar. in l. eius qui delatorem. in fin. ff. eod. Bal.
in l. 2. nu. 25. & ibi Alex. nume. 19. & Ias. num.
22. C. de eden. Franch. in cap. cum speciali
nume. 9. de appellat. Corn. consi. 42. num. 9.
lib. 2. & 211. nu. 8. lib. 5. & 300. eod. lib. & cõs.
57. in lit. G. lib. 4. Sozz. consi. 122. col. 2. lib. 4.
Dec. consi. 551. in fin. ficta enim confessio ex
contumacia insurgens non nocet in alio iu-
dicio, vt in dictis locis.

Quibus nõ obstantibus ad coadiuuãdas,
& perficiendas actoris probationes de ea ca-
pitale faciendum duximus, quia sic passim
hoc iure hic vti videmus, vt in quocunque
tribunali quæuis causa pẽdeat fas sit interim
ad dictam Curiam Mercantiæ properare pro
declaratione alicuius meri facti, & illam in
alio iudicio per modum probationis repro-
39 ducere, & hoc † pro celeriori expeditione
iudiciorum maxime locationis & conductio
nis, cuius quidem natura est etiam de iure cõ
40 muni summaria, † & celeris expeditionis te-
ste Bald. in l. edem. C. loca. Grama. consil.
54. in princ. in ciuil. & dixi in decis. Lucen.
15. nume. 29. Neque etiam prospeximus an-
te dictam declarationem aliud quàm merũ
factum respicere videlicet quòd in dictis li-
bris sic sit scriptum, sic promissum, quod qui
dem in merum factum sonat ex quo ius po-
stea oritur: Quæ quidem sententia declara-
toria dato quod ex defectu iurisdictionis vel
aliter nullitatis vitio subesset certi iuris erat,
quod nostrum non erat, Dominorum sex il-
lius Curiæ errata corrigere quicquid aliter
Domini Auditores alias attẽtarunt de an-
no 1539.

Hæc enim ætas alios mores postulat, &
alijs legibus modo astringimur.

Sunt equidem hodie sententiæ d. Curiæ
& Dominorum sex ex nouis decretis vene-
randæ fęnum (quod aiunt) in cornu haben-
tes & quasi ignitæ non sunt gladio fodiendæ
quarum causa non solum contrauentio, sed
contraueniendi cogitatio punitur, ita quod
ab eis grauati vix sola principis clemẽtia sub-
leuentur.

Vltra quod reus consensisse videtur in iu-
risdictionem dum conatus fuit probare se
paruisse mandatis, & exhibuisse libros super
quo fuerunt ad eius petitionem Domini Iu-
dicis delegati à S. C. qui tandem in confor-
mitate primæ sententiæ DD. sex pronuncia
runt eum non paruisse.

Nec intrabat tex. in l. 2. cum doc. Bar. in l.
41 eius. ff. de iure fis. † quia non producebatur d.
declaratio in vim rei iudicatæ & sententiæ
condemnatoriæ, sed per modum proba-
tionis, tam ex stilo vsuque frequenti quam de
iure communi concessum, vt dictum est, cu-
ius intuitu non prorsus diuersa iudicia cen-
seri debent cum respectu finis connexa dici
possint Menoch. de arbitr. iud. cas. 9. nume. 6.

Quæ quidem declaratio sicuti non pote-
rat dici in propriam Rei contumaciam fa-
42 cta, † sed potius in pertinaciam, quia se defen
dendo comparuit licet nõ paruerit vt ideo
magis quasi contumax, quam contumax sit
reputandus secundum Dec. consi. 34. & Re-
buff. de dolo, & contum. in præfatio num. 6.
Ita etiam nõ poterat dici omnino ficta pro-
pter dolum in eo præsumptum non obtem-

perando

perando mandatis.l.1.ff.si quis iud. non obtemp.Guid.Pap.decis.359.

43 Et † quantumcunque fictam dici velimus adhuc inseruisse poterat actori concurrentibus alijs supradictis secundum Ang. in puncto consi.51.nu.46.lib. 1. inter consil. crim. diuerso in folio.

Et ex his omnibus diximus bene iudicatum per primũ D. Iudicem & successiuè bona petita,& descripta in libello, vna cum fructibus restituenda,cum reseruatione tamen, de qua in dicta sententia, quòd Reus quandocunque valeat docere de propria & auctorum suorum acquisitione bonorum in dicto loco,& intra dd. fines existentium tam tẽpore 1501.quam post acquisitorum & recuperandorum quam reseruationem iuridicã censuimus per ea,quę tradit Bald.consi.355. lib.2.& per Ruin.d.consi. 50.nume.14.lib.1. vbi concludunt intra dd. fines non includi bona, quæ ab alijs acquisita probantur & locari non sint solita.

Quibus accedant, quæ distinguendo in materia feudali tradunt DD.quod si intra fines feudi Baro de cuius inuestitura constet & vassallus possidet aliquod territorium, illud in dubio præsumitur feudale,nisi allodiale,& liberum probetur, si vero alius priuatus non inuestitus, & tunc secus, vt tradunt addentes ad Afflict.in decis.267.& per Curt.Iunior.consi. 184. & secundum prædictam distinctionem declaratur illa communis opinio de qua Clar.§. feud.q.18.

Absoluimus tamen ab expensis propter probabilia iuris dubia.

SVMMARIVM.

1 *EXceptio plene discussa in vno iudicio.An principaliter in alio proponi,possit ad eundem finem, & inter easdem personas.*
2 *Iudex quando possit esse testis in causa in qua iudicauit.*
3 *Procurator an possit esse testis.*
Calculator an sit idoneus testis.
4 *Testis fides vacillans suppletur per alios idoneos.*
5 *Sententia extra petita inualida est.*
6 *Negatiua probatur per rimationem processus.*
7 *Sententia est stricti iuris tantum inferens quantum sonat 19. 21.*
8 *Compensatio dicitur reconuentio.*
9 *Acta iudicialia non nisi per scripturam probari.*
10 *Disiunctiua impedit concursum.*
11 *Compensatio reiecta in dubio presumitur reiecta ob creditum non liquidum 29.*
12 *Mandati fines diligenter custodiendi.*
13 *Excessus mandati circa vtilitatem mandantis non nocet & Dominus mandans obligatur.*
Mandati fines excessi ad vtilitatem, obligant mandantem.
14 *Prodesse dicitur non autem nocere quod melius fit quàm fieri oportuit.*
15 *Mandati fines licet egredi faciendo conditionem meliorem mandantis.*
16 *Mandatarius non est relinquendus in damno.*
17 *Ratificatio mediante facto potentior reputatur quàm quę verbis fiat.*
18 *Ratificatio inducitur etiam ex non facto.*
19 *Sententia refertur etiam ad necessarium antecedens.*
20 *Executio instrumenti habentis executionem paratam fit etiam in tacitè comprehensis quemadmodum in expræssis.*
21 *Iudex declarans quem prodigum censetur interdicere bonorum administrationem.*
22 *Iudex condemnans in rei vendicatione ad restituendum tacitè dicitur declarare illum dominum.*
23 *Iudex declarans aliquem debitorem alicuius dicitur illum condemnare ad soluendum.*
24 *Iudex declarans bona hipotecata tacitè condemnat ad relaxationem.*
25 *Iudex declarans Titium commisisse furtum dicitur condemnare etiam ad pœnam.*
Sententia extenditur, & comprœhendit tacitè subintellecta.
26 *Super exceptionibus pronunciatur.*
Exceptio rei iudicatę.
27 *Rei iudicatę exceptio obstat agenti in alio iudicio ad eundem finem, & inter easdem personas super re iam decisa,& discussa.*
28 *Exceptio semel ꝓposita et discussa in vno iud.& reiecta.*
An possit principaliter in alio iudicio proponi,& qua requirantur vt non possit.
29 *Compensationis exceptio in dubio censetur reiecta non quod creditum non sit verum, sed quia non probatum.*
30 *Mercatores per contra positionem crediti ad debitum in libris dicuntur facere quandam compensationem.*
Compensatio quædam oritur ex contrapositione quam faciunt mercatores in libris de credito ad debitum.
Contrapositio partitarum in libris mercatorum de credito ad debitum inducit compensationis exceptionem.
31 *Instrumentum dicitur liquidum si sit debitum purum etiam quod contra instrumentum de falso dici possit.*
Liquidum instrumentum dicitur si contineat debitum purum etiam quod contra instrumentum de falso opponi possit.
32 *Confessio an pro parte acceptari possit.*
Diuidi an possit confessio,& rationis reddita ratio.
33 *Separata capitula quæ dicantur.*
Capitulum separatum quando dicatur.
34 *Variato modo, & fine agẽdi potest principaliter in alio iudicio super exceptione discussa in alio incidẽter iterum cognosci.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De exceptione plene discussa in vno iudicio. An in alio iudicio principaliter ad eundem finem, & inter easdem personas proponi possit.

Et de compensatione reiecta, an censeatur in dubio reiecta, quia creditum nõ sit verum, vel quia non probatum, & quando mandati fines egrediendi.

DECISIO III.

DVAE Olim vigebant societates, altera in Ciuitate Ferrariæ sub nomine Domini Alexandri Barducci, & sociorũ cãtãs, altera vero in Ciuitate Bari in D. Ioãnẽ & socios dicẽs, & ambo inter se negocia tractabãt, & cõmittebãt cõputa inuicẽ de datis, & receptis retinẽdo.

Contigit quòd de anno 1577. illi Bari dederunt in mãdatis D Barduccio, & socijs de Ferraria ꝙ emerẽt quoddã Nauile sub certis limitatis conditionibus tam respectu præcij quàm participationis.

Empto Nauili, & Barim trãsmisso illi de Bari fuerunt ab illis de Ferraria facti debitores pro eorum rata dicti Nauili in scut. 625.

Successiuè cũ ijdem de Ferraria essent creditores dictorũ de Bari in summa scut. 855. occasione aliarũ negociationum in simul habitarũ egerunt corã Dominis sex mercãtiæ, & recursus contra dominos de Bari, & D. Pigellũ Pandolphinũ vnum ex dictis socijs de Bari instando eos condemnari ad petita.

Qui rei cõuenti post generales exceptiones negarunt se debitores allegando quod si ex computis illorũ de Ferraria deducerentur deducẽda & apponerẽtur apponẽda potius ipsi de Bari restabũt creditores q̃ debitores.

Tandẽ Domini sex, & recursus cõdẽnarũt reos cõuẽtos ad petita Con defalcatione però detta somma di scu. 855. la valuta di scu. 749. 2. d'oro che tãti hauẽdo detti Barducci detti nomi messo loro in conto di più che nõ doueuano per la loro rata della prouisione nel conto della spesa, & costo del Nauilio.

His sic declaratis, & executis D. Pigellus dictis nominibus mouit iudiciũ corã ordinario contra dominos de Ferraria perẽdo declarari dominos de Bari nullum habuisse interesse, nullamq; participationem in d. Nauili ultra excessu mãdati tam respectu precij q̃ participationis, & aliàs prout in petitione, & consequenter instando condemnari illos de Ferraria ad soluendum & restituendum omnem, & quãcunq; quantitatem pecuniarum quã & quoquomodo ex causis prædictis habuissent à Dominis de Bari prout latius in petitione. Petendo similiter in subordinatam conditionem saltim eos cõdemnari ad reddendam rationem dicti Nauilij.

Et offerentibus Dominis de Ferraria separatos ad reddendum computum d. Nauilij. Quoad alia in petitione contenta excipiebãt de re iudicata, & de ratificatione, & acceptatione emptionis dicti Nauilij.

Nam quantũ attinebat ad rẽ iudicatã dicebant id quod modo per viã principalis petitionis quæritur per illos de Bari per eosdem
1 fuisse incidenter † per viã exceptionis seu replicationis aut triplicationis in alio iudicio corã Dominis sex, & Recursus deductũ allegatũ, & plenè discussum & super eo iudicatũ, merito non potest modo iterũ ad eundẽ finẽ, & inter easdẽ personas deduci, & proponi quia obstat res iudicata ita cõmuniter Doct. in l. 1. C de ord. iud. & in l. qui Romæ. §. duo fratres de verb. oblig. in 5. oppositi. Bart. & in l. fin autẽ. §. fi. ff. de neg. gest. Abb. cõsi. 50. lib. 1. Roma. consi. 410. nu. 3. Castr. cõsi. 308. lib. 2. latissimè Sozin. consi. 264. & pro concord. Ant. Gabriel. de exception. conclus. 2.

Hoc autẽ de quo nunc quæritur ꝙ fuerit in illo iudicio incidẽter deductum, & plenè discussum, & iudicatũ deducebatur ex responsione illorũ de Bari data ad petitionẽ illorũ de Ferraria ibi si deducantur deducenda, & apponantur apponenda quã postea clarius explicando dicebant se esse creditores illorum de Ferraria in summa scut. 625. in computo currenti.

Et replicantibus dominis de Ferraria ꝙ dicta summa scut. 625. extinguebat totidẽ summã illis de Ferraria ibidem occasione portionis nauilij dictos de Bari tangentis, ijdem de Bari respondendo negabant se habuisse participationem in d. Nauili rõne dicti excessus. Quo non obstante Domini sex, & recursus pronunciarunt vt supra cũ dicta defalcatione adiecta causa videlicet. Quia Domini de Ferraria l'haueuano messo in cõto di più che nõ doueuano p la loro rata della prouisione del costo di detto Nauilio, & sic in necessariũ antecedẽs pronunciarũt super dicta participatione, aliàs ad quid dicta defalcatio nisi subesset participatio? Et qũo qs põt cõcurrere ad sũptũ seu expẽsas factas i emẽda aliqua

re nisi ius habeat in ea & interesse.

Et vltra quòd verbum sententiæ id necessario, & virtualiter inferant probari videbatur etiam per septem testes fuisse in dicto recursu, & coram dictis Dominis Iudicibus plene tractatum de dicta participatione & super ea sic bene cognita iudicatū inter quos & si adsit vnus qui fuit Iudex cum alijs in recursu alius procurator † & alter calculator ita 2
quod illis fides non videretur adhibenda Barto. in l. ne in arbitris C. de recept. arbitr. gloss. & Doct. in l. referre ff. de iure fisci, tamē cum dictus Iudex non deponeret circa ea quæ iustitiam causæ concernant, sed circa processum, & de gestis & factis coram eo licet non scriptis non videbatur repellendus vt sentit Bart. in dicta l. ne in arbitris Menoc. de arb. iud. lib. 1. quæst. 73. nu. 10. Millesi. in ver 3
bo testificari sicut nec † procurator aut calculator qui depositō officio deponunt, & super his quæ laudem vel vituperium non concernunt Bald. consi. 152. in fine lib. 3. Camp. de testib. reg. 621. & 6. fallen. Menoch. de arb. 4
iud. dicta quæst. 73. nume. 30. † Præterquam qd si de fide illis aliquid minueretur supplebitur per alios idoneos testes Alex. cōs. 56. col. 4. lib. 2. Hipol. sing. 197. circa medium.

In contrarium pro parte illorum de Bari dicebatur in Iudicio recursus ne dum non fuisse tractatū de dicta participatione, sed ne quidē potuisse stante petitione Barducciorū de scur. 855. aliunde quàm ex causa Nauilij 5
proueniētibus, & debitis quia † extra petita iudicassent vulga. l. vt fundus. ff. com. diuid.

Et rimando totum processum coram re- 6
cursu factum (sic enim † probatur negatiua in similibus casibus l. fin. & ibi Bar. C. de reb. cred. Decius consi. 424. nu. 19.) nullibi reperiebatur de hac participatione expressum vel dictum, vnde cum neque in sententia neque in actis ad quæ sententia referri possit de dicta participatione verbū vllum legatur, merito de ea nullā extare rē iudicatā arguebat.

Sententia † enim stricti iuris est tantum in 7
ferens quantū verba sonant l. si quis à liberis §. simul patens. ff. de lib. agnoscen. & regulatur secundum naturam contractuum, in quibus omissum ꝑ omisso habet. l. quicqd astringēde de ver. obl. Bal. in l. 1. in prin. C. de sent.

At cū in d. sententia sit pronunciatum super summa petita cū defalcatione antedicta & nihil sit dictū de participatione, nō potest dici inde ius aliquod quæsitum super participatione, non minus quàm si petitis alimentis à filio, & patre negante eū esse filium, & recepti summarim probationibus pronuncietur fore alendum, poterit nihilominus pater mouere quæstionē super filiatione non obstāte sententia alimentorū, quia pronunciatū fuit alī debere, nō autē illū esse filium de quo verbū nullū in sententia. l. 1. vbi gl. in verb. filium. C. quorum bonor. Natt. inconsi. 473. col. 2.

Quod magis verisimile reddebatur, quia cum illi de Bari per modum compensatiōnis debuissent excludere intentionē agentis & participationē negare, id ex forma statuti 8
in scriptis fuisset deducendū † quia compēsatio dicitur reconuentio. l. amplius & ibi Bar. ff. rem rat. hab. l. neque. C. de compensation. Alex. consi. 225. nu. 12. lib. 6. & consil. 12. nu. 13. lib. 2. Guid. Pap. consi. 108. & 120. Reconuentio autem debet fieri in scriptis, quod hic factum non legitur, quicquid dicti testes deposuerint, quibus non esse credendum allegabant in probatione actorum iudicialium 9
qui † scripturam requirunt & per testes non probantur. l. ne in arbitris, vbi Barto. C. de recept. arbitr. Alex. consi. 74. nu. 9. lib. 1. & tanto magis debebant in scriptis hæc redigi pro parte illorum de Bari, quia elegerāt viam excipiēdi in scripris & non poterant postea in voce replicare, cum statuto cauetur aut scriptis, aut voce id agendum, electa igitur via in scriptis nō dabatur regressus ad vocem ob- 10
stante disiunctiua † quæ impedit cōcursum Ias. in l. 1. in 8. limit. C. de verb. signific.

Et cū in recursu attendatur solū in petitione cōtenta, exclusa prorsus qualibet alterius causæ prorogatione, quàm in dicta petitione cōtineatur; nō mirū si in sententia de participatione nil dictū sit, aut expressum; & est tenendū ꝙ Domini Iudices recursus electi ad vnā causam, vel vnū articulū nō se dilatarint in aliū, sed intra limites suæ iurisdictionis se cōtinuerint & dato ꝙ de cōpēsatione crediti illorū de Bari fuerit exceptū & de participatione Nauilij replicatum, adhuc dicebatur posse in alio iudicio principaliter deduci; qa 11
quo ad cōpēsationē † reiecta in dubio præsumitur reiecta quia creditū nō liquidū & ideo posset denuo in alio iudicio principaliter ꝓponi Soz. cōs. 264. nu. 15. Bar. in l. Iulianus verū debitorē nu. 3. de cōd. indeb. & maximè si exceptio discussa in vno iud. reficeē in alio principaliter ad aliū finē, vt hic, vbi nunc agit de participatione ad finē dissoluēdæ societatis, & in alio fuit actū ad emēdationē cōputorū: Nā pōt stare exceptio de ꝓse & non cōtrariari sniæ & ideo pōt in alio iudicio principaliter deduci per viā principalis petitionis vt

egre-

egregie declarat Sozi. d. consi. 264. col. pen.

Et ista erant in summa quæ hinc inde in maximo allegationum inuolucro deducebā tur circa rem iudicatā in qua diutius fuit immorandum quia est exceptio præiudicialis ad cognitionē meritorum cū ponat perpetuum silentium circa quæ merita actores validè fundabant eorum intentionē in excessu mandati tam respectu præcij cum plus fuerit impensum in Nauilio quàm datū in mandatis quàm etiā respectu ratæ participandæ in dicto Nauilio & alterationis numeri sociorū intēdebāt. n. actores esse participes in tertia parte nō autē in quarta sibi assignata & quod alij non imperarēt dicto Nauilio in partibus Apuliæ præterquam ipsi quod non sequere-12 tur si alij consocij adiecti essent qui † fines mādati cum nō fuerint seruati quicquid inde gestum sit in præiudiciū constituentiū nō valet vulg. l. diligenter ff. mandati & c. prudē tiam & ibi Doc. in §. illa de offi. deleg.

Verum & his multis modis respondebant illi de Ferraria nā quoad excessum præcij dicebant id nō esse attendendū stāte eius modicitate videlicet sent. 25. in summa 600. sent. cū excessus in magna quātitate esse debeat d. l. diligenter ibi tuq; Titianum emeris longè maioris præcij &c.

Præterea pro excessu datur actio firma remanēte expensa iuxta formā mandati. l. præterea cū. l. seq. vbi gl. Bar. Bal. & alij ff. mand.

Quo vero ad prætēsum excessū in rata dicebant ꝙ licet pro tertia participare debuissent, tamen attēta capacitate Nauilij maioris formæ quàm crediderint, illa quarta pars correspondet tertię vnde nō debet dici excessum cū idem lucrum inde percipiatur quod in tertia parte, & sic † cum nō præiudicet tasis excessus in vtilitate, non nocet etiam mādatarijs quin dominus obligetur d. l. pręterea in prin. cum l. seq. vbi notanter Bar.

14 Prodesse † enim non autem nocere dicitur id qd melius fit quam oportuit Alex. cōs. 112. nu. 16. lib. 6. post Ant. de Butr. qui citat 15 dictam. l. diligenter † quia faciendo cōditionem mandantis melioré, licite transgredi potest Castren. consi. 240. in prin. lib. 2.

In quātum vero ad excessum respectu sociorum adiectorū replicabant omnes esse in eadem naui cum & ipsi de Bari ad eorū portionem vocabant quosdam de Bergomo & ideo idē licebat istis de Ferraria vt essent paris conditionis. Vltra quòd nullum interesse partis in hoc versari videbatur quia socius meus socij mei socius non est.

Et in omnem euentū cōcludebant isti de Ferraria gesta per eos fore ratificata per illos de Bari tam literis quam facto per receptionē Nauilij, & illi imperādo, & tāquā de re propria taliter disponēdo de eo quòd nisi fuissent participes disponere eo modo non potuissent, & citra nomē societatis explicari nō potuisset Sozin. cōsi. 87. nu. 12. lib. 1. facto. n. ipso præter sciētiam, & taciturnitatem declararunt illi de Bari se ratū habere prætensum
16 excessum merito † Mandatarij nō sunt relinquendi in damno l. si mādassem l. ex māndato l. inter causas §. non oēs ff. mandati Alex. consi. 52. nume. 1. lib. 6.

17 Et †ratificatio mediāte facto potentior reputatur quam si verbis fiat vel saltim equè potens l. de quibus de leg. l. Paulus rem rat. hab. & ad propositum facit decis. Rotæ 13. de cō cess. præben. in nou.

Quod procurator constitutus ad acceptā dum beneficium certi valoris acceptando minoris Domino sciente, & fructus percipiēte dicitur talis acceptatio ratificata.

Ab huiusmodi prætensa ratificatione illi de Bari se defendebant ꝙ eo tempore recepti Nauilij non habuerant adhuc literas, nec computū dictæ emptionis sed paulo post, & tunc ceperūt protestari de excessu, & sic dicebant non potuisse ratū habere quod ignorabant cū animus noster non feratur ad incognita. l. non est ferendus de trāsactio ista exceptio consistebat in die & quasi in puncto temporis receptarū literarum, & pendere videbatur vt dicitur dall'arriuo del procaccio, & dal giorno solito di riceuere per l'ordinario le lettere di Ferrara. Nā si illi de Bari recepissent literas antequā de Nauilio disponerēt vtique res videretur clara eos ratificasse dictā emptionem cum inde secutis nam imperare præfecto Nauis & omissa exoneratione mercium, alias trahiciat ad alium locum id nō est iuris dñorū ipsarum merciū sed domini nauilij & sic de ratificatione parū foret dubitādū.

Sed data non concessa dicta ignorantia tempore quo illi de Bari imperarint dicto Nauilio replicabant rursus ijdem de Ferraria nō esse sublatam ratificationem quæ nedum
18 scripto verbis, & facto fit vt dictum est † sed etiam ex non facto inducitur Cranet. consil. 91. nu. 10. & in responso pro Rep. Sauili nu. 62. Menoc. de recup. poss. remed. 15. nu. 125.

Dicebāt. n. si post receptas literas, & rōnes, & post factum præceptū præfecto dicti Nauilij

lij de alijs mercibus aliò transuehẽdis, displicebat emptio, & excessus quare præceptum non reuocarunt re integra, Nauis enim adhuc stabat ad fauces Portus Baritani, & poterat intimari præfecto ne seruaret mandata merito, &c.

Hæc & alia pleraque tam excessum quàm ratificationem concernentia copiosè allegabantur super quibus non fuit aliquid determinãdum, Quia per Dominos fuit animaduersum & votatum obstare dictis Actoribus exceptionem rei iudicatæ, & ideo dixerunt Beneiudicatum per D. Iudicem à quo pro Dominis de Ferraria, & malè appellatum per illos de Bari, & partes ab expensis absoluerunt propter probabilia dubia iuris satis controuersa vt in locis vulgaribus.

Nam & si non expresse neque verbis expressis in sententia recursus dicatur illos de Bari participationem habere in dicto Nauili, id tamen declaratur virtualiter, & verbis participationẽ ipsam necessariò importantibus.

Man datur enim deduci de summa petita per illos de Ferraria ex diuersa causa sibi debita scut. 4. 9. 2. & adiecta causa videlicet perche tanti haueuano detti di Ferrara detti no mi messo in conto di più à detti di Bari, che non doueuano per la loro rata della prouisione nel conto delle spese, & costo del Nauilio.

Deductio autem ista tendit in diminutionem crediti dictorum de Ferraria, & cedit in vtilitatem, & commodum dictorum de Bari qui erant grauati de dicta summa scut. 4. 9. 2. in computo expensarum dicti Nauilij per illos de Bari reddito cum plusquam pro eorum rata tangente, & magis quàm tenerentur in dicto computo essent constituti debitores. Illa enim dictio plus comparatiuum sapit significatione saltim si non voce & præsupponit si non in tanta saltim in minore summa debitum, emendatio igitur prouisionis supponit participationem vnde necessario dicendum erat istos de Bari fore participes in dicto Nauili & super ea participatione cognitum, & iudicatum fuisse cum eorum intuitu occasione expensarum factarũ in dicto Nauili fuerit facta reformatio expensarum, Aliàs nõ potuisset stare veritas huius sententiæ si ad fauorem dominorum de Bari veniisset ferenda quin contrarietur primæ quia isti de Bari consequerentur integrũ eorum creditum, & illi de Ferraria diminutũ in illis scut. 4. 9. 2. quæ quidẽ summa scutorum 4. 9. 2. euaneſceret & staret sine subiecto alicuius cuius fauore defalcata dici potuisset & quasi idem fuisset creditor, & debitor, & sibi ipsis illi de Ferraria compensassent quod non est dicendum.

Verba igitur, & virtus dictæ sententiæ declaratam participationem Nauilij necessario inferunt & ita credidimus iudicatum per dictos Dominos sex & recursum, quibus facilè erat (si aliter sensissent moderare computũ expensarum dicti Nauilij & vbi ascendebat ad scu. 60. reducere ad summam scut. 56. cũ reseruatione de qua in eorum sentẽtia) absque eo ꝙ mandarent defalcari de alia summa ex alia causa illis de Ferraria debita.

Cedendo igitur dicta deductio in damnũ eorum & in commodum dictorum de Bari qui in plusquam fas esset erant prægrauati necessario sequit̃ decisum inter eos extare participationem Nauilij de qua non potuit iterum in alio iudicio refricari, quia destrueretur declaratio participationis per viam duplicationis negatiuè oppositæ, & reiectæ quia non veræ vna cum exceptione compensationis pariter pro parte eorundem de Bari per viam exceptionis propositæ, & similiter vti non vera nõ admissa, de quibus quod fuerit plene discussum in illo iudicio recursus, & testes & literæ ipsorummet de Bari sub die 29. Ianuarij 1579. & verba, ac virtus dictæ sententiæ clarissimè demonstrant.

Nec obstat quòd sententia, & res iudicata sit stricti iuris tantum inferens quantum verba sonant.

Quia satis videbatur expeditum ex tradi-
19 tionibus maiorũ quod † iudicatum dici debeat ne dum quod expresse in sententia legitur, Verum etiam quòd ex iuris dispositione ex præsumptione necessario iudicatũ intelligitur cum paria sint quid esse expræssum in sentẽtia, vel necessario præsupponi vel subintelligi vt in decis. Pedemon. 64. nu. 3. Vnde condemnatus ad reddẽdam rationem dicitur etiam condemnatus virtualiter ad soluẽdum reliqua sine quorum restitutione ratio reddita dici non posset. l. cum seruus de condition. & demonstr. Afflict. decis. 157.

Et ex forma statuti si instrumentum habet
20 executionem paratam † ita exequetur in tacite compræhensis in eo ex præsumptione iuris quemadmodum in expressis Alexan. in l. iurisgẽtium. §. ferè in fi. ff. de pact. Fel. in cap. transmissa col. 2. de constitut. licet Deci. ibi contrarium senserit, communis tamen opi-

est

est in contrarium vt ibi per eum.

31 Nonnunquã .n. † extenditur extensio quæ venit ad sententiam per modũ antecedentis, seu consequentis necessarij, & ideo si Iudex declarat aliquem prodigum censetur eidem interdicere suorum bonorum administrationem secundum Bald. in l. 1. ff. de curator. fu-
32 rio. † Quemadmodum etiam si condemnet quempiam ad mihi restituendum rem in iudicio rei vendicationis in necessarium antecedens declarat me Dominum Castren. cõsi. 232. lib. 1. Aretin. consil. 156. Sozzin. consil. 134. lib. 1. Crauet. de antiq. temp. in 4. par. in
33 princ. nume. 66. qui etiam in consi. 79. nu. 4. † dicit quod Iudex declarans aliquem debitorem alicuius videtur condemnare eum ad soluendum sequitur Ruy. consi. 12. nume. 5. 6. lib. 4 & subdit Aym. dicto consil. 79. idem es-
34 se † in declaratione facta de bonis fore hypothecatis.

Nam per necessarium consequens videtur Iudex condemnare Reum ad eorum restitu-
35 tionem non minus †, quam si declaretur in sententia Titium furtum commisisse quia videtur eum condemnare ad pœnam pro furto a statuto impositam cum plerisque alijs similibus, de quibus per Euerar. in sua cent. arg. c. 95. à conces. consequentis.

Cum itaque tacitè etiam pronuncietur su-
36 per exceptionibus Fely. in c. suborta nu. 4. de re iudic. post Cyn. in l. peréptorias C. sent. rescind. non po. & in terminis compensationis Sozi. consi. 264. nume. 16. versic. 1. casu lib. 2. & satis superque constiterit de compensationis exceptione, & de duplicatione participationis plenè discussum, & tacitè pronunciatum non mirum si cum per viam principalis petitionis in alio iudicio ad eundem finem, & inter easdem personas eædem propone-
37 rentur. Diximus obstare † exceptionem rei iudicatè sequentes communes Doctorum traditiones de quibus per Barto. & Deci. in l. 1. C. de ordin. iudi. & in l. qui Romæ. §. duo. fures de verbor. obligat. & in l. fin autem. §. fi. ff. de nego. gesto. & in l. quod Iudicem. §. finionem. ff. de compensationibus Abb. cons. 50. libr. 1. Castrens. consil. 308. libr. 2. Egregiè Sozzi. dicto consi. 264. & alibi sepius Doct. vt per Anto. Gabriel. de exception. conclus. 2. & per Contard. in l. 1. §. 6. in 2. limitat. C. de momentan. possess.

Nec obstat, quod dicebatur in alio iudicio de rata nauilij fore cognitum ad effectum tantum emẽdationis prouisionum, & sic non ideo esse præclusam viam agendi principaliter ad alium finem, videlicet dissoluendæ societatis ex traditis per Sozi. dicto consil. 264. & quoad hoc vt sententia lata super principali præiudicet super exceptione, & incidenti ita vt non possit amplius reuocari in alio iudicio, quasi deperdita exceptione pereat
38 quoque actio, tria † requiruntur secundum Doctrinã Magistralẽ Castrens. in l. si autem. §. quomodocumque nume. 2. post Barto. ibi. ff. de nego. gest. videlicet de incidenti sit plenè cognitum, quod exceptio incidens sit expressè reprobata, & quod reprobatio fiat ex eo quod allegata non essent vera, & non subsisterent. Quæ omnia vel saltim pro maiori parte videntur desiderari in illo iudicio, &
39 sententia inde secuta. † Quinimo præsumitur de iure dicta exceptio compensationis in dubio potius sit reiecta, quia non probatur creditum liquidum, quàm non verum secundum Barto. in l. Iulianus verum debitorem nume. 3. ff. de cond. indeb. Sozi. cons. 99. nume. 4. libr. 1. col. 1. in fin. Et præsertim quia prætensum creditum illorum de Bari compensari petitum per viam exceptionis reddebatur obscurum, & illiquidum per replicationem aduersariorum quasi nõ esset creditum, quia erat solutio nauilij pro parte illorum de Bari tangente prout in computis exhibitis per viam crediti, & debiti more mercatorum
40 † quasi per descriptionem crediti ex aduerso ad debitum in libris mercatorum operetur quod apponi possit compensatio de tali debito ad creditum ex his quæ habentur per Alexand. consil. 85. libr. 3. post Imol. in l. 1. de solutio. & in l. cum ex pluribus eod. titu. & veluti capitula annexa non possit vnum acceptari sine altero.

Quia (repetita facti serie, & non negati sic se habentis, videlicet illi de Ferraria petierant ab illis de Bari scuta. 855. ex causa mercium eisdem de Bari transmissarum, excipiebant ijdem de Bari de cõpẽsatione scut. 625. in quibus erant creditores dictorum de Ferraria in conto correnti, Replicabãt hi de Ferraria non esse locum compẽsationi cum d. scut. 855. sed quòd dicta summa scuto. 625. esset ponẽda in extinctionem portionis Nauilij dictos de Bari tangentis, qui ad elidendam intentionem dictorum de Ferraria duplicabant se nullam habere participationẽ in dicto Nauili pp excessum mandati.) Quibus sic stantibus Respondetur ex eadem doctrina Castrens. in d. §. si quomodocunq; quod vbicunq; id quod

de nouo principaliter deducitur est tale quid quod non possit per se stare quin contrarietur sententiæ, tunc non requiritur illa expressa reprobatio sed qđ modo principaliter petebatur videlicet declaratio non participationis de directo aduersatur decisis in alio iudicio vt supra deductum est merito &c.

Præterea doctrina Barto. & Castrens. in d. §. si quomodocunque non videtur recte expendi ad rem istam quia in hoc iudicio non fuit principaliter petitum id quod tunc in alio iudicio per viam compensarionis fuerat deductum, petitur enim hic declarato quod in Nauilio participes non fuerint, hoc autem non fuit in alio iudicio per viam compensationis oppositũ. Quod ex alio etiã ostenditur dictam doctrinam Bart. & Castr. non procedere in casu isto quia ibi loquuntur quando exceptio compensationis reiecta sit, quia debitum compensari petitum non sit liquidum, quod non cadit in casu isto, vbi non negabatur quod Domini de Bari essent creditores dictorum scutorum 625. nec ideo reddebatur illiquidum ex eo quod illi de Ferrariæ ex aduerso descripserant eosdem debitores pro rata impẽsæ Nauilij, quia stante ista simul q̃ creditum sit liquidum & quod contra eum posit opponi aliqua exceptio, patet† quia instru-
31 mentum dicitur liquidum si sit debitum purum etiam quod contra instrumentum possit dici de falsitate vel de solutione, Rursus præsumptiones iuris faciunt rem liquidam, & tamen probatio contraria admittitur vt egregie declarat Corn. consi. 235. nume. 6. lib. 3. & per totum, vnde constat quod dictum Bartol. & Castren. respectu exceptionis principaliter oppositæ non procedit.

Prout nec etiam adaptabitur ad duplicationem respectu participationis Nauilij, quæ modo per viam principalis petitionis deducebatur, nam nec dictũ nec dicti ratio congruit ad duplicata quia quoad dictũ loquitur quando fuit opposita exceptio compensationis debiti, hic autem sumus quando sit opposita negatiua participationis Nauilij, quod est diuersum à compensatione, immo destructiuum intentionis compensationis replicatæ per illos de Ferraria, & quoad rationem similitur non facit quia Bar. & Castren. loquuntur, & mouentur ex eo quòd debitum esset illiquidum, & sic quod exceptio esset compatibilis cum sententia, at hic exceptio seu duplicatio illorum de Bari esset incompatibilis cum sentẽtia in qua vt dictum est tam expresse quam tacite in necessariam consequentiam fuit pronunciatum cum plena discussione participationem adesse, nec aliter verum esse poterat quod in alia sententia continebatur quam si falsa esset duplicatio prædicta.

Et doctrina Imol. relata ab Alexand. dicto consil. 85. ne dum non facit pro illis de Bari, sed potius videtur fundare intentionem aduersariorum. Inquit enim Imol. quod per illam descriptionem, quam faciunt mercatores non fit compensatio sed vterque remanet debitor, & creditor de summa in eius creditum vel debitum descripta, & quod est in facultate debitoris in quam causam velit compensare & cedere solutum non autem creditoris. Erant igitur illi de Ferraria creditores de scutis 855. ex suo computo currenti, occasione mercium transmissarum & hoc non erat dubium. Erant etiam creditores illorum de Bari in summa scutorum 625. ex causa Nauilij empti & hoc erat controuersum. Erant etiã ex aduerso illi de Bari creditores in summa scutorum 625. ex computo currenti, & de hoc non erat dubium aliquod, & hæc erat illa summa quæ erat compẽsanda aut cum credito scutorum 855. cum illis de Ferraria aut cum credito scutorum 625. ex causa Nauilij & cũ circa hoc partes dissentirent satagẽtibus illis de Bari compensare cum debito scuto. 855. pro concurrenti quantitate, & negantibus illis de Ferraria, sed ad computum nauilij ponenda prætendentibus tandem re in iudicium deducta, & plenè discussa fuit admissa tantum compensatio pro dictis scutis 4. 9. 2. cum credito scut. 855. & in reliquo fuit reiecta quia visum fuit in reliquo facta compensatio ex causa nauilij, & pro concurrenti quantitate vnum creditum aliud absorbuisse, & non pro vniuersa summa discripta in debito illorum de Bari sed pro ea tantum, quæ dictis Dominis Iudicibus iusta visa fuit, & quæ verè ad illos de Bari pro eorum rata continebar, cum dempserint scut. 4. 9. 2. quæ excedebant verum debitum ita quod manifeste apparuit dictos Dominos Iudices nõ fuisse eius intentionis (vt exaduerso prætenditur) quod voluerint supersedere in admittenda compẽsatione vniuersæ summæ scutor. 625. eo quia eam haberent pro nõ liquida propter contrapositionem factam in computis redditis per illos de Ferraria, & quod non voluerint cognoscere, quia eadem difficultas in erat in dictis scut. 4. 9. 2. quæ in reliqua summa, & sicut in hoc non fuit imminuta liquidatio creditorum illorum

forum de Bari ex contrapositione, ita nec in
3 reliquo.† Quicquid exaduerso dictum sit de
non diuidenda cõfessione,& vnitate rationis,
Nam cum essemus in factis penitus separatis à
principio, & quorum vnum ab alio non pen-
det, & vnum potest esse verum vt ponitur, &
aliud falsum,quo casu ex vno non infertur ad
veritatẽ alterius ex necessitate vt in libris mer-
catorum tradit Rip. in l.admonendi nu. 124.
de iu.iur.& potest vnum acceptari pro se fa-
33 ciens,& alterum reijci ad Natt.cons.365.† vbi
pro declaratione quãdo dicantur separata ca-
pitula,& diuisibilia post Bar.in l.Aurelius.§.idẽ
quæsiuit de lib.leg.

Et ex his stante plenaria discussione cum
assignatione termini ad probãdum super in-
cidenter deductis tam per viam exceptionis
compensationis debiti liquidi, & non negati
per aduersarios,& sententia Dominorum sex,
& Recursus subinde emanata, diximus obsta-
re rem iudicatam, neque potuisse incidenter
excepta, & replicata in alio iudicio, potuis-
se principaliter in hoc intentari cum per pri-
mam sententiam, vt supra latam sit paratum
irreparabile præiudicium exceptioni,& actio
ni ad Fel. in cap.Subata num.3. & 4.de re iud.
Mayne.in l.res iudicata nume. 12.ff.de reg.iu.
Sozin.& Ant.Gabr. vbi supra.

Superest vt euacuetur id in quo excellens
D.Aduocatus ex aduerso magnam vim facie-
bat, idque pro decisione in puncto pro illis
de Bari allegabatur videlicet decisio Sozin.d.
cõs.264.col.pen.versic.2. vero casu prin. Vbi
is qui in plenario iudicio incidenter opposita
exceptione simulationis donationis de qua
ibi ad effectum euitandi rei traditionem suc-
cubuit non prohibetur eandem simulationis
nullitatem proponere per viam principalis pe
titionis in alio iudicio ad alium finem se exi-
mendi ab onere & obligatione euictionis, &
tamẽ dicebat Dominus Aduocatus rei tradi
tio,& euictio cõfunduntur & vna aliam tollit.
l.habere licere.ff.de euictio.Et nihilominus di
versus finis dicitur licet intẽtione finali idem
importet ita vt idem dicendum esset in casu
isto vt non obstante sententia Dominorum
sex & reuersus super emendatione promisio-
num lata possit iterum principaliter agi in alio
iudicio ad dissolutionem societatis.

Sed respondetur tantum abesse vt illa de-
terminatio facta per Sozin. dicatur contra ca
sum nostrum vt potius corroboret quam im-
probet hanc nostram sententiam. Vult enim
Sozin.quod donator ille qui ad traditionem
rei conuentus, & de simulatione contractus
excipiens succubuit & rem tradidit, possit
non obstare, quod sit in illo iudicio plene de
simulatione discussum, in alio iudicio eãdem
exceptionem simulationis per viam principa-
lis actionis experiri ad effectum non vt tradi-
tionem retractet sed ad alium finem vt ab eui
34 ctione eminente se liberet & sic † variato mo
do & fine agendi licere iterum agere non ob-
stante re iudicata secundum Bald.in d.l. si au-
tem.§.quomodocunque de neg. gest.per l.vẽ
dicantem & l.seq.de euictio.Et ita tenent etiã
pe. & Albe. in l. pe.ff.de his qui sui vel alie.iur.
Castren.in l.1.C.de ord.iud. Abb.in cap.cum
dilectus col.10.de ord.cognit. Quod si agere
tur ad eundem finem vtique Sozi. ibi non ne
gat obstare rem iudicatam.

At hic sumus in exceptione & duplicatio-
ne discussa,& reprobata & ad vnum,& eũdem
finem iterum principaliter proposita ita quod
non possit stare veritas primæ sententiæ quin
cõtrarietur huic exceptioni vt dictum est me-
rito &c. Et hoc patet ad literã ne dum ad sen-
sum,nam principaliter & expresse fuit de no-
uo petitum declarari illos de Bari nullam ha-
buisse nec habere participationẽ in dicto Naui
lij cum sequentibus vt in libello, quod tamen
fuit decisum in alio iudicio merito tanquam
incompatibilis petitio cum alia sententia fuit
non admittenda nil refragante considerata
confusione traditionis,& euictionis,quia illud
procedit in persona emptoris, ut in terminis
d.l.habere licere, secus vero respectu vendito
ris,& donatoris,qui conuentus ad rem traden
dam & tradat non ideo liberatur ab actione
de euictione ita quòd traditio euictionem nõ
tollat iuribus vulg.

Condemnauimus autem illos de Ferraria
ad reddẽdam rationem gestorum per eos cir
ca dictum Nauilium iuxta petita per subordi-
natam conditionem, & per eosdem reddere
oblatam,quia certi, & vulgaris iuris est quem li
bet administratorem teneri reddere rationẽ
suæ villicationis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa dicitur facta ex verbis commu-*
nibus à pagano cum dictione tractum temporis infe-
rente.
2 *Substitutio compendiosa continet vulgarem.*
3 *Substitutio vulgaris duo capita continet, & noluntatis,*
& impotentiæ.
4 *Substitutio vulgaris tacita potentior est iure accrescendi.*

5 Hæ-

5 *Hereditas in testamento directè data, an in codicillis adimatur.*
6 *Substitutio in codicillis nec datur, nec adimitur.*
7 *Portionis Verbum, pro virili rata accipitur.*
8 *Legitima hereditas & portio legitima quę dicatur.*
9 *Declaratio in codicillis fieri potest.*
10 *Testamentum potest sumere vires à vulgari substitutione.*
11 *Bart. opinio in l. militis testamento tt. de mili. testam. reprobatur.*
12 *Codicilli quando fauore liberorum tollant primum perfectum testamentum.*
13 *Testamentum secundũ quantumcunq; perfectum in inequaliter tractans filios, non tollit primum.*
14 *Testator potest facere quod primum testamentum transeat in fideicommissum.*
15 *Fideicommissum potest iniungi in codicillis.*
16 *Ius accrescendi non procedit vbi diuerso iure succeditur.*
17 *Ademptio legati ex falsa causa non tenet.*
18 *Proemialia verba denotant causam finalem.*
19 *Proemium dispositionem regit, sicut anima corpus.*
20 *Dictio Propter ea & dictio ideo finalem causam denotat.*
21 *Falsa causa vitiat dispositionem.*
22 *Institutionis causa cessante, cessat institutio.*
23 *Erans in filiatione, consanguinitate nil agit.*
24 *Dos an in legitima, imputanda.*
25 *In legitima quę veniunt imputanda.*
26 *Substitutio an caducetur per mortem instituti hæredis viuo testatore defuncti.*
27 *Codicillis directè inter liberos substitui potest.*
28 *Declaratio fieri potest in codicillis.*
29 *Substitutionis ius potentius est iure accrescendi.*
30 *Substitutio facta in testamento, potest in Codicillis declarari.*
31 *Fideicommissaria substitutio indicatur per verba si sine liberis, & per verbum post mortem num. 32.*
33 *Ordo successiuus designatus arguit fideicommissariã substitutionem.*
34 *Codicilli quod non sint vltima voluntas, vt testamentum ex opinione Aymo.*
35 *Codicilli dicuntur famuli, & ancillæ testamenti, & minoris potentiæ.*
36 *Conditio adiecta institutioni in testamento, non potest per codicillos remoueri.*
37 *Substitutio pupillaris in testamento facta, non potest in codicillis amoueri.*
38 *Substitutio compendiosa vulgarem non continet, quando constat de mente testatoris.*
39 *Declaratio voluntatis non sumitur ex dispositione ex interuallo longè postea facta, & celebrata.*
40 *Declaratio dubiæ voluntatis qualiter ex interuallo temporis sumatur.*
41 *Substitutionum plurium prouisione, facilius testamenta confirmantur.*
42 *Substitutio facta in vno capite extenditur etiam ad aliud simile.*

ARGVMENTVM.

Hæreditas data in testamento, an & quando in Codicillis adimi possit.

Et an & quando admittatur declaratio contentorum in testamento in Codicillis sumenda.

DECISIO IIII.

BENEDICTVS De Couonibus condito cũ quo decessit testamẽto instituitisq; sibi hæredib. D. Nãnina, & D. Elisabet eius filiab. eas inuicẽ substituit si sine filijs decederent, si vero cum filijs masculis cum fœminis substituit illis earum filios masculos primo loco, & his cessantibus fœminas.

Idem testator postea codicillãdo inter alia disposuit, quod ex quo d. D. Nãnina eius filia erat præmortua relictis post se D. Lucretia & Laura, & Clementia eius filiabus, & Neptibus respectiuè, voluit dd. suas Neptes de sua hæreditate consequi tantum posse legitimam portionem, quam d. earũ mater si uixisset habere potuisset, in qua legitima mandauit computari dotem D. Nanninę matris residuũ verò totius hæreditatis mediante testamento prædicto ac propter prædecedentiã D. Nanninæ voluit pertinere, & accrescere alteri eius filiæ cohæredi in testamento institutæ. Quibus stantibus, & orta contrauersia inter d. D. Elisabet, & dd. filias D. Nanninæ super d. hæreditate, & occasione dictorum Codicillorum, dubitabatur de portione harum neptum an esset dimidia totius hæreditatis prout dimidiã esse prætendebant? An vero legitima tantum iure naturę D. Nanninæ earum matri debita, iuxta intentionẽ D. Elisabet earum Materterę.

Et pro Neptibus Actricibus faciebat, quod
1 certi iuris erat eas uersari in substitutione cõpendiosa per verba cõmunia à Pagano facta, cum dictione significante tractum temporis si sine liberis, vel cum liberis, &c. Rip. post Bart. in l. centurio num. 147. & 187. de vulga. & pupilli Bart. num. 47. Iaſ. num. 62. Quæ † quidem
2 compendiosa continet vulgarem secundum opinionem Cyn. in l. precibus in materia pup. subſ. quæstio. 4. C. de impub. & alijs sub quam magis cõmunem esse testatur allegando condord. Vasqu. de succesſio. progr. lib. 2. §. 18. de compenſ. subſt. in princ. Natta conſi. 247.

3 Vulga-

3 Vulgaris autem † cōpræhēdit, & nolunta
tis & impotentiæ caput. l. cum proponas cū
ibi not. C. de hæred. instit. Barto. in l. 1. col. 3.
de vulg. & pupil. & intelligitur impotētia siue
decedat institutus ante mortem testatoris,
siue post. l. 3. de adime. leg. Ruy. consi. 85. nu.
1. lib. 3. Ergo non obstante morte d. D. Nan-
ninæ viuo testatore fuit aperta via neptibus
substitutis ad exclusionem iuris accrescendi
4 cohæredi † cum substitutio vulgaris etiam ta
cita excludat coniunctum, & potentior repu
tetur iure accrescendi secundum commu-
nem opi. quam tenet Bar. in l. reconiuncti de
legat. 3. & ibi communiter Docto. Sali. Bal. &
alij in l. quidā Eulogio. C. de iure delib. Doct.
in l. 1. C. quando non peten. par. & testatur
Vasq. de succession. progr. lib. 2. in p̄fa. nu. 1. &
nu. 18. in fine & tradit Bald. in l. fin. nume. 53.
per illum tex. C. de hæred. de instituen.

Et sic non obstante morte D. Nanninę in-
stitutæ viuo testatore præ defunctæ quātum-
cumque institutio sit caducata non euanuit
substitutio neptum vocatarum ex causa vul-
garis substitutionis.

Nec obstat quatenus codicillando testa-
tor videatur substitutionem reuocasse relin-
quendo neptibus solummodo legitimam tū
5 quia † hæreditas quæ fuit in testamento illis
directo data vigore vulgaris in compendio-
sa contentæ non potuit adimi in codicillis l.
2. C. de cond. l. codicillum. C. de testa. cum
concordant. per Vasq. de succes. crea. lib. 3.
§. 25. in 30. limita. num. 1. etiam si codicille-
tur inter filios vt ex magis communi opi. tra-
dit, & defendit late Vasq. ibi nume. 7. in fine.
6 vbi etiam nu. 10. & 17. † idem dicit procede-
re in substitutione quæ in codicillis dari nec
adimi posset.

Tum etiam quia in spectis verbis Codicil-
lorum satis confusis, & inuolutis posset dici
testatorem voluisse neptes dimidiam habere
totius hæreditatis dum dixit pro mortem
Nanninæ eas habituras esse portionem legiti
mam quam earum mater habuisset si vixisset
quæ si vixisset, tam tamquam vocata in testa
mento dimidiam habuisset quam ab intesta
to in dimidia similiter cū sorore succes sisset
7 portionis † enim verbum pro rata virili acci-
pitur. l. 2. ff. ad l. rodiam de Iact. l. quicquid in
fin. de acqui. rer. domi. l. Lucius. §. 1. ad Tre-
bellea. l. si finita. §. cum plures de dam. in fect.
& sic attenta dispositione codicillari nouvi
debatur dubitandum quin iste neptes dimi-
8 diam consequi deberent quia † legitima hæ-
reditas, & hæreditatis portio illa dicitur, quæ
nobis ex. lege. 12. Tabu. defertur l. is autem
ff. de iure patro. quæ quidem lex intestatorū
hæreditatē ad suos pro equali portione de-
fert instit. de hæred. quæ ab intest. deferun-
tur. §. 1. vel illa etiam quæ ex testamento no-
bis datur licet quo ad hanc ex testaméto de-
latam non proprie legitima nuncupetur nisi
per approbationem ut contra Alciat. conten
dit. Rebuff. in l. lege obuenire in princip. de
verb. signif. & ista interpretatio ad codicillos
prædictos non esset reicienda, quia veniret
declaratiue, & confirmatiue ad dispositia in
testamento ad tollendam dubitationem si
qua oriretur propter mortē D. Nanninæ insti
9 tutæ. † Declarationem autem in codicillis, &
confirmationem fieri posse non ambigitur l.
asse toto. ff. de hæred. institu. Vasq. d. 30. limi-
ta. nu. 16. & 18.

Et ideo stante d. vulgari in compendiosa
comprehensa sequabatur quod iste neptes
substitutæ essent etiam institutæ, cum omnis
substitutio vulgaris sit secūda institutio glos.
10 in rub. ff. de vulg. & pupilla. † & à vulgari sub-
stitutione potest testamentum vires sume-
re l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. & consequenter
non potuisse huiusmodi substitutionem di-
11 rectam in codicillis reuocari † quicquid di-
xerit Bart. in l. militis testamento. ff. de milit.
testa. dum voluit per patrem directo datā hę
reditatem inter filios codicillis adimi posse
quem sequitur Alex. consil. 146. col. 3. libr. 3.
Boeri. Decis. 241. cum communis opinio sit
contra eū vt supra dictū est & testatur Roma.
consi. 179. nu. 12. sequitur Ias. in l. omnimo-
do in princ. nu. 9. C. de in officio. testament.
Bertran. consil. 70. lib. 1. Cuius quidem Bart.
opinio ex alio locum sibi vendicare nō pos-
se videbatur quia loquitur quando in testa-
mento essent instituti extranei, & in codicil-
12 lis venientes ab intestato tunc enim † fit lo-
cus. §. si quis autem l. hac consultissima C. de
testament. vt codicilli tāquam imperfectum
testamentum tollant primum perfectum prę
cedens fauore veniētium ab intestato, secus
vero si in testamento sint instituti venientes
ab intestato Old. consi. 159. nu. 2. 3. Ias. consi.
155. libr. 4. & in d. §. si quis autem in 3. limit.
Sozzi. consi. 165. col. 3. lib. 2.

Accedebat etiam cōtra decisionem Bart.
13 quod liberi non erāt equaliter instituti † vn-
de per secundū testamentum quantumcun-
que perfectum inequaliter tamen liberos tra
ctans non tollitur primum Ias. d. §. si quis

autem

autem in vltima limitatio.

Constat igitur codicillos vim testamenti habere non posse vt in eis directo hæreditas data vel adempta dicatur, quia alias sequeretur quod paganus contra iuris regulas decedere possit cum duobus testamentis l.1.& 2. de iniust.rupt.& irrito.test.§. posteriori quib. mo.testa.infirmen.

14 Voluit igitur testator iste† qui alitas potuisset facere quod primum testamentum transiret in vim fideicommissi si secundum testamẽtum solemniter fecisset l.si quis priori. ad
15 Trebellia. † & fideicommissum etiã codicillis iniũgere hæredi instituto. l. 2.C.de Cod. Ioan.delict.de Aret. test.tit. 10. de muta.testam.cautel. 8.nu. 2.l. Sceuola ad Trebellia. directo hæreditatem testamento datam codicillis adimere (licet inutiliter) qđ expresse declarasse videtur in verbis codicillorũ dũ dicit quod propter mortem D.Nanninæ integra hæreditas accrescat D. Helisabet cohæredi institutæ, dum enim dixit integram hæreditatem, compræhendit partem quoque quam Nanninæ dederat in testamento vltra partem propriam eiusdem D.Elisabet quam cum d. Elisabet haberet iure directo, voluit similiter etiam aliam sibi simili iure accrescere, qui alias si alio accresci, voluisset vtique
16 non potuisset† cum in diuerso iure succedentibus ius accrescendi non procedat. l. sed cum patrono.ff.de bono. poss. Ripa in l. reconiuncti nume. 180. de legat. 3. Vasq. de successio. progr. lib. 3.§.23.nume.86.de tacita substit.vel iure accrescendi.

17 Quæ† quidem ademptio alio quoque vitio nullitatis subiacebat quia videtur facta ex falsa & erronea causa, & ex præsupposito nõ vero inquit enim testator in codicillis, quod cum propter mortem Dominæ Nãninæ eius portio accreuerit D. Elisabet, & accresci voluit, ideo ordinauit dd. suas neptes legitimã tantũ consequi debere computata dotæ materna &c.

18 Quæ† verba dispositionem præcedentia tanquam prohemialia causam finalem inducunt vulga.l.fin.ff.de hæred.instit.tradit. Roma.consi. 180.col. antepe.Bal.in l.1.in prin. de orig.iur. Alex. consi.42.lib.1.col.5.Ias.in l. si pacto quo ponam circa fin. C. de pact. &
19 est adeo† potens ratio proemij,ut sicut corpus ab anima, ita dispositio ab ipsa proemij ratione regulatur Ias. in l. qui quadraginta col.2. ad Trebellia.& hæc opinio iustificatur
20 hic ex natura, & vi dictionis propter † & dictionis ideo.finalem causam pariter denotãtem Sozzi.consi.159.col.5.versi.4.& vltimo lib.2.Aymo.consi.192.sub nu.21.

Causa autem illa qua mouetur testator ad disponendum est erronea & falsa, nam non est verum quod propter mortem D. Nanninæ eius portio accreuerit cohæredi sed vadit ad substitutas vulgariter locũ Matris subintrãtes l.1.§.pro 2. C.de caduci.tollen. Bar. in l.reconiuncti nu.33.deleg.3.cum cõcord. per Francis. Manti. de coniectu. vlt. voluntа.lib.4.tit.10.nu.15.& 16.non existente igitur vera d. causa nec erit valida dispositio
21 sub inde emanata † quia falsa,& erronea causa vitiat dispositionem l.1.C.de fal.cau.adicta.Bart.in l.demonstratio falsa.§. quod autẽ
22 & l.cum talem de condit. & demonstrat.† & in terminis quod cessante causa institutionis cesset institutio est tex.in d. l.fin.ff.de hæred. instit. l. eam quam C.de fideicommiss. Grat. consi. 124.nu. 19.lib. 1. Tiraquel. de cessante causa nu.120.& dicit Corn.cõsi.258.lib.4.
23 † quod errans in filiatione, & consanguinitate eius quem honorabat non valeat dispositio,vnde Cephal.in consi.148.nu.2.respondit secundum testamentum ex falsa causa factum non rumpere primum.

Præterea in subsidium allegabatur quod quando ipse neptes venirent excluſæ à dimidia hæreditaris vigore codicillorum,non ideo illis debet esse impedimento præceptũ testatoris quin cum legitima in codicillis sibi relicta habere debeant quoque matris dotẽ non imputandam cum legitima nam stante stipulatione patris, de dote restituenda filiæ
24 & eius liberis † cessat consuetudo Martini,& dispurario illa inter Barto. & Bald.an istæ neptes dotem habeant ab auo vel a matre de qua Doct.in l.illam C.de colla.& in l.in quartam ad l.falci.vbi plene per Rip.num. 189.& sequen.& in l.post dotem solut. matri. quam refert & conciliat Castrens.in consi.145.visis lib. 1.stipulatio enim sic pro filia & eius liberis concepta facit quod in dote filia habeat hæredes liberos,qui non ab auo ex vi cõsuetudinis, sed vti hæredes matris immediati ab ea dotem habeant libere, in legitimã non imputandam, & ita se habet communis opinio de qua testatur Capra consi.13.Rui.cõsi. 187.nume.5.lib.2.Rip. in d.l.in quartam nu. 193.& sequent.Fumagiol.in reper.d.l.in quartam num.422.Deci.d.l.illam nume.16.& ibi Alexand.

Nam cum d.dos exierit esse de bonis aui:

non

non poteſt imputari in legitima,in qua † imputatur id qd habetur de bonis,& ex bonis eius qui debet legitimã auth.nouiſſima C.de inofficioſ. teſta.l. ſancimus. §.repletionẽ. C. cod. Rip.d.l.in quartam nu. 134. ſed iſtæ habent dotem à matre vti eius hæredes,non ab auo,merito non imputanda in legitima,non obſtante mandato,& iuſſu teſtatoris,qui non eſt ſeruandus vt in terminis decidit Caſtrẽſ. d. conſi.145.& Capra.d.conſi.13.

In contrariũ pro matertera dicebatur ſubſtitutionem hanc fore matri factam,& cadu-
16 cata† inſtitutione propter eius prædecedentiam viuo teſtatore l.1. C.de cad. tollen.dicitur etiam caducata ſubſtitutio Alex.conſi.1. nu.9.& 10.lib.1.& 131.nu.3.lib.6. Sozzi.Iun. conſi.76.nu.50. lib.3.

Præterea circunſcripta caducatione ſubſtitutionis,nihilominus potuit ſubſtitutio alte-
17 rari in codicillis,† & directo data hęreditas in teſtamento,in codicillis inter liberos adimi poteſt.l.militis teſtamento vbi Bar.per illam tex.de milit.teſta. & l.2.co. tit. Caſtrenſ. in l.filij in fin. C.fami. hercif. & indifferenter tradit Aymo.in conſi.80.nu.1.quod ſubſtitutio in teſtamẽto poteſt in codicillis reuocari, & dato qd hæreditas directo data in teſtamẽto non poſſit in codicillis tã inſtituẽdo quam
18 ſubſtituẽdo dari nec adimi,tolleratur tũ † declaratio in codicillis Alex. & Iaſ. in l. 2. C.de codicil.& cũ forte occaſione d. teſtamẽti dubitari potuiſſet an ſubſtitutę neptes excludẽrent cõiũctũ a iure accreſcẽdi, & in dubio ex-
19 cludere dicẽdũ foret† cũ potẽtius ſit ius ſubſtitutionis ipſo iure accreſcẽdi, tamẽ quia id non procedit ſi de contraria mente teſtatoris appareat vt not. Bart. d.l.reconiuncti col. 9.verſic. 3. quæro l. quidam teſtamento vbi Oldra.& alij de vulga. & pupilla. Mantica de coniectu. vlti.volunta.lib.4.tit. 10. nu. 21. & de communi opinio. Deci.in l. præcibus nu. 14.C.de impub.& alijs. Roland.conſi.69.nu. 36. lib. 1. & teſtamento potuit teſtator aliter ſenſiſſe,merito oportune factũ credi debet, ſi in codicillis quod oſcure in teſtamẽto ſenſerat clarius dilucidauit per verba expreſſe & hoc idem ſenſit Bald.in conſi.439.& ſequẽt.
30 lib.2.† vbi tenet ſubſtitutionem factam in teſtamento poſſe in codicillis declarari refert Mantica de coniectu.vlti.volunta.lib.6. tit.4. nu.4.& ſeq.

Et vlterius dicebatur ſubſtitutionem hãc fore fideicommiſſariam, & ſic non contine-
re vulgarem vt per Doc.in d.l.præcibus Bar. & alij in d. l. verbis ciuilibus de vulga. & pupilla.& deducebatur argumentum ab inſtitutione, & reciproca ſubſtitutione filiarum te-
31 ſtatoris ſi ſine † liberis diſceſſerint, ergo per fideicommiſſum ſunt ſubſtitutæ ita arguit
32 Bald.in conſi 36. lib. 2. quod † etiam oſtendit tractus temporis ibi, & poſt mortem dd. hęredum inſtitutarum & eorum filiorum ſuc
33 cedant ſecundum ordinem prædictum† per quod datur inteliigi ordo ſucceſſiuus, & cõſequenter quod ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria vt tradit Sozzi.conſi. 12.lib.3. in 3.dubio Aymo.conſil. 22.nume.7. & conſil.131. num.4. & 10.

Si igitur fideicommiſſaria ſubſtitutio eſt illa, quæ fuit facta filiabus inſtitutis ſine filijs decedentibus, ergo erit eiuſdem naturæ ſubſtitutio facta de filijs vnius cuiuſque,quæ ſubintrat loco illius reciprocæ ſubſtitutionis, ſi ſine filijs &c. Bartol. in l.cum ex filio col. 2. de vulga. & pupilla. Aret.in l.1.colum.fin.in fin. ff.eodem.

Domini fuerunt in voto (non tamen neglecta illa communi opin. quod in legitima non veniret in hoc caſu dos matris computanda)pronunciandi contra Materteram ad fauorem neptum,tamquam ex teſtamẽto ad dimidiam bonorum directe vocatarum per ea quæ ſupra primo loco dicta ſunt, & ſtante impedimento iuris prohibentis directo datas hæreditates in teſtamento ſolenni non valere in codicillis adimi,ac concurrente error teſtatoris exiſtimãtis per mortem Matris inſtitutæ viuo teſtatore prędefunctę caducatam fore ſubſtitutionem neptum,in hac parte ſubſtitutionis nec factũ neque fieri potuiſſe præiudicium aliquòd diſpoſitis in teſtamẽto per diſpoſitionem codicillarem cenſuerunt, non obſtantibus ex aduerſo adductis, quibus pro maiori parte ex primo loco allegatis patet reſponſio.

Nec obſtat auctoritas Aymo.d. conſil.80. nu.1.quia loquitur contra communes traditiones,& rationes per eum allegatę non ſubſiſtunt de iure; nam dum arguit a duabus vltimis voluntatibus vltimam attendi debere, non primam,& ſic quod codicilli ſint vltima voluntas quemadmodum teſtamentum, & in eis poſſit dari adimique hæreditas ſicut in
34 teſtamento ſit † hoc eſt falſum,& in terminis per 12.rationes reprobat, & cõtrarium tamquam verius firmat. Vaſq. de ſucceſſ. creat.
35 lib.3.§.25.in 30.limita.nu.1.& 2.ſunt † enim codicilli veluti ancillæ teſtamento, & illi famulantur,

mulantur, & tãquãm accessorij sunt minoris potentiæ nec debent pari gradu cum testamento ambulare, Afinus enim intumescit auribus, dum videt se per comparem comprehendi &c.

Rursus dum Aymo dicit per sublationem conditionis in codicillis remoueri conditionatum, & remota conditione substitutionis in testamento appositę remoueri conditionatam substitutionem in hoc similiter fallit

36 † quia in codicillis conditio institutionis in testamento appositæ remoueri non potest, nam sublata cũditione institutio remaneret pura, & sic quodammodo per codicillos videretur data Sal.in l.2.C.de codicil.sequitur Vasq.d.30.limita.nu.11. qui etiam nu.17.

37 † ampliat procedere in substitutione pupillari quod data in testamento nõ posset adimi per codicillos contra Bart.in.l.1.in vltima.q. de Iure cod. &c.

38 Non obstat communis Theorica † quòd compendiosa non contineat vulgarem quãdo constat de contraria mente testatoris ex Decio in d.l.precibus nu.14.& quod coniũctus substituto quandoque præferatur si de coniecturata mente defuncti appareat.l. quidam testamento.ff.de vulg.& pupilla.de qua contraria clare apparere videbatur,ex codicillis dum dixit quod propter mortem D. Nanninæ accreuit, & accresci voluit, & vult coniunctæ cohęredi quia dum dicit quòd accreuerit cohęredi per mortem D. Nanninæ istud est erroneum vt supra dictum est, dum autem vult quod accrescat ista est noua dispositio quæ non per uiam codicillorũ, sed alia æquæ solenni & principali dispositione erat facienda vt etiam dictum est.l.2.C. de codicillis. l. nõ codicilium C.de testamẽtis glo. not.in l.cum proponas in verbo coniectura.ff.de legat.2.Cuma.in l.hęredes. §. si quid in fine. ff.de testamen.vers.quęro quot modis &c. At dum dicebatur testatorem huius intentionis fuisse dũ testabatur, & eius voluntas deprehendi, & declarari ex dispositis in condicillis,id quidẽ nobis suaderi minime potuit tum quod declaratio præcedens

39 sumeretur ex dispositione erronea, tum † quia ex dispositione longe post, & ex interuallo celebrata quod iure non permittitur arg.not.per Bald. in l.non codicillum.C. de testa.vbi determinat testatorem qui in testamento reliquerat. 10. Filio non posse ex interuallo declarare se iure institutionis reliquisse sequitur Claud. de Seisello in l. inter cetera nu.25. de libe.& postu.Nisi cum eadẽ solemnitate declaret.

40 Non enim negamus † dubiæ voluntatis testatoris coniecturas, & declarationem sumi posse ex his,quæ ante testamentum,vel in testamento vel Paulo post in continenti testator enunciauerit & quod possit probari hoc enunciatum per duos testes, vt per Bar.in l. 2.col.11.vers.quero ego,& reuoco in dubiũ de vulg.& pupill. & Claud. de Seisello vbi supra num.25.

Tamen non admittendũ credimus quod ista voluntas (quę modo declarari intenditur) quæ omnino apparet ommissa in verbis expressis quam ve nec ante testamẽtum præcedit aliqua coniectura nec incontinẽti post testamentum sequatur, possit per codicillos ex interuallo post testamentum confectos dici declaratoria præcedentis voluntatis seu sequentis voluntatis sed magis noua dispositio quæ non aliterquam eadem solemnitate fieri debuit vt supra dictum est & ita declarat Claud.de Seisello in l. Lucius col.ante pen. sub nu.11.vers.& illud vltimum de vulgar.& pupilla.& in d.l. intercetera de libe. & postu. Cassa.de reg. Cancell. in 3.regula,&c.

Nec obstat quod substitutio videatur facta in vno casu D.Nanninæ quando ipsa de-

41 cederet post mortem testatoris quia cum † per prouisionem plurium substitutionum testamenta facilius conseruentur vt egregie

42 per Vasq.de success. crea. lib.2. §.2. nu.28.† substitutio illa facta in vnum casum, videlicet quando decessisset D.Nannina post testatorem, debet extendi ad alium similem casum si decedat instituta ante mortem testatoris Alex.in puncto cons. lib.1.col.2.Sozz. cons. 259. col.3. versi.3. principaliter lib.2. Doc.in l.fin.C.de Instit.& substt.

SVMMARIVM.

1 *Compẽsans dicitur soluere,& vt soluens debitum extinguit.*
2 *Compensatio fit ipso iure,si opponatur alias non.*
3 *Compensationis ortus non reponitur in homine, sed exercitium,& vsum in hominis arbitrio ius remittit.*
4 *Soluens creditori creditoris habentis eum, & bona sua obligata liberatur.*
5 *Executiua via non patet tacitis obligiatonibus &c.*

AR-

ARGVMENTVM.

De compensatione quomodo fieri dicat ipso iure.

DECISIO V.

IN Causa illorum de Talduccis cum Alexandrinis, diximus capturam ab initio valuisse, licet fuerit post modum infirmanda propter oppositam exceptionem compensationis, & hoc non quidem ex eo, quòd D. Iudex à quo dixerit in suis motiuis, quod non potuerit fieri, stante cancellatione tactus præcedentis, quasi inde Alexandrini cõsensientes d. cassationi videantur fateri se satisfactos, quia non apparet qua de causa sit consensum cancellationi, & põt esse, q̃ gratia cõmoditatis, vel satis factionis tactus, factũ sit, vt quotidie fit, sed ex eo quod opposita cõpensatione crediti liquidi, quòd habebat captus cum Alexãdrinis, captura venie-
1 biat in firmanda, † quia compensans dicitur soluere, & compensatio extinguit debitum sicut ipsa solutio. l. amplius non peti. ff. rem rat. habe. Bartol. in l. si debitor. ff. qui pot. in pigno. cum similibus: ante igitur compensationis oppositionem captura ad istantiam Alexandrinorum facta in vim instrumenti guarentigiati exequibilis potuit fieri:
2 quia † quod dicitur, quòd compensatio fit ipso iure ita demum verum est si apponatur. l. si constat & l. fin. C. de compensatio. declarant docto. in d. l. si constat, ius † enim non reponit compensationis ortum in homine, sed ipso iure lex operatur: sed bene in hominis voluntate exercitium, & vsum ortæ compensationis remittit ita declarat Tinda. de compensa. artic. 6. nume. 74. & 80. & nume. 62. soluerant enim dd. de Tarduccis quoddam debitum longe maioris quantitatis cõtractum socialiter dum inter eos negebat societas, quòd tandem fuit declaratum cessisse in vtilitatem Alexandrinorum tantum, & ita ad id soluendum (erat enim quoddam depositum in societate factum) dd. de Alexandrinis condemnati fuerant, licet ista declaratio, quòd in totum debitores essent Alessandrinis d. depositi non liberauit consocios respectu deponentis qui habebat omnes socios principaliter, & insolidum obligatos, quo casu per solutionem factam creditori creditoris, qui habet eum, & bona sua obligata contigit liberatio, saltim ope exceptionis Bartol. in l. solum. §. solutam colum. 2. ff. de pignor. actio. & ibi Bald. nume. 2. & Castrens. numero 3. l. solutam pecuniam de solutio. Barto. Bald. Castrens. in l. liber homo de nego. gest.

Infirmauimus etiam tactus pro non factis, aduersus illos de Alexandrinis, ad istantiam Talducciorum satagentium consequi ab illis residuum eius summæ, pro Alexandrinis eorum creditoribus salutæ, quia, & si quatenus ad compensationis exceptionem sufficiat debitum liquidum, & verum, non tamen exequibile per viam executiuam, tamen quo ad agendum via executiua oportet, quod de eo constet, per aliquod instrumentum vel aliam scripturam exequibilem, quod in causa tactorum desiderabatur, pro parte Talduciorum, qui pro non facto non poterant se fundare in sententiam DD. sex, & recursus, qua condemnantur Alexandrini ad soluendum depositum deponentibus, & in ea non se obligant ad aliquid faciendum dd. de Talduccis, & confessiones prætensę præterquam, quod sunt inter alios emanatæ, nullam non facti faciendi promissi arguunt obligationem.

5 Ex tacitis † enim & præsumptis, & coniecturatis obligationibus non aperitur via executiue agendi, sed ordinarie ad notata per Rebuff. de lit. obligat. artic. secundo glos. 1. nume. 91. &c.

SVMMARIVM.

1 *EDificari non licet in damnum vicini, ad occupandum Solem ventum, & aerem &c.*
2 *Vmbra qui sit.*
3 *Vmbra Arborum quę sit nociua.*
4 *Florentini volunt eorum statuta omnino seruari.*

ARGVMENTVM.

De vmbra arboribus nociua tollenda.

DECISIO VI.

STAT Statutũ lib. 4. de vgis incidendis, & arboribus certis casibus cedendis disponens, quod arbores non producentes fructus commestibiles ad hominũ vsus existẽtes propẽ agrũ vicini p. 8. bracchia incidi debeant, in quo statuto expresse inter alia fit mentio de Vggia quercuũ, & cannarũ,

cuius statuti beneficium intentauit D. Petrus Strotius aduersus D. Franciscum cerrettanũ conuicinum,& probatis qualitatibus, pro eo ius stare diximus condemnando D. Franciscum ad facien.incidere quærcus de quibus in actis &c.

Intentio enim statuẽtium fuit ne frugibus, & arboribus fructus ad hominum vlum producentibus à vicini arboribus diuersæ qualitatis damnum fieret prout contingebat in hac facti specie vbi densitas quærcuum magna erat in supercilio intra 8. Bracchia vicini
1 agro prope existentium cuius † rei causa etiã de iure edificari prohibetur in damnũ vicini ad occupandum solem,& ventum, & Aerem,vt not. glo. & Bal. in l.fi.§.fi. C.de seruit. & Agua Ioã. Baptista de Sancto Seuerino in l.omnes populi nu. 35. de iusti. & iu. Achar. regien.quæst.3.in 3.par.

2 Vmbra enim † quæ nil aliud est quam aer Sole carens propter aliquod corpus densum obiectum multũ nocet frugibus iuxta illud Virgilij Bucol. Eglo. 10. surgamus solet esse grauis cantãtibus vmbra Iuniperis grauis vmbra, nocent & frugibus vmbræ, & idem Virgil. 1. Giorg.monet agricolas ad amputãdos arborum ramos vmbram facientes, ibi falsæ præ nes vmbram, votisque vocaueris imbrẽ. Quod etiam sensit Plini lib. 17. cap. 12. nat.
3 hist.†vbi loquens de nociua arborum vmbra in prima classe ponit Cupressum, Pinum, Nucem,& alia similia humanis, quoque corporibus eorum vmbra infesta subdens, vmbrã quibusdam matrem, nõ nullis nouercam esse quo etiam loco idem Plinius loquẽdo de interuallis Plantandarum arborum inquit in fine reprehendendo agricolarum inscitiam, nil fœdius agricolis esse q̃ gestæ rei penitẽtia.

Et quamuis d.quærens essent annosę, & lõgissimo tempore tollerate à vicino non ideo tamẽ perscriptione tutus fuit:quia sicut quotidie grauant ita quotidie conqueri potuit vigore d. statuti. Hoc autem statutũ nõ multum differet à iure communi de arb. eden. & C. de interdi.l.1.vbi Sali.& si quid forte durum disponeret fuit seruandũ, quia vt inquit Roma. in consi.392.col.2.& decis. consi.37.
4 col. 1. in fi. † Florentini volunt sua statuta ad vnguem seruari,quicquid velit ius cõe, &c.

SVMMARIVM.

1 INcertitudo vitiat actum in contractibus.
2 Incertitudo legati fauore dotis non vitiat.
3 Iudex supplet de facto in causa dotis.
Substantia legati non confertur in alienum arbitrium.
4 Secus in quantitate.
5 Volo verbum, & voluntas in plenum arbitrium resonãt.
6 Liberum arbitrium non supponitur iuri equitati, seu rationi,sed stat in mera facultate proferẽdi equũ iniquo.
Arbitrium liberum, quid importat.
7 Legatum dotis tam circa substantiam tam circa quantitatem hæredis arbitrio remissum valet.
8 Arbitrium differet à voluntate.
Voluntas,& arbitrium,&
9 Libera voluntas,& arbitrium an differat.
10 Verbum debere necessitatem importat.
11 Verbum teneatur importat necessitatem.
12 Legatum dotis puellarum maritandarum per hæredes de mandato testatoris an debeatur ipsis maritatis sine consensu hæredem.
13 Consensus hæredem in d. legato est requirendus ad consecutionem legati non tamen secundus.
14 Legatũ dotis an debeatur secuto matrimonio quasi cesset causa legati.
15 Matrimoniũ dicitur causa dotis ꝓductiua nõ extinctiua.
16 Legatum dotis arbitrio hæredum secuto matrimonio,an possit adiri Iudex pro declaratione dotis.
17 Legatum dotis duabus puellis arbitrio hæredis vna saltim earum maritanda per mortem vnius non expirat alterum altero debendo.
18 Dos declaranda per proxenatã non declarãtem ante matrimoniũ secutũ,nõ potest ab eo declarari,sed à Iudice.
19 Hæres sine interpellatione non constituitur in mora.
20 Bal.in l.fi.in.14.C.de sent.quę sine cert.quãt.declaratur.
21 Hæres elapso anno non declarat amplius sed Iudex.

ARGVMENTVM.

De legato dotis,arbitrio alterius committendo,& quatenus procedat, & an legatum dotis incertum teneat, & an & quãdo hæres declarare possit quantitatem legati,non taxata, a testatore.

DECISIO. VII.

DOMINVS Bartholomæus Ruentalentus condito testamento, institutisq; sibi hæredibus fratribus germanis mãdauit eisdem, quòd deberẽt de hæreditate testatoris maritare Mariam, & Cassandram eius ex sorore neptes ad ipsorum hæredum arbitrium,& volũtatem,quorũ arbitrio, & volũtati præcepit illas debere stare tacitas,& cõtentas rogãdo insuper præfatos suos hæredes,vt in prædictis se se habere velint tãquam boni affines, & cõsanguinei prout cõuenit ipsorum gradu bonitati,& dignitati. hæc sunt testamenti.

Idem

Idem testator codicillando postea subiũxit, Che se li prederti suoi heredi non vorrãno maritare tutte due, almeno siano tenuti maritare vna qual piu piacerà à loro con dar gli in dote quello che gli piacerà della prefata heredità, &c.

Successiue mortuo testatore, ab humanis decessit D. Maria, nõ nupta superstite Cassandra, quam. N. eius pater nuptui tradidit certa dote de suo promissa, & etiam cum omni eo quod ex hæreditate d. testatoris vigore d. legati consequi possit. Quæ d. Cassandra mediãte eius viro citato d. equite Franc. Buontaléto, vno ex dd. hæredibus coram Clarissimis dd. Consiliarijs, petijt sibi declarari dotẽ congruam vigore d. legati, & causa nobis ad referendum tramissa propter contradictionem dd. Equitis de pluribus dubitatum fuit.

Primo de validitate d. legati sine certa summa, & quantitate, & sic tanquam in certũ
1 an valeret cum† in contractibus incertitudo vitiet actum. l. Titium. l. stipulationum quæ-
2 dam cum. l. sequen. de verb. oblig.† & fuit cõclusum in hoc fauore dotis legatũ dotis incertæ valere. l. si fil. æ de legat. 3 l. Theopompus. ff. de doc. prælegat. cũ cõcordãtijs per Af-1
3 flic. decis. 271. nu. 1. Iudex† enim supplet de
4 facto in causa dotis vbi† legati namque substantia non conferetur in alienum arbitrium secus in qualitate Alex. consil. 175. col. 1. nu. 5. lib. 6. Doc. in l. 1. de leg. 2. Menoch. de arbitr. Iud. casu. 149. nu. 36. Bal. Nouel. de dot. 6. par. 11. priuileg. & priuil. 8. 6. par. & priuileg. 9.

Secundo dubitabatur de validitate dicti legati respectu substantiæ videlicet, An præstatio dicti legati sit totaliter reposita in absoluta, & mera voluntate hæredis per verba arbitrium boni viri non importantia sed liberã ab omni necessitate præstandi remotam voluntatem significantia prout in liberũ, & absolutum arbitrium resonare videbatur legatum ex illis verbis ad arbitriũ, & voluntatẽ hęredũ cui legatarię debeant stare tacitè & cõ-
5 tentæ† verbum enim illud volo, & voluntas liberũ arbitrium importat. l. cum quidam de leg. 2. l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicom. liber. Bart. in tract. ad reprimendũ verbo videbitur & concord. allegat Menoch. de arb. Iud. lib. 1. quæst. 7. nu. 1. si igitur in libero arbitrio hæredum dotatio residet nõ potuerunt aliquo iure cogi ad præstandum legatum, quia aliàs liberum arbitrium non fo-
6 ret† in arbitrio enim libero supponitur de necessitate remotum, ius, ratio, & æquitas solo proprio appetitu relicto cũ potestate præferendi iniquum equo Curt. Senio. in l. si quis maior. C. de transact. nu. 25. vel si quid fortè sit præstandum id erit tantum quantum quomodocunque arbitratum fuerit ab hæredibus, qui redargui non poterunt de iniquitate declaratæ qualitatis quàm non ordinata boni viri voluntate regulare tenebantur sed propria & absoluta. In hoc pũcto fuit pariter
7 votatum contra† hæredes tantum abesse qđ earum liberè ac meræ voluntati substantia, & 1
qualitas legati sit reposita, vt quòd deberent & tenerentur præstare legatum dotis omnino non esset ambigendum, & quòd boni viri arbitrio quãtitatem arbitrari obnoxij essent, non autem ex propria eorum libera, ac non regulata voluntate, quia verbo voluntati fuit adiectum & adiunctum aliud bonæ vi-
8 ri arbitrium denotans† videlicet ad voluntatem, & arbitrium quod verbum arbitrium restringit, & temperat vim verbi voluntatis ita tradit Bar. in sua magistrali distinctione quã facit in dicto tractatu ad reprimen. verbo videbitur num. 11. quam sequitur Ias. in l. si sic nu. 31. de leg. 1. cum concord. per Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. quæst. 7. nu. 14. & quæst. 8. nu. 33. & licet secundum Alex. in consil. 175.
9 nu. 10. lib. 6. & Dec. in l. 1 de leg. 2.† aliter sit censendum quando dictis verbis voluntati, & arbitrio subiunguntur alia verba liberam voluntatem importãtia, & in casu nostro vbi postea quàm dixit testator ad arbitriũ, & voluntatem hæredum addidit, quòd neptes deberent stare tacitæ, & contentæ eorum voluntati, & arbitrio, quæ verba præceptiua di- 1
stare tacitæ, & contentæ resonant in merum arbitrium, & meram voluntatem vt in pũcto decidit Alex. d. consi. 175. tamen quia tam in testamento quàm in codicillis testator enixè suam voluntatem declarauit suos hæ- 1
redes teneri, & obligatos fore ad maritandum dictas suas neptes non est amplius dubitandum quòd hoc facere non residet in libera
10 voluntate hæredum.† verbum enim debere importat necessitatẽ gl. in cle. attẽdentes in verbo debeant de stat. Monach. Rebuff. in con-
11 cord. de colla. in verbo debeat, & idẽ† importat verbũ teneatur c. duobus de rescrip. in 6. Rebuff. in concord. §. 1. & 2. de collatio. Prętterquam quod Alexand. illud non enunciauit ex professo sed sub verbo fortè vt ibi numero 6.

12 Tertio quærebatur† an ex quo dictæ ne-

ptes de mandato testatoris erant maritandæ per dictos suos hæredes, & maritatæ fuerunt ipsis irrequisitis debeat legatum stante contemptu consensus hæredum ad not. per Alexan. & alios in l. Turpia de legat. 1. Aym. consi. 1. colum. 2. add. ad Afflict. decis. 371. & stante quòd matrimonium esset secutum non petita dote ante matrimonium ad Bal. consil. 493. lib. 1. & dictum fuit his non obstantibus dotem deberi, nam quoad consensum non fuit de mente testatoris vt nube-
13 rent cum consensu hæredum cum † tunc fuisset requirendus ad cõsecutionem legati non autem seruandus vt per Docto. in dicta l. Turpia, & alios supra citatos Couarru. de sponsalib. par. 2. cap. 3. §. 8. nume. 1. 2. & 3. Sed solum fuit dictum, quòd dicti hæredes tenerentur eis maritare de bonis suæ hæreditatis, & sic grauati ad legatum dotis, non autem oneratæ in eo quod consensus eo-
14 rum requireretur in maritando † & quoad illud, quòd ex quo petitur dos contracto matrimonio non ideo deberi: quia cessat causa finalis nubendi propter quam dos est relicta secundum Bald. d. consil. 493. lib. 5. Albens. consil. 52. & Benint. decis. 22. nume. 14. dicebatur illud verum est in legato dotis facto in subsidium maritandi non autem vt hic si sit
15 factum simpliciter, & purè † quo casu etiam contracto matrimonio peti potest cum matrimonium sit causa dotis productiuum nõ extinctiuum vt ibi Bald. declarat & idem tradit Bald. in l. fin. nume. 14. C. de sent. quæ si cert. quant.

Quarto stante obitu alterius earum ne-
16 ptum, † an hæredes tenerẽtur dotare superstitem cum cesset electio personarum reposita in facultate, & arbitrio hæredum, & concluſum fuit quod sic per l. cum quid de lega. 2. l. si optio de opt. leg.

17 Quinto an ex quo dicti hæredes † adhuc non declararent quantitatem dotis potuerit superior adiri pro arbitranda dotis quantitate, ita quòd ipsis, prius non requisitis potuerint ex abrupto conueniri, eo modo quo conuenti fuerunt. Istam quæst. tangit Bald. in l. 3. nu. 1. C. de dot. promiss. nume. 1. vbi videtur concludere quod nõ sit necesse prius arbitrari per eum cuius arbitrio dos erat eõmissa, & sic quòd non sit requirendus pro arbitramento sed posse adiri eo non arbitrante, Iudex qui eam declaret, & hoc fauore dotis idem sensit Castren. in l. fin. nume. 4. C. de contrahen. empt. & aliàs dicebat Bald. in l. fi.
18 nume. 13. C. de sent. quæ sine cert. quant. † Quod si proxeneta qui erat arbitraturus dotem, non arbitratur ante contractum matrimonium non potest postea arbitrari, sed Iudex erit adeundus. Vnde videbatur, quòd non requisitis dictis hæredibus potuerit, & debuerit adiri Iudex pro declaranda dote cuius declarationem hæredes amplius facere fortè non possent ex alio videlicet, stante lapsu anni iuxta not. in l. fin. §. si quis. C. commu. de leg. Nam fauore vltimarum voluntatum tempus arbitrandi durat per annum vt ibi, & not. Bald. in l. fin. nume. 9. & 10. C. de contrahen. empt. & vendit. Menoch. de arbi. iud. lib. 1. q. 22. nu. 7.

Cõtrarium tamen quibusdam videbatur videlicet hęredes debuisse interpellari ad declarandam & soluendam dotem, & ipsis negligentibus Iudex declarasset, Nam licet quoad dilationem seu differendam obligationem ex tali legato incerto in arbitrium alterius collato nulla mora oriatur, quia statim debetur, & transmittitur, potest tamen mora committi in solutione propter incertas vires patrimonij vt not. gloss. in d. l. 1. in
19 verb. neg. mora de legat. 2. in qua † mora nõ constituitur hæres nisi interpelletur ita vt sit postea istud tempus in Iudicis arbitrio iuxta no. per Doct. in l. si insulam de verb. obli.

Nec enim specialitas, & fauor dotis supra consideratus stat in hoc vt possit omisso medio arbitri adiri Iudex pro declaranda dote sed in hoc quod arbitro non declarante Iudex declaret quod regulariter fieri non poterat, Nam non declarante arbitro actus pro nihilo habetur d. l. fin. de contrahen. emptio.

Vltimarum tamen voluntatum fauor, & dotis id exigit vt earum intuitu fauore contrarium statueretur vt est videre in terminis dictæ quæstionis per Bald. vt supra tact.

Et stante quod arbitrium consistebat in declarando circa res & bona defuncti hæres habet de iure annum ad declarandum d. l. fi. §. si quis. C. commu. de leg. & not. Bar. in d. l. 1. col. pen. vers. quæro quomodo sciam de leg. 2. Ias. in d. l. fi. §. si quis num. 24. & seq. C. commu. de leg.

20 Nec obst. † dictum Bal. in l. fi. nu. 14. C. de sent. quæ si cert. quant. quia vltra quòd is loquitur in proxeneta, hic autem sumus in hærede qui acceptando hæreditatem ex testamẽto poterat cogi ad arbitrandũ, & soluẽdũ legatum metu pœnæ amissionis hæreditatis

Auth.

Auth. hoc amplius. C. de fideicom. ex alio quoque non videbatur verum eius dictum, quia quando magis potest dicere non integra quàm soluto matrim. per mortem conjugis & nihilominus valet arbitramentum dotis, quæ arbitranda erat per aliquem vt tradit Rolan. a Val. de iuer. doc. quæst. 88.

11 In hoc † articulo fuit conclusum per lapsum anni à die scientię non potuisse amplius arbitrari iuxta prædicta, & iure fuisse aditos Clarissimos Dominos Consiliarios pro declaratione quantitatis dotis, quia vltimarum voluntatum executiones non debent pendere, sed celeritatem desiderant Bald. in l. finu. 10. C. de contrahen. empt.

SVMMARIVM.

1 *Sponsionis, seu scommissarum vsus frequens est in Ciuitate Florentiæ.*
2 *Probabilis, & efficax ad producendam actionem propter causam & conditionem non turpem sed honestam.*
3 *Numeratio pecuniæ, & rei traditio pactum nudum vestit, & parit actionem.*
4 *Dictio ab hodie ad totum mensem Ianuarij an stet inclusiuè vel exclusiue illius diei.*
5 *Et si stet inclusiuè an includat totam illam diem integram ab ortu solis, vel de momento ad momentum.*
6 *Dies termini non imputatur in termino.*
7 *Dictio A. vel Ab excludunt & separant.*
8 *Sine rem sine tempus respiciant.*
9 *Dictio hinc includit.*
10 *Sed non integraliter, verum momentaneę.*
11 *Dictio hinc & ab hinc denotant extremitatem temporis.*
12 *Verba in futurum concepta, tempus prœteritum non comprehendit.*
13 *Priuilegium de beneficio vacaturo non se extendit ad prœteritum vacans.*
14 *Posthumi appellatione non venit iam natus.*
15 *Stipulatio doli mali ab futuri, dolum prœteritum non continebit.*
16 *Dies termini regulariter vbicumque computatur in termino semper ibi computatio fit ab hora, & momento assignationis termini.*
17 *Dies tregnę initę an imputetur in termino, & quomodo.*
18 *Dies compromissi an imputetur in termino.*
19 *Tempus regulariter est continuum, & de momento ad momentum imputandum.*
20 *Dictio hodiè denotat temporis instantiam.*
21 *Dictiones A. vel Ab. positę inter principium & finem temporis coniungunt tempus de momento ad momentum.*
22 *Temporis principium, & finis assignatum, & assignatus ad explicationem alicuius actus, tunc tempus dicitur esse de forma substantiali.*
23 *Dictio ab hac die, ex hac die, hinc ad talem diem, diem includunt.*
24 *Maximè ad commodum illius, cui terminus assignatur.*
25 *Dictio A. vel Ab. iuncta temporis initio integraliter computatur in termino, & sui initium non excludunt.*
26 *Institutio nepotis, qui nascetur infra 10. dies à die mortis filij, mortis dies imputabitur in tempore.*
27 *Iurans ab hac die esse fidelis, dies quoque iuramenti integraliter imputatur.*
28 *Dictione A. vel Ab. an & quando faciant computare diem integraliter vel de momento ad momentum.*
29 *Ignorantia contrahentium impletæ conditionis de futuro implendæ facit actum purum.*
30 *Substitutio de filio facta si viuo patre moriatur verificatur etiam in morte filij facta patre id ignorante.*
Præterita ignota in certa dicuntur quemadmodum futura.
31 *Dictio A. vel Ab. posita inter principium, & finem temporis stat inclusiuè momentaneę.*
32 *De dictionibus A. vel Ab. & simillibus non potest dari certa regula circa inclusionem vel exclusionem.*
33 *Implementum conditionis implendę secutum tempore conditionis appositæ si à partibus ignoretur an vitiet actum.*

ARGVMENTVM.

De dictionibus A vel Ab, hinc, & ab hinc, & similium monosillabarũ tẽpori adiectarum, An & quando stent inclusiuè, vel exclusiuè.

Et in casu quando includant tempus An illud integraliter vel momentaneæ computetur.

Dies termini an computetur in termino, & quomodo implementum conditionis implendæ si sit impletum cõtractus tempore, ignorantibus tamen contrahentibus, An vitiet actum.

DECISIO VIII.

1 FREQVENS Est † nec improbabilis sponsionum vsus in Ciuitate Florentiæ, vbi pro dirimendis controuersijs, quæ scõmissarum occasione oriri possent. Domini Octo de Balia principaliter,

ac priuatiue quoad alios in id sunt Iudices deputati.

Quorum consultationi super infradicenda facti specie in hunc qui sequitur modum respondendum existimauimus.

De anno 1583. die vero 12. mensis Decembris D. Leonardus della Fellicaia accepit à D. Antonio Mellino scut. 400. eidem restituturus 500. Caso che il Papa non publicasse ne facesse Cardinali da hoggi à tutto il mese di Gennaro prossimo.

Et cum eadem die per horam tamen ante initã cõuentionẽ (ipsis probabiliter ignorãtibus) fuissent creati & publicari Cardinales.

Quærebatur quis horum iustius arma indueret ad sponsionis victoriam.

2 De validitate autem sponsionis † quin efficax esset ad producendam actionem nõ dubitabatur.

Causa enim, & conditio non erat turpis neque minus honesta. l. si rem in fine à contrario sensu. ff. de præscript. verb. Doctor in l. à Titio. ff. de verb. oblig. & in l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. Dec. in consi. 115. nu. 2.

3 Et illa † pecuniæ numeratio pactum vestit, & actionem parit. l. naturalis. §. 1. de præscrip. verb. l. in traditionibus vbi Doct. ff. de pact.

4 Dubium faciebant illa verba † ab hodie ad totum mensem Ianuarij &c. tanquam designante terminum à quo. An starent inclusiuè vel exclusiuè illius diei.

5 Et si inclusiuè † an includerent in totum dictam diem ab ortu solis vsq; ad occasum an vero ab hora, & momento initæ conuentionis, ita quòd in priori casu si dies integra computetur ius dicendum fuisset pro Phillicaia in secundo vero casu cõputationis momentaneæ faciendæ pro Mellino victoria parata videretur.

Pro quo in primis se se offerebat vulgaris

6 regula de die termini † in termino nõ computanda l. 1. vbi Iaf. post alios testatur de cõmuni opin. col. pen. versic. 2. modo. ff. si quis caution. qui cum Bar. rationem reddit, quia intelligitur de diebus proximè venturis.

Et maximè si terminus reguletur à dictio-

7 nibus A. vel Ab. † Quarum virtus est excludere, & separare secundum Castren. in d. l. 1. nu. 2. Alex. nu. 18. cum concordantibus per Benue. Stracham. in tract. de assecurat. gloss. 12. Tiraq. de retract. consanguine. §. 5. gl. 87. nu. 11. & seq. & nu. 52.

8 Et hoc est regulare dictarum dictionum † siue rem siue tempus respiciant, vt inquit Rebuff. in l. nepos. ff. de verb. signif. quicquid ex mente Alex. in consi. 75. lib. 2. tenetur argumentari ab æquiparatis: vt quemadmodum idem sit dicere ab hac die quod hinc ad ta-

9 lem diem, & quod sicut dictio † hinc includit diem ita, & dictio A. vel Ab.

Nam replicari potest argumẽtum hoc potius obesse quàm prodesse, quia & si verum sit dictionem Hinc stare inclusiuè illius tem-

10 poris † illud tamẽ non integraliter includit, sed momẽtaneæ & de momento ad momẽtum vt tradit Bar. in d. l. 1. & ibi Bald. num. 3.

11 vbi assignat, rationẽ † quia hæ dictiones Hinc & ab hinc denotat extremitatem temporis & idem ibi not. Ang. Alex. Ias. & alij Rebuff. in l. 1. ff. de ver. signif.

His proximè accedebant sponsionis ver-

12 ba in tempus futurum concepta † quæ regulariter præteritũ non includunt. l. verbũ erit. & l. verbum oportebit cum ibi not. ff. de ver-

13 bo. signif. † Vnde priuilegium de beneficio vacaturo non se extẽdet ad præteritum iam

14 vacans † nec posthumi appellatione veniet

15 iam natus † nec stipulatio doli mali ab futuri dolum præteritum continebit Oldrad. in consi. 310.

16 Pro qua opinione generaliter dicebatur † quòd vbicunque dies assignationis termini computatur in termino ibi semper computatio fit ab hora, & momẽto assignationis, adeo quòd pars illa diei quę præcesserat horam assignationis non venit in termino computanda ita decidit Corn. testando de communi opin. in consi. 279. nu. 2. & nu. 4. lib. 4. Vbi in

17 casu † an dies factæ treguæ computetur in termino cõcludit includi sed inchoare à momento celebrati contractus & faciunt tradita per Bal. in cõsi. 246. lib. 5. & per Ang. in consi. 404. Vbi in facultate Arbitris concessa de sen-

18 tentiãdo ab hinc, & infra decem dies. † Dies compromissi non imputatur, sed tempus incipiet currere à momento seu hora facti cõpromissi, & terminabit cum reuolutione quãdo nouissimus dies ad eũdem punctum peruenerit, & idem voluit Barto. in l. sicut in fin. prin. ff. de leg. 1.

19 Cuius dicti ea est ratio † quia tempora regulariter sunt cõtinua, & de momẽto ad momentum cmóputãtur, quam rationẽ approbant etiã illi qui volunt diẽ termini in termino computari vt est videre apud relatos per Tiraq. de ret. consa. §. 1. glo. 11. nu. 20. & seq. & optimè Alex. in cons. 87. nu. 1. lib. 7. & Anã. in consi. 93. col. 1. & nu. 6.

Quæ

Quæ omnia cum minori difficultate vidē tur procedere in casu isto in quo adsunt dictiones temporis instantiam designantes vt
20 est dictio Hodie † quæ indicat illud instans temporis quo fit conuentio,& actus explicatur.l.liber homo.§.decem, & ibi Barto.ff.de verbo.obliga.& l.furti in fin.in princ.ff.de his qui notan.infam.

Neque desiderantur aliæ dictiones videlicet. A vel Ab. quæ vltra earum naturā exclu-
21 dendi † si ponantur inter principium & finē temporis vt hic coniungunt tempora de momento ad momentum secundum Bald. in consil.457.sub nume.3.col.fi.lib.1.

Et per ista dicebatur reliquam partē diei, quæ præcesserat actum sponsionis in spon-
22 sionem non includi,Nam vbicunque † actui explicando assignatur principium temporis ac finis tūc tempus dicitur esse de forma specificè implenda. l. Thais. §. intra tempora.ff. de fideicom. lib. l. si intra & l.Sticho.§. Titius vbi glo.not.ff.de stat.liber.Bald.in l.liberti liberteque nu.15.C.de optio.liber.Affic.deci. 73.nu.6.

Et successiuè actus debet intra illud tempus expediri, aliàs implementum præcedens vel subsequens illud tempus non satisfacit, quia ex conuentione debet inter vtrunque fieri.

In contrarium pro Phillicaia allegabatur quòd & si dies termini non imputetur in termino dicta.l.1.vbi Iac.Butr.Ange.Barto.Castren.& alij,tamen aliud iuris est quando hominis dispositio loquitur per similes dictio-
23 nes † ab hac die,hinc ad 10. dies, ex hac die & huiusceemodi: quia tunc diem includunt idem Barto.Rom. Ias. & alij in d.l.1.ff.si quis caut.Tiraq.de ret.consa.§.1. gloss.11. nu.23. Alex.consi.75.lib.2.

24 Et maximè † quando terminus cedit commodo eius,cui datur, & incommodo dantis vt hic & tradit Sali.in l.colligato. C. de nupt. Nam cum is qui terminum statuit potuerit legem apertius dicere & non fecit, sibi imputandum est vulgata. l. veteribus de pact. Tiraq.d.glo.11.in 6.limit.& sic cum dies termini interfit reo conuento quòd imputetur nō debet in eius odium retorqueri.

Cuius quidem diei inclusio facienda suadebatur: quia actus creandi,& publicādi Cardinales iungitur cum tempore, & consequē-
25 ter † quod erit de initio illius temporis includetur tanquam de quodam integrali quod suum initium non excludit Bald. d. consil. 457.colum.3.lib.1.

26 Vnde instituto † nepote qui nascetur intra decem dies a die mortis filij, dies mortis imputabitur. l. Gallus in princ. ff. de liber. & posthum.

27 Itē si iuro † ab hodiè esse fidelis dies quoque iuramenti includetur Bald.d.consi.457. & quidem ab initio sui, quia dictiones A vel Ab. suum principium non excludunt vt inquit Bald.& Fel.in cap.ego col.1.in princ.extra de iureiur.

Qua stante inclusione diei initæ sponsionis cum computatione sui principij naturalis ab ortu solis vsque ad occasum, sequitur quod conditio negatiua ad fauorem Mellini non potest dici purificata cum intra terminum a quo & ad quem sic computatum,fuerint creati,& publicati Cardinales & deficiente conditione promissio euanescit l. itē quia. ff.de pact.Aym.consi.93. nu.3.

Quinimo dato, quòd tota dies celebratæ sponsionis non includatur, sed momētanea fiat computatio (quod non videbatur ad-
28 mittendum † cum momentanea computatio fieri soleat quando istæ A.vel Ab. momēto temporis adijciuntur vel quando tempus incipit currere vt in die legali,secus si adijciātur diei vel mensi cum tunc non computantur momenta,sed integer dies,mensisque totus includitur vt tradit Bal. & Fely.in d.cap. ego in princ.) & quòd propter horam ante conuentam scommissam Cardinales creati, & publicati forent ipsis ignorantibus,& propter loci distantiam & temporis breuitatem scire minimè valentibus adhuc dicendum videbatur conditionem hanc quantumcunque in futurū conceptam verificari ex præcedenti implemento iam antea secuto quādo disponens illud ignorauit.

29 Ignorantia enim † contrahentium operatur quòd conditio de futuro si sit impleta tēpore actus celebrati ipsis ignorantibus habetur pro pura, & puram facit esse promissionē maximè in actibus reiterabilibus. l. hæc conditio.§.fi.ff.de cond.& demonstr.l.si ita scriptum & l.2.eod.tit.Bal.in l.fi.nume.14. C.de sent.quæ si cert. quant.

30 Vnde substitutio de filio facta † si viuo patre moriatur verificatur etiam in morte filij facta,quæ præcesserit testamentum, si testamenti tempore is captus esset & pater ignorasset l.Gallus.§.quid si is vbi Ruin. nu. 12.ff. de lib.& posthu.

Similiter in institutione nascituri compre-

hendetur

hendetur etiam eam natus data ignorantia instituentis.l. Titius.§. Lucius vbi Ias. Alexan. Aret.eod.tit. per quem text. Bald. & alij ibi decidunt quæstionem de gratia ad beneficium vacaturum concessa quod habeat locum in vacante tempore concessionis si cõcedens ignorabat.

Conditio enim de futuro iam impleta respecta ignorantium adhuc pro implenda reputatur,& purificanda tempore quo ipsis disponentibus constiterit de tali implemento. l.multum interest vbi not. ff. de cond.& demonstr.l.2.in fi. eod. tit. & quòd tradit Dec. in l.actus legitimi ad fi.ff. de reg.iur.

31 Nam sicut † futura incerta sunt ita, & præterita ignorata Sozin.consi.6.nume.3. lib.1. & nõ minus futura incerta proferre is dicitur quàm qui præterita abscondita enũciat Bart. in l.1.in princ.ff.de op.no.nunc.

Et licet prædicta loquantur in testamentaria materia largè interpræanda ad cõtractus quoque extendi, tradit Bart.in d.l.2.in fin.& comprobat Ruin.consi.89.nu.2.lib.4. Accedente quoque argumento ab vltimis voluntaribus ad contractus. l. pacta inter hæredes vbi Ias. ff.de pact.

Et secundum hanc distinctionẽ scientiæ vel ignorantiæ implerè conditionis ita videtur determinare in simili de assecuratione nauis, quæ ante assecurationem naufragium fecerat Benne.Stra.de assecurat.gloss.27. nu. 2.in prima specie.

Et nouissimè pro hac parte adducebatur decisio huius Rotæ sub die 6. Augusti 1566. Vbi in casu scommissæ videlicet.

Caso che nel presente Conclaue sia fatto Papa il Cardinale santa Croce, & sponsionis tempore iam is erat creatus Pontifex ignorantibus contrahentibus fuit tentum per iura;& authoritates prædictas purificatam conditionem ex præcedenti implemento partibus ignoto.

His tamen non obstantibus fuit votatum pro Mellino tã ex priori loco adductis quàm ex responsionibus ad contraria tradendis: cum nõ facilè admiserimus, quòd Mellinus, qui de cohartando futuro creandorum Cardinalium tempore tractabar,qui etiam ab Vrbe aduisari potuit (coniecturaliter loquendo) rumorem tunc esse quod illa sponsionis die non crearentur Cardinales, qui iam publicati erant in illa sponsionis hora voluerit retroactum tempus comprehendere.

Non obstant igitur ex aduerso adducta.

Et primo quod dicebatur de æquiparatione dictionum A.vel Ab.cũ dictionibus Hinc & ab hinc includere terminũ à quo,quid verũ erit non integraliter sed de momento ad momẽtum vt supradictũ est de importantia dictionis Hinc & similium,& præsertim si dictiones A. vel Ab. ponantur inter principiũ, & finem temporis cum tunc includant, & tẽpus coniungãt, sed de momento ad momẽtum vt tradit Bald.d.cto consil.457.col.fin.

32 Vltra quòd de huiusmodi † monosillabis A.vel Ab.An includant, vel excludant nõ potest dari certa regula propter varia Veterum responsa vt patet ex plenè traditis per Oldrad.in consi.49.& Bald.in d. consi.457. nu.3.lib.1. & nouissimè in puncto per Benu. Stra.d.glo.27.nu.6.dicentem id tandem Iudicis arbitrio relinqui.

Nec obstat quòd dicitur de l. veteribus, quia sumus in conuentionibus correspectiuis in quibus nõ cõstat an vnus magis quàm alter terminum statuat, immo attento tenore sponsionis Leonardus is esse videtur qui tempus præfigat sponsioni. Da hoggi a tutto Gennaro &c. Præterquam quòd verba sunt clara & si quam continent obscuritatem, in hoc versatur An dies termini in termino cõputetur quòd nos non negamus, sed ab ipso sponsionis actu computãdum ex iam dictis affirmamus.

Minus etiam obstant dicta per Bald.& Fel. in dicto cap.ego: quia dictio monosillaba Ab.in casu isto non est diei nec mensi adiecta sed aduerbio Hodie, quæ secundum cõmunem vsum loquendi non totam diem sed diei partem significat, quæ meridiem sequitur.

Non obstat quod dicebatur ex capite incertitudinis & ignorãtiæ: quòd conditio de futuro verificetur ex impleméto iam antea secuto,& contrahentibus ignoto.

Quum prædicta non fundantur solum in ignorantia disponentis sed præcipuè in eo quod is qui conditionem apposuit respexerit solum ad implementum non autem ad implendi modum vt declarant Cuma. & Castrẽ.161.nu.2. & Sozin.d.§. si sic quos refert & sequitur Ruin.in consi.89.nu.2.lib.4.Quod non adaptatur casui nostro vbi non solum de effectu cogitatum fuit, sed de tempore formali intra quod actus explicari deberet.

Et vltra respectum ad factum tantum, prædicta locum habent concurrente legis præsumptione quãdo videlicet fuisset omnino

idem

33 idem dicturus † si implementum conditionis implendum iam foret impletum iuxta l. tale pactum. §. fin. cum ibi not. ff. de pact. vt declarat Sozin. in d. l. hæc conditio in princ. in 4. not. & Latius Ruin. d. consil. 89. nu. 2.

At hic tantum abest vt si tempore sponsionis contrahentes implementum implendum sciuissent impletum ita cõtraxissent vt potius distraxissent altero eorum in notoria iactura versante, altero vero in dolo malo propter scientiã se habẽte ad not. per Benue. Strach. d. glo. 27. nu. 4.

Et cum mens contrahentium huiuscemodi inclusionem, vel exclusionem regat secundum Bart. in l. patronus. §. sempronio. ff. de leg. 3. præsumendum est de iure, quòd mens talis fuerit qualis esse deberet, videlicet quòd data scientia publicationis Cardinalium nõ ita contraxissent ne ille in notoria iactura iste vero in manifesto dolo versaretur.

Non obstant decisa per hãc Rotam 1566. quia distat casus à casu, Nam in illa sponsione erant prolata verba apta compræhendere vtrumque tempus, & futurum, & præteritum prout idem erat in casu assecurationis nauis hic autem futurum tantum.

Præterea ibi erat actus in reiterabilis, hic reiterabilis, ibi certa persona in conditione posita hic in certa, & plures quæ omnia sunt habenda in consideratione secundum Bal. in d. fin. nume. 14. C. de sent. quæ sine certa quantit. & not. in l. si iam facta in princ. ff. de condit. & demonstr. vbi Bar. & Sozin. & in d. l. hæc conditio. §. fin. ff. eod. &c.

SVMMARIVM.

1 *Prior in tempore cum hipotheca, potior in iure.*
2 *Precium loco rei quando succedat nu. 14.*
3 *Res loco præcij.*
4 *Res loco rei.*
5 *Melioramenta non cadunt sub Hipotheca.*
6 *Melioramenta excessiua non reficiuntur, tanquam dolose facta & inutiliter.*
Melorans immoderate non dicitur vtiliter domini negotium gerere.
7 *Circuitus vitandi & nu. 15.*
8 *Bona hęredis non cadunt sub hipotheca Autoris.*
9 *Filiusfa. sine exercitis ex re patris acquisisse præsumitur nume. 27.*
10 *Simulatio ex possessione rei alienatę præsumitur.*
11 *Ratificatio generalis omnium contentorum in instrumento an comprehendat etiam enunciata incidenter & accessorie.*
12 *Confessio simulationem arguit.*

13 *Exceptio rei iudicatę obstat petenti quod per sentẽtiam decisum est.*
14 *Precium loco rei non succedit nisi re perempta, vel prę scripta ita vt aliter creditori non sit consultum.*
15 *Circuitus quando vitandi.*
16 *Possessor ratione melioramentorum iure speciali potest offerre creditori.*
Melioramentorum causa speciali fauore inductum est vt possidens qui ea fecerit possit offerre creditori hipothecaria agenti.
17 *Venditor potest pacisci, quòd de euictione non teneatur nec quidem ad pręcij restitutionem.*
18 *Iudex appellationis non cognoscit nisi de discussis coram primo Iudice.*
19 *Iudex dicitur tacite absoluere non pronunciando super petitis.*
20 *Casus legis reddit inanem omnem aliam disputationem*
21 *Pro instrumento solemni præsumitur.*
22 *Simulatio dicitur habere imaginem veritatis sine medulla.*
23 *Confessio falsa non nocet proprietati.*
24 *Dominium sola voluntate non emittitur.*
Verba enunciatiua incidenter prolata & si aliqualiter.
25 *Videantur nocere enuncianti, tamen si agatur principaliter super enunciato, non nocent.*
26 *Ratificatio non inducitur nisi ex vera scientia contentorum in instrumento ratificando.*
27 *Emancipatus non præsumitur acquirere ex re patris.*

ARGVMENTVM.

De filiofamilias proprio nomine emente.
Et an & quando de pecunia patris emptum dici debeat.
De circuitu vitando.
Et an & quando ratificans instrumentum dicatur ratificasse etiam incidenter & secundario enunciata.
Et de priuilegio facientis melioramenta in aliqua, qui si conueniatur hipothecaria, potest offerre creditori.

DECISIO. IX.

DECOXERAT Bernardus q. Nicolai de Corbinellis, eiusq; bona de more Ciuitatis distracta fuere per creditores, & inter alia vẽdita fuit quędã ipsius domus, Florẽtię Sita, Sereniss. M. Ducisse, in qua postea fecit multa meliora menta ascendentia ad valorem scut. 5800.

Idem Bernardus tã in proprio, quàm etiã vt fideiussor Nicolai sui patris, erat debitor in

in notabili pecuniarum quantitate Hospitalis S.Mariæ nouæ quod mediante eius hospitalario mouit litem per viam tenutæ super non nullis bonis stabilibus ac creditis. Tamquam dd.Bernardo & Nicolao spectantibus & inter cætera super prædicta domo, Nec non super vno prædio detto,a Monte,& quę dam credita possessa & tenta respectiue per Cosimum, Tiberium,& Pandulphum Simonis de Corbinellis nepotes ac hæredes Nicolai Iunioris eorum patrui, & filij d. Bernardi.

In quo iudicio vltra dd. Reos conuentos possessores,comparuerũt etiam dd.creditores tanquam necessarij defensores domus vt supra Serenissimæ M.Ducissæ venditæ.

Contra quos creditores idem hospitalarius in secunda instantia instetit ad restitutionem pretij ex causa d.venditionis à Sereniss. D.Emptrice recepti,allegando quod eum su
1 per dicta domo haberet potiara iura † tãquã prius in tempore cum hipotheca l. qui generaliter.ff.qui pot. in pig. hab.& aliunde de suo credito satisfieri nequiret quã ex d.l.precio, stantibus excẽssiuis melioramentis rei facie mutãtibus ac eiusdẽ rei valorem absorbentibus , aditum sibi patere dicebat ad d. precium in posteriorum manus peruentum
2 ac † in locum ipsius rei succedens ad no.per Bar.in l.proculus.ff.de iur. dot. ficut & econ
3 tra† res loco precij subintrat Castr. in l.sed si lege. §. item si nu. 5. ff.de per.hæred.& quod no. Albe. in l.fi. ver.item quærit.ff.de neg. gesto.vbi inquit quod quãdo creditori vel do-
4 mino non potest esse consultum licet † agere ad rem loco rei alterius succedentẽ quicquid contra senserit Barto. in l.Imperator.§. non autem de leg. 2. quod in particularibus precium non succedat loco rei,quod locum habet quando aliter domino vel creditori possit esse prospectum.

Vnde si dd.melioramenta essent reficien-
5 da tamquam† quod sub hipoteca non cadãt l.fi.& ibi Barto.C.de prædi.& omni.re. naui. lib.10.Castrens.in l.si cõuenerit.§.si fundus. ff.de pigno.actio.Neguſ.de pigno. 4.memb. 5.par.nu.18. vtique non satis dici potest fore consultum hospitali, cui grauis erit & nimis onerosa. d.domus receptio propter ingentẽ melioramentorum molem.

De quibus excessiuis melioramẽtis grauiter coram nobis conquerebatur instando reduci ad honestum valorem & moderari sic iure ; & equitate suggerente iudicis arbitrio terminandum. l. in fundo. in princ. ff. de rei
6 vendi. Bald.consi.166.num. 4.lib.1.† Vbi ad propositum dicit quod qui nimis onerat dominum in confectionem melioramẽtorum, dicitur potius insuportabilẽ sarcinam imponere quàm negocium vtiliter gerere, & de facili non est assentiẽdum . Sequitur plura alia allegans Menoc.de recup.poss.in 15.remed. nu.523.& in notab.9 eius qui rem fideicommisso suppositam emit & immoderate meliorat, dixi in decisio. mea Lucẽsi.33.quæin actu pratico notanda exclamat Cagno. inl. 1. nu. 73. C.de sent. pro eo quod int. vbi insurgit acriter contra istos qui abundant pecunijs & parue faciunt emere bona affecta fideicommisso intendentes sub inde facere ampla edificia & meliorationes vt vix reperiatur postea qui refectis expensis illa reperat & sic secure illis potiuntur perterritis ac exclusis veris dominis refert & sequitur Marza. de fideicom.q.66.in fin.

Cuius quidem hospitalis desiderium cõ-
7 probari videbatur per argumentũ † circuitus vitandi.l.dominus.ff.de cond.indeb.& iudicis officio incumbere aiebat prouidere sine nouo processu, ne circuitus fiãt cap. auditor in clement.de rescrip. Ruin.consi. 12. lib. 3. Roma. singul.186. & ibi addẽtes late Benue. Stra.de assicurario.in præfatio.nu.55. Boeri. decis.183.nume.13.Gramma.decis.103.numero 197.

Dicebat enim certi iuris esse,quòd domo euicta vel soluente creditum Sereniss.M.Ducissa, creditores essent obligari ad restitutionem preeij vt igitur euiteretur circuitus videbatur dicendum occultato actu medij temporis quod illud precium quod creditores restituissent Serenissimę D.Emptrici,& Serenissima D.Emptrix hospitali anteriori creditori, recta via hospitali solui deberet. & hæc quoad damnũ & domus precium super qua fuit facta tenuta & tam per Ser.M. Ducissam quam per creditores alienantes fuit contradictum.

Quo vero ad credita & prædium de Mõti pro quibus filij Simonis contradixerunt stãte quod prædium ex facie instrumenti constabat emptum fuisse per Nicolaum Iuniorẽ Bernardi filium emancipatum & dictorum comparentium auctorem & consequenter
8 quod † hipoteca generalis bonorum d. Bernardi non se extẽdit ad bona hæredis.l.Paulus.ff.de pignor.pro huiusmodi amaritudine euitanda ad exceptionem simulati contractus hospitale conuolauit, dicendo nomen

filij

filij in d. instrumẽto simulate ac ficte accommodatũ: sed re vera patris nomine & de patris pecunia emptum idque ex pluribus deducere conabatur videlicet.

9 Ex qualitate personæ ipsius emptoris, † quippe cum fuerit iuuenis patrem habens, & sine exercitio, vnde sibi pecuniam pararet ad prædij emptionem, probabiliter conijci posse videbatur qđ de pecunia patris emisset, ita arguit in puncto. Sozzi. consi. 61. nu. 8. lib. 4. gloss. in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. & quod no. Bald. in l. iubemus. §. in supradictis. C. ad Trebellia.

10 Rursus † ex possessione & vsu eiusdem rei a patre retento qui fructus fundi semper habuit & super eo veluti de proprio census cõstituit & hipotecas. Vnde non leue sumitur simulationis argumentum vt placuit Bald. Ange. & Sali. in l. multum interest. C. si quis alt. vel sibi. Ruin. consi. 170. nu. 4. lib. 4. Aym. consi. 100. nu. 5.

Tertio ex ratificatione filij qui ratum habuit patris contractum constituentis cẽsum in d. prædio veluti in proprio. Quæ quidem ratificatio non fuit simplex, vt solum referri deberet ad census constitutionem & ad quẽdam donationẽ monialibus factam, de quo principaliter in paterno instrumento agebatur, sed fuit facta pregnantibus verbis & generalibus cum omnibus in eo contentis quæ 11 non esse fatebatur, quo casu ratificatio † nedum ad principaliter tractata sed ad accessoria quoque porrigitur & plene præiudicat circa omnes qualitates quantumcunque accessorie enũciatas necessarias & ad rem pertinẽtes, pro vt erat illa patris assersio, videlicet qđ fundus esset suus, nã ista qualitas erat necessaria ad constitutionem census: quia in re aliena non cadit hipotheca vt plene per addentes ad Mathesila. in singul. 33. vbi de commune opinione attestantur.

Quarto quia Filius in narratiua instrumenti ratificationis fatetur illud prędiũ, à, se pro ti patre emptum, † Confessio autem propria efficax simulationis præstat inditium vt dicũt Sozzi. & Rui. in præcitatis locis post Bal. in d. l. multum interest. nu. 3. & hæc confessio nocet etiam hæredi Aret. in consi. 36. nu. 3.

Domini Iudices qui ante nos ius dixerũt in hac causa, non vno eodemque modo se habuerunt, Alter enim videlicet primus circa domum confirmauit renutam data retentione pro melioramentis liquidatis ad summã scut. 5800. de precio nihil statuẽdo, & quoad credità & prædium renutam tantum confirmauit pro scut. 277.

Alter vero concordauit simpliciter circa domum & quoad credita & prædium conditionaliter quatenus appareret d. prædiũ fuisse Bernardi, confirmauit renutam pro toto credito hospitalis, Quatenus vero eius nõ fore appareret pro scut. 277. stantum comprobauit & in reliquo crediti absoluit de precio similiter nihil decernens.

Ab huiusmodi sententia D. Iudicis à quo tam hospitale quàm creditores & Seren. M. Ducissa appellarunt.

Nos autẽ prospiciẽtes, q̃ sublata de medio illa cõditione secunda sententia erat conformis & vnus spiritus cum prima ex qno non fuit probatum prædium fuisse d. Bernardi, diximus bene per primum D. Iudicem iudicatum, censentes etiam per secundum nihil errarum, dum sub silentio petitam pretij restitutionem inuoluit.

Moti: quia quoad domum & eius relaxationem faciẽdam Hospitali priora, & potiora iura habenti aderat res iudicata propter con 13 formiratem, † duarum cuius exceptio obstat petenti quod iam per sententiam decisum est. Sozzi. Iunior. consi. 40. nu. 5. lib. 2. & de hoc non erat dubium. l. 1. C. de re. iud. Paris. consi. 125. nu. 16. lib. 1.

Quemadmodum rei iudicatæ virtus procedebat respectu retentionis melioramẽtorum occasione & sic circa hęc per vtramque partem fuit frustratorie appellatum.

Quo vero ad prætij restitutionem peritã, in hoc quoque hospitale ius non fouere cõperiebamus: nam quòd pretium succedat rei 14 loco in particularibus † regula est in contrarium Bar. in l. Imperator. §. non aut. de leg. 2. & qui allegat casum exceptionis probare tenetur, vt hic vbi hospitale præsupponebat sibi non esse consultum & tamen non probabat; cum res non esset perempta, vel præscripta, vel aliter affecta, vt aditus pateret in subsidium ad precium iuxta tradita per Negusam de pigno. 5. par. princ. primo memb. nu. 48. immo contrarium indicat & domus ipsa & melioramenta liquidata quæ rem iqsam in tantundem pręcisiorem reddunt.

Præterquam, quòd si ad aliquam precij restitutionem tenentur creditores, non hospitali sed emptori facienda esset. Vnde creditores possunt dicere qui secum contraxerunt, secum agant. l. eũ qui. ff. de actio. & ob. l. si is. C. depo. l. his solis de cond. indeb.

Nec

15 Nec obstat argumẽtum vitandi circuitus, † quia id locum habet quãdo esset inutilis circulus secundum Card. in clem. auditor de rescrip. vel quando, id quod per plura erat faciendum sub'ato circulo inter ipsos contrahentes per pauciora fieri quæritur vt esset in promissione de se obligãdo ad 10. de quo late Stracha. de assecura. in præfa. nu. 55. vel in promittente pactum facere de retrouendendo, nam in his & similibus probe circulus.

Euitatur vt promittẽs modis præmissis cogi possit soluere & retrouendere respectiue absque ec, quod præcedant alij contractus obligatorij & sic occultatur actus medius vt dd. exemplis per Boeri. d. decis. 183. licet de hac decisione valde dubitet Gram. in decis. 103. nu. 188. vel dici potest circuitus vitãdos in casibus expressis à iure, vt post Deci. tradit Tiraquel. de ret. conuentio in finu. 41.

Vnde hic dato, quod creditores cogi possent ad precium restituendum emptori, non
16 tamen emptor tenebatur offerre, † quia ex priuilegio melioramentorum, stat in eius arbitrio, an velit offerendo sese liberare à molestijs secundum opinionem Bar. communiter receptam in l. 2. C. de prædij. & omni. reb. naui. lib. 11. Neguſ. de pigno. 4. memb. 5. par. nu. 21. Couarru. varia. resolui. lib. 1. cap. 8. nu. 2. & nume. 3. versi. tandem & in omnem euẽ tum creditores non tenerentur soluere hospitali sine cessione Iurium emptoris & ideo circuitus hic non erat inutilis cum possit dari casus, in quo creditores posset se defendere ab emptore, precium repetente, veluti si
17 pactum sit inter eos † vt in casu euictionis vẽditor ad nihilum vel nec ad precij restitutionem teneatur. Bald. in l. non dubitatur. C. de euictio.

Nec etiam iure conquerebatur hospitale de cõmissa diffinitione circa d. precium petitum, quia D. Iudex bene nouit de eo iurisdictionem ad se non fore deuolutam, tanquam de iure coram primo D. Iudice non proposito nec discusso.

18 Iudex † enim appellationis, non est Iudex nouæ causæ, & solum cognoscit ex causis cõpetentibus, & adductis in prima instantia & an primus Iudex bene, vel male iudicarit, vt arguendo errores quorundam aduocatorũ. Tradit Castrens. in l. ab executore nume. 3. de appellat. Natta. consi. 573. nu. 35.

19 Vltra quod † non pronunciando dici potest, tacite absoluisse reos conuentos secundum glos. in l. si plures in verbo restituẽdam. ff. de fideiusso. Corn. in rub. C. dè fructi. & lit. expensis.

Cæterum quoad prædium, cognouimus similiter hospitale esse in casu succumbentiæ cum non probarit probanda circa dominiũ Bernardi in d. prædio.

Habebat enim in satis durum obicem instrumentum emptionis in personam filij can
20 tãs de quo iudicatur sicut de casu legis † qui reddit inanem omnem aliam disputationẽ vt est notissimum Bal. consi. 249. in fin. lib. 1.
21 Aymo. consi. 31. in fine, † pro quo standum est in dubio. l. cum propria iũcta. gl. C. si quis alt. vel sibi. l. cum præcibus. C. de proba. Castrens. consi. 261. nu. 1. lib. 2. per quod appareret nomen filij, precium filij nomine solutũ vt filij & possessionis traditio per clausulã cõstituti mediante eius procuratore, vnde ex coniunctione tot causarum substantialium non fuit visum nobis ex leuioribus coniecturis sub prætextu assertæ simulationis in necẽ & euersionem solemnis instrumenti insurgere Castrens. d. consi. 261.

Nec obstant in contrarium de simulatione adducta, quod nomẽ filij sit fictitie instrumento accommodatum, re tamen vera pa-
22 tris nomine actus sit gestus † & sic quod quo ad filium haberet, imaginẽ veritatis sine medulla & esset tamquam corpus sine spiritu Natta. consi. 77.

Quia, quod pater remanserit in possessione, non fuit probatum. Sed Franciscus eius frater, & Nicolai patruus, qui licet de manu Francisci fructus prædij receperit, non tamen prẽiudicauit iuribus Nicolai, Nam cum is esset emancipatus & absens, potuit pater tamquam vsufructuarius & legitimus administrator in præmissis se ingerere & ita hanc coniecturam elidit Ange. vt refert. Sozzin. d. consi. 61.

Nec obstat, quòd pater disposuerit, de eo prædio vti de re propria, & confessio ac ratificatio subsecuta sit, quia per solum vsum nõ fit præiudicium tertio, cui sine facto suo res sua auferri non poterat, & ideo fuit necessaria ratificatio ad substantiandam donationẽ census, cum aliàs frustra precibus implorare-tur, quod ipso iure conceditur.

In qua ratificatione, licet filius in narratiua confiteatur pro patre emptum, non ideo ta-
23 men fecit patrem dominum, cum falsa † cõfessio circa proprietatem non præiudicat: do-
24 minium † enim sola voluntate nõ amittitur Bar. in l. cum falsa. C. de iur. & fact. igno. & d.

con-

confeſſio fuit incidenter facta, non principaliter cum principalis intentio patris fuerit donare centum,& ſimiliter principalis intentio fuit donationem ratificare nō autem de dominio agere, & ſic intrabat doctrina Anto.de Butr.in cap.illud de præſcriptio.& Bal. in l.ad probationem.C.locati.

25 Quod † vbi verba enunciatiua ſunt incidenter prolata ſi poſtea principaliter contingat diſputari ſuper enunciato,enunciantі nō præiudicant,niſi forte quoad quandam præſumptionem, quę transfert enunciantі onus probandi contrarium,ſecundum Aymo. de antiqui temp. in par. propoſitum nume. 55. quod melius probari non potuit per enunciantem quàm mediante d.inſtrumento acquiſitionis.

Parui etiam refert illa formula ratificationis omnium contentorum in inſtrumento tamquam veritate fulgentium, & ſic quod huiuſmodi ratificatio ſe extendat ad qualitates actus incidenter enunciatas.

26 Quia † non conſtitit ratificantem habuiſſe plenam ſcientiam d.inſtrumenti,& ſingulorum contentorum in eo, cum ex ſcientia inducatur ratificatio Bar.in l. quo enim. §. 1. ff.rem ratam hab.Deci. conſi.58.col.2.Guid Papa conſil. 20. nume.8.aliàs ſimplici ſcientia non contentatur Aymo.conſ.197.nu.14. Natta conſi.636.nu.194.poſt Caſtrenſ.conſ. 465.col.pen.lib.2.& 382.col.1.lib.1.ſuper 1. puncto, Natta conſi. 162.nu.33.de qua non ſimplici ſcientia hic erat magis dubitandum propter filij abſentiā & longe diſtātis à patre.

Minus etiam militant deciſa per Sozzi. d. conſi.61. & Ruin. 170. & Aymo.conſil.100. nu.6.quia loquuntur in terminis prorſus diuerſis,ne dicamus contrarijs videlicet, in acquiſitionibus factis à perſonis ſuſpectis, & à filio in poteſtate conſtituto, & cum pecunia patris, & viri reſpectiue. Nos autem ſumus in emancipato non ſuſpecto, capace quarumcunque acquiſitionum, & cum pecunia propria acquirente.

Qui quidem filius,& ſi non probatū fuerit quod induſtrioſus eſſet,& quod aliunde quā à patre pecunias habere potuerit iuxta not. per gloſſ. & Bald. in locis citatis, & per Ioan. Andr.& Butri.in cap.1.de pecul.clericorum Alex.conſi.31.lib.4.col.2.

Tamen cum ſit emācipatus ſeorſum à patre habitans neque patris bona adminiſtrāſt præſumitur ex propria aduentitia pecunia emiſſe, nec tenetur tali caſu docere de titu. ſuę acquiſitionis, quia ſibi ſufficit dicere poſſideo, & acquiſiui ita poſt Bald. in d. l. cum oportet tradit Iacob.Emilia.in cōſi.34.nu 6.

SVMMARIVM.

1 *Conditionalia ante conditionis euentum ius non tribuunt, & dicuntur eſſe de forma nu.48.*
2 *Hæreditas delata Monaco, Monaſterio immediatè acquiritur.*
Monachus quicquid acquirit Monaſt. acquirit ita vt ne momento quidē penes eū remaneat,& per viam ſcintillæ,& ictu oculi translatum in Monaſteriū cenſetur.
3 *Fideicommiſſum eſt renunciabile,& ceſſibile.*
Ius fideicommiſſi cedi poteſt.
4 *Actor agens vna via incompetenti non poteſt alia competenti obtinere.*
5 *Proſecuta attendi magis quàm narrata.*
6 *Agens ad fideicommiſſum debet probare bona fuiſſe in bonis fideicommittentis,& in dominio illius.*
7 *Aeſtimum in antiquis an probet.*
Cataſtum an probet in antiquis.
8 *Aeſtimum contra tertium præſumptionem facit.*
Cataſtum contra tertium, facit aliqualem preſumptionē.
9 *Fideicommuſſarius probare debet agendo contra tertium rem in bonis, & dominio fideicommittentis fuiſſe.*
10 *Niſi tertius habeat cauſam immediatam ab hærede grauati.*
11 *Bona fideicommiſſi ex cauſa dotis poſſe alienari.*
12 *Legitimæ ius petendi tranſit ad omnes etiam ad creditores.*
Legitimę iura ſunt cedibilia num. 28.
13 *Legitimæ cauſa pro concurrenti quantitate permiſſa eſt alienatio fideicommiſi.*
14 *Alienatio permiſſa pro concurrenti quantitate legitimę.*
15 *Legitima non agnita non tranſmittitur ad non adeuntem hereditatem filij.*
16 *Repudiatio, & abſtentio re integra poteſt reuocari.*
17 *Reuocatio repudiationis, & abſtentionis, an expreſſe fieri debeat, vel tacitè ſufficiat num. 19.*
18 *Emancipato an competat ius reuocandi repudiationem, & abſtentionem.*
19 *Reuocatio repudiationis emancipato an competat.*
20 *Statutum Florent. 29.lib.2.de hæred.& hered.debi.conuen.heredem facit poſſidentem bona defuncti, poſt xv. dies tàm paſſiuè quam actiuè 28. & ſequen. 31.35.*
21 *Fictio in his quæ iuris ſunt veritatem importat.*
22 *Reſtitutio in integrum ſine læſione non conceditur.*
Læſio eſt cauſa immediata reſtitutionis concedendę.
23 *In reſtitutione in integrum petita debet noua cauſa allegari.*
24 *Annus inceptus quando habeatur pro completo.*
Dies incepta quando habeatur pro completa.
Tempus inceptum an, & quando habeatur pro completo & currat de momento ad momentum.
25 *Finis à principio regulatur.*
26 *Actus in dubio tempore habili preſumitur factus.*
27 *Preceſſiſſe preſumitur in dubio quod præcedere debebat.*
Vbi duo ad ſubſtantiandum actum requiruntur, & vnū

aliud precedere debeat, si eadem die vtrunque contigisse reperitur, in dubio præsumitur precessisse quod præcedere debeat.

28 *Legitimę detrahendæ iura sunt cedibilia.*

29 *Hęres cum quis non sit si tamen esse confiteatur non obligatur ex confessione nisi illis apud quos confitetur, non alijs.*

30 *Hęres licet quis non sit, quandoque tamen vt hęres tenetur creditoribus.*

Confitens se hęredem cum non sit, tenetur illis, quibus cõfitetur, non alijs.

31 *Statu. Flor 29. lib. 2. mens fuit obuiare fraudibus.*

32 *Verbum intelligitur fictionem importat.*

33 *Verba fictionem importantia prolata à iure veritatem important.*

34 *Dictio ipse, ipsa, ipsum habet emphasim, & latentẽ quandam quidditatem essentiæ verę.*

35 *Abstinens ab hæreditate si postea reperiatur per interpositã personã bona patris mercatus sit efficitur hæres.*

36 *Repudiatio regulariter non fit nisi de damnosis hæreditatibus.*

Hęreditas si non sit lucrosa repudiatur vt plurimum.

37 *Verba enunciatiua arbitrorum non disponunt nec probant maximè in non dependentibus à potestate proferentis.*

38 *Verba enunciatiua arbitrorũ secuta emologatione sunt verba partium.*

39 *Producens instrumentum censetur fateri omnia in eo contenta.*

Intelligitur in dispositiuè prolatis, nõ autẽ enunciatiuis.

40 *Positio, quòd Petrus hæres Martini à me mutuo recepit centum, & responsio affirmatiuæ non refertur ad hæredem, sed ad mutuum de quo principaliter agebatur.*

41 *Verba enunciatiua inter contrahentes an si non plenè, præsumptiuè saltim probent.*

42 *Præsumitur de presenti in præteritum.*

Presens præteritum idem fuisse indicat.

43 *Vẽditio rei hæreditariæ est actus declaratiuus aditionis.*

44 *Protestatio precedẽs declarat animum in futurũ deesse.*

45 *Protestationem si sequatur actus contrarius qui citra nomen hęredis geri non possit, nihil operatur, & dicitur hęres non obstante protestatione.*

56 *Modicitas rei an excuset ab aditione hęreditatis.*

Aditio an excusetur propter rei modicitatem.

47 *Decima non probat possessionem, alio possidere reperto.*

Catastum non probat possessionem alio in possessione reperto.

49 *Conditionalia dispositionis dicuntur esse de forma.*

49 *Conditio vbi apponitur nil aliud quęri debet quàm an sit purificata.*

50 *Declaratoria sententia requiritur in quolibet in cursu pœnæ ipso iure.*

Sententia declaratoria requiritur in qualibet pœna ipso iure incurrenda.

51 *Declaratio resolutionis contractus an possit fieri per hæredes disponentis.*

52 *Dominium traditione translatum non retro transfertur ipso iure sine retradition:.*

ARGVMENTVM.

De hæreditate monacho delata immediate per modum scintillæ, ac ictu oculi monasterio acquisita.

De repudiatione & abstinentia hæreditatis, & de repudiationis reuocatione quo modo, & intra quæ tempora fiat, & de statuto Floren. 29. lib. 2. an pleno iure actiue, & passiue hęredem faciat eum qui post xv. dies repertus sit possidere bona defuncti.

Et de incumbentibus agenti ad fideicommissum probatu necessarijs.

DECISIO. X.

MONIALES Burgi S. Laurentij in testamento Dominæ Chechæ de segnis cessante linea filiorum, & filiarum d. testatricis substituturæ, quæue à fratre Serafino (in sæculo Simon nuncupato) ordinis sancti Dominici professo testatricis pronepote adhuc superstite cum consensu dicti conuentus, & aliorum fratrum iura fideicõmissi per viam donationis, & cessionis obtinuerant, agebant aduersus quosdam tertios possessores bonorum (vt prætendebant) fideicõmisso suppositorum, petentes declarari fideicõmissum purificatum in eis, & occupatores condemnari ad dimittendum bona petita.

Nec non agebant cõditione indebiti aduersus quosdam de Antillis ad recuperationem certarũ pecuniarũ indebite (vt aiebãt) illis solutarum vigore cuiusdam sentẽtię Rotæ aduersus quam in subsidium se in integrũ restitui postulabant.

Et exinde conflato ingenti processu, latisque varijs sententijs, de pluribus dubitatum fuit, succinctæ, ac breuiter de more nostro recensendis, ac explicandis.

Primo an moniales iure vel iniuria præsens iudicium instituerint, & quòd temere attentasse videntur, demonstrabant defectus conditionis sub qua ipsæ sunt vocatæ, testatrix enim eas vocauit cessante linea masculina, & post masculinam, deficiente linea fęmi-

feminina. At cum superfit adhuc d. frater Serafinus testatricis ex filio pro nepos, non fuit aperta via Monialibus ad d. fideicommissum vt ipsæ prætendunt in earum personis purificatum, quod cum sit conditionale à futuro
1 euentu dependens, † ante illius euentum ius non tribuit. l. si quis sub conditione. de condit. & demonstr. Ruin. consi. 182. nu. 2. lib. 1. Et pro concord. Aym. consi. 10. nume. 15. Et sic cum eas præcedat pro nepos de linea masculina, ius fideicommissi fuit purificatum in eum, & illico ab eo in Monasterium, per viam scintillæ eo ictu oculi translatum, vt dicebat Bald. in consi. 494. in fin. lib. 5. Et in pũ
2 cto, † quòd hæreditas delata Monacho, quęratur monasterio de communi opinione tenetur Curt. Iuni. in consi. 48. col. fin.

Huic difficultati occurrendo Moniales dicebant, se tutas esse ex donatione, & cessione iurium eisdem facta de dicto fideicom-
3 misso à monasterio & conuentu præfato. † Ius autem fideicommissi est renunciabile, & cessibile, vt communiter tradunt Doctor. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. obligationibus.

Sed replicabatur in contrarium sibi obstare iuris regulam, quod potui nolui, quod volui implere nequiui, Non enim in libello concluserant de dicta cessione, sed simpliciter se fundabant in purificatione fideicom-
4 missi in eis facta, vnde † agendo vna via incõpetenti non potest alia via valida actus inualidus conualidari Rom. consil. 446. & 496. Bald. in l. 1. nume. 25. C. de furt. Verum id facile euitabatur attentis prosecutis, cum semper in processu Moniales vim fecerint in dicta cessione iurium, & stat communis con-
5 clusio prosecuta † magis attendi quàm narrata. in rebus vbi Doctor. de arbitr. Paris. cõsi. 112. nu. 55. lib. 1. Rolan. consi. 79. nu. 37. lib. 1. Et ideo ad aliam exceptionem rei conuenti conuolarunt dicendo de nullitate d. Donationis à Monasterio, & Conuẽtu S. Dominici factæ sine consensu Pontificis, vel Generalis.

Secundo sese offerebat videndum an moniales ex fideicommisso agẽtes probauerint bona ad quæ agunt fuisse in bonis fideicom-
6 mittẽtis, † quod necessarium esse omnes admittunt. Alex. consi. 82. nu. 114. lib. 2. Aymo. consi. 61. nu. 6. & concord. allegat Mantica. de coniectu. vltim. volun. lib. 7. tit. 6. nu. 5. Et cum ad hoc probandum vsæ fuerint quibusdam decimis, seu Catasto, videbatur satis dubitabile, an sufficeret hæc probatio, quia quãtumcunque videretur versari, in antiquis, &
7 sic extimum † probare dici possit, secundum Sozz. consi. 205. lib. 2. In quibus facti leuiores probationes sufficiunt. l. census, & l. momentanea de verbo. obligat. Aym. de antiq. tempor. vlt. par. primæ par. prin. num. 30. Me-
8 noch. de arbitrar. lib. 2. casu 115. † vel saltem sine dubio contra tertium liber extimi præsumptionem faciat. Bar. in l. decem, & ibi cõmuniter omnes sequuntur. de verbor. oblig. Paris. consi. 53. nu. 21. lib. 1. Sozz. Iun. consil. 61. lib. 3. Rolan. consi. 4. nu. 15. lib. 2.

Id tamen valde dubium est an procedat in præiudicium tertij possessoris, vt per Menoch. de arbiter. casu 91. nu. 27. Rom. consil. 127. col. 1.

Præterquã, quòd non satis fuisset de pos-
9 sessione fideicõmittẽtis probare nisi † etiam de eius Dominio doceretur, secundum distinctionem quam tradit Natta in consi. 400. Nam si agatur ex fideicommisso, non contra hæredem grauatum (cum tunc non requiratur Dominij probatio ratione turpitudinis authoris) sed contra tertium, tunc omnes concedunt debere probari de Dominio fideicommittentis, vt per Nattam ibi, vbi plures allegat, & Rimin. consi. 61. nu. 5. & consil. 316. in fin. vbi alios citat.

10 Licet † aliqui id sublimitent non procedere in habente causam immediatam ab hę rede grauati, vt non magis hæc probatio Dominij requiratur, quàm in hærede ipso, vt ex mente Ruyn. & Castren. tradit Marzar. de fideicom. quæst. 60. Ruyn. con. 54. lib. 4.

Tertio cum possessores rei conuenti possiderent ex titulo contractus emptionis initi cum Andrea, nepote ex Simone filio testatricis dicebatur alienationes substinẽdas fore saltim respectu legitimæ, & trebellianicæ. d. Andreæ, debitæ in bonis. Auiæ, ex persona Simonis, sui patris hæredis quoque Mariotti, sui fratris, ac etiam quia non nulla ex dictis bonis periris, fuerũt data in solutum pro suis dotibus Dominæ Benedictæ matris d. An-
11 dreæ, † cum certi iuris sit ex causa doris restituẽdæ bona quoq; fideicõmisso subiecta alienari posse. vulg. auth. res quę. C. cõia. de leg.
12 Et similiter nõ dubitetur, q; † ius legitimæ petendæ, ad quoscunq; transmittatur. Bal. in l. 2. C. de liber. præter. in vlt. quæst. Salyc. in l.
13 cũ scimus. C. de inoffi. test. Pro † cuius legitimæ concurrenti quantitate permissa est alienatio. l. Marcellus. §. res quę vbi gl. ad Trebel. & in terminis Castr. consi. 94. lib. 2. nu. 2.

14 Vnde videbãtur† isti emptores tuti hoc iu re legitimæ,& licere sibi retinere dicta bona, cum successerint in locum filiorum Sozin. Iun. consi.113.nume.8.lib. primo. Castrens. in puncto d. consil.94. nume.2.lib.2.omnia enim iura venditoris cedentis transeunt in emptorem vigore illius clausulæ. Pro quibus omnibus, &c.

Verum in hoc negocium faciebat, quòd ipse Andreas repudiarat hæreditatem Simo
15 nis sui patris,† & legitima non agnita non transmittitur ad non adeuntem hæreditatem filij, vt tradit Natt.in consil.199.num.1.

Et licet per retentionem bonorum paternorum, illorumque venditionem videretur abstensionem, & repudiationem reuocasse,
16† quòd re integra intra triennium facere poterat.l.fin.C.de repud.hæred.Illi tamen duo obstabant, videlicet Doct. Cast ré. post Ang.
17 in l.prima.C. de iur. deliber. Vbi voluit† reuocationem abstensionis expresse fieri, nec sufficere factum ipsum per glos.ibi in finalib. verbis.Alterum vero, quod ipse Andręas es-
18 set emancipatus†cuius, & priuilegium reuocandi abstensionem, & repudiationem de quo in l.fin.C.de repud. hæred. quòd ratione suitatis competit, non conceditur,vt not. in d. l. fin. Et ideò in hæreditate quoque materna cessat,vbi cessat suitas.l.siquis seruus. ff. de iur.deliber.& not. in d.l.fin. Et not. Vasq. de succes.progr.lib. primo de transmiss.§.9. nume.26.& num.28.& Doct.in l.2.C. de Iur. & fact.ignor.& testatur de communi Alex.in d.l.fin.num.4.

Sed his respondebatur non obstare,Nam quantum attinet ad emancipatum repudiãtem non posse reuocare repudiationem, dicebatur, quòd licet emancipatus non possit se tueri beneficio d.l.fin.C.de repud.hæred. quòd suo, & necessario hæredi concedit, & durat triennio : Potest tamen vti beneficio l. filij mater.§.primo. ff. Ad Tertull. emancipatis concesso, & per annum durante ad reuocandum voluntarem, & ad pęnitendũ dato,vt inquit Menoch. De arbitr.Iudic.libr.1. quæstione 22. nume.8. Vnde quod triennio emancipatus obtinere non poterat,intra annũ ex beneficio d.l.mater filij consequi posse nõ est negandum, cũ eadem ratio quæ admittit filium intra annum ad hæreditaté maternam,alio in gradu sequente non adeunte eadem militat in emãcipato,& ita post Cyn. Rayn.& Bald. tenet Alex. in d l. fin. nu.3.& Guliel.de Benedict.in c. Raynutius nu. 131. vers.Mortuo itaque il 2.De testam.

19 Et illud, †quod dicebatur,ꝙ reuocatio repudiationis, non intelligatur facta per aliquẽ actum additionẽ hæreditatis inferentem, sed oportere expressa reuocatione fieri ex mẽte glo.& Castr. & Ang.in d.l.1.C.de Iur.delibe. videbatur tolli ex contradictione,Alex.in d. l.1.nu.2. qui reprobat dictum gloss. & sequacium tamquàm de directo aduersans dispositioni l.pro hærede. §.Papinianus de acq.hæred.& l.1.C.de repud. hæred. & hoc esse ait de mente Doct.in l.Iulianus.§.fin.in glo.allegata, & tenet Alex. cons.126.sub nu.3.lib.7. & per totum,quòd facit ad rem.

Præterquam,ꝙ difficultas ista remoueri intendebatur per dispositionem statuti Florẽtini lib.2.cap.129. De hæred.& hæred.deb. conuen. ꝙ aliquem facit esse hæredẽ ex sola detentione bonorũ per defunctũ possessorum post xv. dies à morte defuncti absq; aliqua verborum declaratione.

20 Nec obstat † ꝙd à statuto videatur inductum in odium, & incõmodum adeũtis arg. l.fin.ff.de interrog.action. Quia attentis verbis statuti is qui res hæreditarias possederit post xv.dies à morte defuncti,nedũ fit hæres ex forma statuti ad sui incõmodum passiuè, vt teneatur ét vltra vires hæreditarias, sed ét actiuè,& in totum hæres creatur,& verus,quotcunque statutũ vtatur verbis fictionẽ de
21 notantibus,† Tamen cũ versetur in his quæ iuris sunt,faciunt cũ verum hæredem,Bar.in l.si is qui ꝑ emptore De vsucap.& in l.si maritus.§.legis.ff.de adoption. Et ideò stante,ꝙ post morté patris Andręas nedum post xv. dies,sed longe post detinuerit bona paterna Domũ,& fundum, dr̃ adijsse eius hæreditaté & factus hæres ex forma statuti sic disponẽte non obstante dicta repudiatione,q̃ præsumitur illico reuocasse per retentionẽ bonorũ hæreditariorum, vt in puncto dicti statuti tradit Ruyn. cons. 60.nu.15.lib.8.& idem dicit Cor.cons.91.nu.2.& seq.vers. De venio nũc vt non minus prosit repudiatio in hoc casu quàm iuuet pro testatio, quam immediate factum contrarium concomitatur, & maxime cum nemo alius sequens in gradu eam adierit iuxta d.l.filij mater,& glo.in l.2.C.de Iur.& fact. ignor.

Secundo dubitabatur de molestia illata illis de Antillis, An iure istę Moniales solutum repeterent vti indebitum, & an restitui deberent aduersus rem iudicatam, per quam fuit declaratum, integra iura dotalia

D. Lu-

D. Lucretiæ d. Lucæantonij matris esse penes in ipsum Lucamantoniũ, vigore cessionis sibi factę à Simone eius fratre nũc, detto fra Serafino, cuius virtute soluerant certam summam pecuniarum illis de Antillis creditoribus d. Lucæantonij, Quã cessionem, seu donationem fore nullam prætendebant moniales, tamquam factam à fratre Serafino, nõ completo xvj. anno licet in vltima die, anni prædicti facta sit, quod non sufficere aiebant, nisi ea dies completa esset, cum in his non satis sit retigisse de vltima die, nisi sit completa currente tempore de momento, ad momentum, & vltra nullitatem istam, dicebant nulla iura dotalia, tunc reperire penes d. Lucamantoniũ, quia iam fideiusserat pro Andrea, eius Patre, & pro assecuratione creditorum obligauerat omnia bona sua, & cesserat, & sic indebitè occasione dictæ dotis fuisse per moniales creditoribus Lucæantonij solutum, & locum esse repetitioni, &c.

Prędictis autem videbatur obstare auctoritas sententiæ, & rei iudicatæ, cuius vigore soluens excluditur à beneficio repetitionis l. 1. C. de condit. indeb.

Vltra, quòd non videtur posse dici indebitum respectu iuris dotalis alteri obligati, quia per hypotecam non transfertur dominium, & nõ dicitur alienatio, & ex illa obligatione iurium dotis maternæ nullum hactenus orta est prędiudicium, seu molestia dictis monialibus, Itaque cum non sint lęsæ, frustra restitutionis in integrũ beneficium implorãt, † quod sine lęsione non procedit. l. nam, & posea. §. si minor. de iur. iuran. Rota de restit. in integr. decis. 1. in nou. & decis. fin. in antiq. Capell. Tolos. quæst. 389. Petr. Benintен. decis. 85. nume. 9. Osasch. decis. 157. vbi quasi esse debeat talis lęsio, & ad obtinendum restitutionem in integrum aduersus sententiam, lęsio debet esse grandis. l. si ex causa in princip. de minor. & tradit Benintend. d. decis. 85. Osasch. d. decis. 157. † Et quòd doceatur de aliqua noua causa, propter quam verisimile sit petentem hanc restitutionem in integrum fore læsum, vt dicunt Domini de Rota d. decis. 1. Bellam. decis. 409.

Hic autem nulla noua causa proponitur, siue intelligamus de causa nouiter orta, siue de nouiter proposita, de qua non fuit disputatum in alijs sententiis, vt declarat Bellam. in cap. cum ex literis nume 6. refert, & sequitur Contard. in l. 1. in dicta limitatione num. 57. C. si de momen. possess. Sed tantum eadem refricatur de qua aliàs cognitum, & disputatum apparet.

Et quatenus ad nullitatẽ respectu donationis, seu renũciationis factæ ante cõpletũ xvj. annũ, licet de vltima die tetigerint dicti anni
24 qd † nõ sufficere contẽdebatur, nisi completus sit, & totus effluxerit cum tempus sit adeẽptum ætati per verbum accusationum (licet idem esset per genitiuum,) vt post Bart. tradunt Alexan. Aret. & Ias. in l. si cui legetur, de legat. 1. Imol. in clemen. fin. post gloss. de ætat. & qualit. Benedict. de Plumb. in l. si ita fuerit de manum. restam. & pro conclusione Natta in consi. 461. Et ætatis fauore in odiosis, & in prædicialibus tempus de momento ad momentum computari debeat iuxta per gloss. in l. 3. §. minorem. ff. de minor. & in cap. cum in cunctis de election. & in l. qua ætate. ff. de testamen. Bero. consil. 79. num. 2. 5. 10. libr. 2. secus in fauorabilibus, cum tunc annus, & dies inceptus, habeatur pro completo, vt in locis prædictis, & sic commodum reputandum sit, quòd de momento ad momentum tempus currat, quia agitur de prædiudicio minoris.

Replicabatur partes, Monialium fuisse, ad hanc temporum computationem faciẽdam de momento ad momentum, probasse de initio ortus & natiuitatis d. fratris Serafini pũctaliter, & de hora actus, quo in lucem editus fuerit, & de hora celebrati instrumenti, vt inde cognosci possit quando cum reuolutione temporis dies nouissimus ad eundem punctum peruenerit, vt in simili consuluit Bald. in consi. 246. lib. 5. & Franc. Becci. in consil. 99. nume. 17. vnde cum non constet de initio, & hora natiuitatis à qua est regulanda, ista temporum dinumeratio, non potest etiam haberi notitia de fine, & momẽto ter-
25 minatæ ætatis, † finis enim à principio regulatur Bald. consil. 327. in fin. libr. 3. Deci. consil. 115. in fin. potuit enim actus donationis in ea diei parte explicari qua cum reuolutione temporis dies nouissimus peruenisset ad eundem punctum, vt ętatem compleuisset. Et sic cum defecerit in probatio-
26 ne extremorum, † in dubio pro validitate actus censebitur factus in tempore habili. l. si Prætor in principio, de Iudic. l. tertia de militar. testament. l. quoties de reb. dub. cum concord. per Aymo. consil. 52. & per Alciat. de præsumpt. regula tertia, præsumptio. 1. numero secũdo. Anton. Gab. lib. 7. crimin. conclus. secunda nume. 26. Et dato

quod constaret de hora initi instrumẽti me-
27 rito &c.†vbicunque enim ad substantiandũ actum requiritur,quòd quid præcedat,si vtrũque eadem die contigisse reperiatur, præsumitur, in dubio præcessisse,quòd præcedere debuit.cap.pastoralis,de rescript. nu.7.

Fuit votatum contra moniales, & pro reis conuentis nõ molestandis in dictis bonis,inquantũ capit legitima, & Trebellianica olim competens in bonis testatricis Simoni patri
28 d. Andreæ,cuius† iura per cessionem fuerũt translata in ipsos emptores.§. resque. l. Marcellus ad trebell.Castr.consi. 94. lib. 1. Bald. in l.2.C.de liber.præter. Soz.Iun. consi.113. nu.8.lib. 1. Quem quidẽ Andream nõ obstãre eius emancipatione,& repudiatione,hęredem patris fore credidimus:tamen quòd re integra & nemine in gradu sequente repudiatam hæreditatem adeunte, ipse intra annuum bona hæreditaria occuparit iuxta d.l. mater filij ad Tertull. & gloss.communiter receptam in l. 2. C. de iur.& fact. ignor. & alijs supra allegatis. Tum etiam vigore statuti prę dicti, super quo,& si non leuis sit controuersia inter Doctor.An virtute dicti statuti, quis fiat hæres simpliciter, vel ad sui incommodũ tantum, ea tamẽ nobis magis placuit opinio quòd is qui in casu dicti statuti hęres fiat,simpliciter & merus hæres actiuè, & passiuè prorsus euadat, non autem,vt hæreditarijs oneribus solum sit obnoxius,vt sensit Ang.in cõs. 386.vel (vt quibusdã visum fuit) ad similitu-
29 dinem† illius qui repudiata hæreditate fateatur se esse hæredem, non propterea fit hæres , sed tenetur creditoribus hæreditarijs quibus confessus fuit se hæredem esse, iuxta l.si filius cum glos.ff.de interrog. action.& ad tradita per Ang.Salyc.& Castr.& Bald.in l. si-
30 cut. C. de repud. hær. †ita iste vigore statuti teneatur solũ creditoribus hæreditarijs, nec est absurdum, quòd quis non sit hæres, & teneatur satisfacere creditoribus. l. 2. & l. emptor. ff. de hæred. vel action. vend. vel ꝙis fiat hęres a d.statuto qui repertus fuerit possidere ante repudiationem , secus vero si post repudiationem , cum tunc,ne repudiata hæreditas adiri valeat,iure obsistente d. l. sicut, is hæres minime efficiatur, vt voluit hæc Rota in motiuis 1572. xj.die Aprilis.

31 Nam siue† inspiciamus statuti mentem, quæ fuit,vt fraudibus obuietur, & prouidere hæreditarijs creditoribus,Castrens.consi.55. in fin. lib. 1. Sozzin.consil.113.in fin.lib.14. Corn.consi.91.lib.1.Salyc.super dicto statuto quæst. 11. & quæst. 20.& 24. siue respiciamus verba ipsius, is hæres erit,tam quoad incommoda,quàm ad commoda, Ratio enim quòd possidens rem hæreditariam quomodocunque conueniri valeat, & sit obnoxius creditoribus etiam vltra vires hæreditarias, non prohibet quin is sit hæres etiam actiue & possit exercere hæreditarias actiones: Nec est bona sequela statutum vult prouidere malitijs, & fraudibus disponendo, quòd possidens rem hæreditariam, teneatur creditoribus,ac si adiuisset, Ergo talis possidens est dolosus,& de fraude punitur,quia etiam, quòd si sine fraude possideatur post repudiationem adhuc sit obnoxius vigore dicti statuti, & satis est pęnæ, eum inuitum facere hæredẽ absque eo, quòd illi auferat actiones actiuas, quòd cum non dicat statutum,nec nos dicere debemus, immo ex quo statutum ei confirmat possessionem rerum & non aufert,apparet eum hæredem facere etiam ad sui cõmodum, quod est iuri naturali admodum conueniens vulg. l. secundum naturam. de regu. iur.

Verba quoque non obscurè id demonstrant,non vno in loco scripta, & ponderanda,ibi intelligatur hęreditatem ipsam adiuisse,& successionem agnouisse, & tanquam ex vera agnitione, vt verus successor sit obnoxius,quæ verba, & si de sui natura fictionem
32 importent, vt de verbo intelligitur, † tradit Rebuff.in l.dedisse.ff.de verbo. signif.Corn. cõsi.91.lib. 1. versi.Nam verbum intelligitur col.6.& de dictione tãquam Hippol. in sing. 236.tamen cum sint toties geminata,& pro-
33 bata † à lege municipali,in his quæ iuris sunt veritatem non fictionem important, Bart.in l.si is qui pro emptore num.36.& 39. de vsucapi.& in l. si Maritus. §. legis, de adoption. Qua in re non est negligẽda virtus illius ver-
34 bi † ipsam, quòd habet emphasim, & latentem vim quidditatis & essentiæ veræ demõstratiuam, vt tradit Rebuff.in l.quibus præcipua.ff.de verb. signif.voluit d. statutum eum facere verum hæredem, quod quidem statutum non est dissimile à dispositione iuris cõmunis,iuxta not.per Bart. in l. si is qui bonis.
35 ff.de acquir.hæred.† vbi si is cui sit delata hæreditas abstinuit, & postea per interpositam personam bona patris mercatus sit, efficitur hæres, quia lex præsumit abstensionem præcedentem simulatam,Bald.Imol.& Castren. ibi, & remouendo effectum repudiationis facit eum hæredem, ac si nunquam se abstinuisset,

nuisset, & sic verum hæredem, & hoc idem videtur voluisse Castrēs. qui fuit compilator horum statutorum in l. si seruum. §. Prætor. ff. de acquir. hæred. vbi faciens mentionem de hoc statuto, & loquens de eo cui delata sit hæreditas ingrediente bona hæreditaria etiam non tanquam hæres, sed ex alia causa, quòd nihilominus efficiatur hæres, & sic simpliciter dicit fieri hæredem nulla constituta differentia commodi & incommodi, idem videtur tenere Corn. d. consi. 91. colum. 6. versic. volunt enim lib. 1. vbi in terminis dicti statuti, dicit statutum hoc non esse correctorium iuris communis, sed exorbitari ab eo, Non enim (inquit) inducit, quòd repudians possit adire sed disponit, quòd possidens rem hæreditariā intelligatur retro adiuisse & tendit in hoc nedum ad corrigendum ius, sed ad ampliādum illud in eo, quod prouidet fraudibus & non disponendo super vera aditione, sed fingēdo retro factam nihil inducit contra d. l. sicut vt absurdum sapiat.

Et in puncto ita decidit Ruyn. consil. 60. nume. 15. lib. 5. qui licet loquatur de statuto Pistorien si, tamen tam in Rubro quàm in nigro de verbo ad verbum, idem est cum statuto Florentino.

Hancque eandē opinionē secuta est Rota ista, prout in motiuis sub die 13. Maij 1562. respondendo ad d. l. fin. de interro. action. loqui de eo, cui non erat delata hæreditas, ex quibus recte concludi existimauimus, ꝙ talis possidens, hæreditate ab alio non adita fiat, verus hæres actiuè & passiuè non obstā te statuto, tam vigore dicti statuti quàm virtu te d. l. mater filij, ad Tertull.

Nec ob id sequitur, quòd stante repudiatione simulate (vt ius præsumit) facta, repudians consequeretur cōmodum, vbi odiū reportari debuisset, quia satis punitus creditur, si inuitus fiat hæres, non obstante repu-
36 diatione, † quæ regulariter non fit nisi in hæreditatibus damnosis argu. l. cum de indebito. ff. de probation. & d. l. si is qui bonis, vbi prouisio illa emanauit in odium malæ fidei & tamen satis visum fuit legi eum facere hæredem quoad omnia.

Nec obstat quatenus dicebatur laudum faciens mentionem domus hæreditariæ, pro quarta parte, pro indiuiso cum D. Benedicta per d. Andream retentæ, tanquam verba arbitrorum, non probare Dominium, neque
37 possessionem d. Andreæ, † & tanquam incidenter enunciata, & prolata. l. ex hac scriptura, vbi Barto. & alij, de donation. Aym. cons. 157. nume. 7. maxime quando enunciata non dependent à potestate libera proferentis. Alex. in l. si donatione col. 5. post Bar. ibi C. de collation. vt erat in d. laudo vbi an dicta domus esset pro indiuiso, nec nè non pēdebat à potestate arbitrorum.

38 Quia † secuta emologatione, & ratificatione dicuntur esse verba partium, & d. Andreas videtur approbasse, & confessus fuisse omnia in eo contenta, Grat. consil. 102. nume. 27. lib. 2. Et licet in dicto laudo non principaliter & dispositiue ageretē de hoc, an esset pro indiuiso, sed enunciatiuè, & demonstratiuè in eo, id contineretur, propter, quod confessio inde emanata per emologationem referri debeat, ad principaliter disposita, non autem ad incidenter dicta, & ad ea quę nō erāt necessaria ad actum. l. fin. §. si Titia vbi Barto. ff. de liber. legat. tradit Ruyn. consil. 131. nu. 2. 3. 5. lib. 2. & 136. num. 9. lib. 3. Ant. de Butr. in cap. illud de præsumpt. & quòd tradit Bal. in cap. cum venerabilis nume. 17. de accept.
39 vbi † producens instrumentum censeatur fateri omnia in eo contenta esse vera, id verū sit quoad ea quæ dispositiuè, non autem enūciatiuè in eo habentur, sequitur ibi Felyn. nu. 23. & Dec. nu. 22. late Bero. consil. 170. lib. 2. Quiquidem Bald. in simili alias dicebat in l.
40 fin. §. in reputatorijs. C. de app. † quòd stante statuto contra contumacem in non respondendo positionibus habeatur pro confesso, & positio sit, quòd Petrus hæres Martini recepit à me mutuo centum, si fuerit cōtumax, Petrus, solum reputabatur confessus recepisse mutuum, non autem, quòd sit hæres Martini, quia sunt illa verba enunciatiua, & impertinentia, & propterea stante repudiatione, & protestatione d. Andreæ non posse inferri ad reuocationem aditionis deficiente animo adeundi Corn. consil. 310. colum. 2. libro 3.

41 Tamen respondetur, non posse negari † quin dicta verba enūciatiua incidenter prolata inter contrahentes, si non plene, vt aliqui voluerunt Abba. consi. 85. colum. 2. lib. 2. Sozz. consi. 68. colum. 4. lib. 4. saltim præsumptiue probare maximè in antiquis, cui præsumptioni standum sit donec contrarium probetur, secundum Barto. in l. ex hac scriptura de donation. & tradit Aymo. de antiqui. tempor. in prima par. in ver. propositum nume. 19. 20. 22. 26. & 37. vbi ampliat etiam

ad

ad fauorem tertij, vbi etiam sub nume. 33. & 34. ostendit differentiam esse quando probent, vel quando faciant talem præsumptionem: Cuius quidem enunciati nedum contrarium apparuit, sed verum fore exitus ipse successionis declarauit, vendidit enim d. Andreas postea (licet tractu temporis, & re integra) dictam ratam domus, vt supra enuncia-
42 tam, & tradidit, quo fit† vt retro semper possediſſe præsumatur, cum quod sic de præsenti credatur, fuisse etiam in præteritum. l. ex persona. C. de probat. maximè quando cum illo actu vendendi de præsenti, cõcurrit alia præsumptio, quæ inferret retro Sozz. consil. 89. col. 1. lib. 1. vt est illa de enunciata possessione rei pro indiuiso, & declarat. Alciat. de præsumpt. 2. reg. præsumpt. 26. nume. 5. fuerant enim dictæ tres partes domus adiudicatæ d. Dominæ Benedictæ pro suis doribus de bonis Simonis, reliqua quarta pars præsumitur remansisse dictæ Andræ Simonis filio, & hoc est, quòd arbitri in laudo dicunt se assignare d. Andreæ dictas tertias quartas partes pro indiuiso cũ eo, quia ille tres quartæ partes exierant de bonis patris d. Andreæ.
43 Quæ† quidem venditio rei hæreditariæ cum sit, actus declaratiuus additionis Corn. d. consi. 91. colum. 13. versicu. Probatur etiam cum concor. per Fran. Mant. de coniect. vlti. volun. lib. 12. tit. 12. nume. 9. efficit, vt de facili ab ea præsumatur ad præteritum. l. sed Iulianus. §. Proinde. ff. ad Macedo. & qualis fuerit præcedens animus clare manifestetur, vt per Ioan. Nicol. a relata. in addit. ad Alciat. in d. præsumpt. 26. sub nu. 8.
44 Nec refert repudiatio illa seu protestatio† præcedens, per quam declaratur animus in futurum deesse, & sine animo hæreditatem, non adiri ex Corn. d. consi. 310.

Quia præterquam, quòd statutũ considerat factũ ipsum, idest ipsam detentionẽ bonorum, vbicunque post protestationem sequitur actus, qui citra nomen hæredis explicari non potest, † tunc videtur reuocare
45 protestationẽ, & repudiationem, vt not. Bart. per illum tex. in l. pro hærede. §. Papinianus de acquir. hæred. & in l. non solum. §. morte nume. 18. de oper. nou. nunc. & allegata per Corn. in d. consi. 310. non intrant in casu nostro, Nam ibi antequam Baldus ille vsus fuerit fouea hæreditaria, iam protestatus erat se nolle adiri, & idem in actu vtẽdi dicta fouea eadem protestandi cautela vsus est, quòd hic desideratur, vltra, quòd Corn. fundat se etiã in modicitate rei, reputando illam foueam frumentariam vilissimam propter, quod non sit credendum quemquam se velle irretire
46 in oneribus hæreditarijs latentibus† quæ rei modicitas in casu statuti non attenditur cum etiam, ex qualibet minima re possessa ab eo cui sit delata hæreditas hæreditatis aditio inducatur, vt inquit in terminis dicti statuti Asini. in l. scriptus hæres versicu. Nec quis putet num. 49. ff. de relig. & sumpt. fun. etiam si esset vna Camisiaccia, vt inquit Ias. in consil. 112. libr. 2. Quod an sit verum, id pro nunc non firmamus propter ea, quę in contrarium adducit Natta consi. 448. nu. 19. Tiraq. in tractat. de ind. in reb. exigui feren. versic. Quinquagesimo sexto, &c.

Pręterea non videbatur expeditum, quòd pro parte monialium esset probatum, quòd d. bona fuerint in bonis testatoris tempore eius mortis, Nam si ex decimis, & Catasto probationes sint sumendæ, vt Moniales, in eis se fundare videntur, Decima quoque, & Catastus, reos defendit, & tutatur, quando quidem dicta bona reperiuntur translata à decima d. D. Chechæ, & posita sub decima d. Andreæ, & Mariotti suorum filiorum, & per 10. annos & vltra viuente d. D. Checha in eorum decima retenta, & sic præsumptiuè vigore laudi inter eam, & dictos eius filios lati, & emologati, ad not. per Sozz. in puncto
47 consi. 46. colum. 2. versic. & prædicta libr. 3.† Quo fit, vt decima D. Chechæ non probet possessionem, alio reperto possidere, & habere in sua decima, vt dicit Sozzin. d. consil. 89. colum. 5. versic. optime, & colum. penult. libr. 1.

Fuerat enim latum laudum, inter prædictam D. Checham, & Andream, ac Mariottũ, eius filium, in quo D. Checha dabat dictis suis filijs dicta bona sub conditione, & quidem resolutiua ipso iure, si dicti sui filij intra duos menses, ei enumerassent scut. Mille aliàs laudum, & conuentio haberetur pro non facta, & inde ad xv. dies, in circa fuit facta translatio, de decima D. Chechæ ad extra filiorum, & adhuc ea viuente, per annos decẽ retenta.
48 Et quamuis† conditionalia dispositionis
49 dicãtur esse de forma Affli. decis. 355. nu. 4.† Et vbi conditio apponitur de alio non est curandum, quòd de eius euentu, & implemento. Natta. consi. 451. nume. 10. quod hic secutum fore non apparet, & sic pro non lato laudo habeatur, vt verba conuentionis resolu-
50 tionem ipso iure importabant, desiderabat† tamen

tamen d. resolutio declaratoriam sententiã, in quolibet pœnæ incursu, ipso iure necessariam, vt ex communi opinione, tradit Ronchagall.in l. 2.nume.34.ff.de duobus reis, & Conarru.in cap.Alma mater. §. 2.sub nume. 9.de sentent. excommunic. in 6. † Quæ quidem declaratio,an possit fieri ab alio, quàm ab ipso qui disponit, non satis liquet de iure, & pro nunc non firmamus,cum ex priori capite statuti ad ita concludendum potissime moti fuerimus, adeo, quòd si vera esset illa conclusio, quòd declaratio resolutionis contractus non posset fieri per hæredes disponẽtis, nec contra hæredes non implentis,male egissent moniales ad bona prædicta,tãquàm fideicõmissaria, quorum dominium, & possessio mortis tempore esset penes alium,remanente actione ad precij cõsequutionem. Præterquam,quòd stante laudo, & per traditionem rei dominio inde translato,† nõ fuit retro translatum ipso iure sine retraditione, licet titulus,& conuentio ipso iure fuerit annullata gloss.1.in in fi.glo.magn.C.de in offi. donation.vbi Bald.not.Alex. consi.10.lib.1. colum.1.in fin.cum concordan. allegat. Tiraq.in l.si vnquam in verb. reuertantur num. 17.C.de reuocan.donation.

Absoluimus illos de Antilla à petitis, & denegauimus restitutionẽ petitam propter iura superius adducta,& quoad illum de Chechalis comparẽtem ad commodum processus reseruauimus iura contra dictos possessores bonorum respectu eorum prioritatis, & posterioritatis hypotecæ competentis super dictis bonis iure legitimæ, & Trebellianicæ alienatis,&c.

SVMMARIVM.

1 *Medicorum causa institor, quàm aliorum professorum.*
2 *Medicus,non solum dicitur totum corpus,sed qui auriculam,vel digitum curat.*
3 *Medici,non præferendi iuris peritis.*
4 *Salarium medici,si non sit pacto conuentum, iudicis arbitrio declaratur.*
Merces non taxatam, iudicis arbitrio diffinitur.
5 *Medicus continuans in cura vltra tempus conuentum,dicitur tacite relocare operas suas.*
6 *Pensio si non sit aliter conuenta, eadem debetur, quæ in annis præteritis solui solita erat.*
7 *Salarium diminuitur,diminuto labore.*
8 *Medicus, nec doctor, non recipit salarium pro diebus festiuis, in quibus scripsit, & infirmum curauit respectiue.*
9 *Adhærens appellationi, dicitur effici vnus spiritus cum appellante.*
10 *Medicus de publico stipendiatus, non potest aliquid ab infirmo recipere,nec permissio mercedis tenet.*
11 *Salariũ debetur medico, etia qñ infirmus nolit curari.*
12 *Salarium exigendum dum dolet infirmus.*
13 *Aduocati, & Medici apud infirmos, & clientes habent tres facies,videlicet Angeli,hominis, & Diaboli.*

ARGVMENTVM.

De salario medicorum, & an in hoc medici sint magis priuilegiati, quàm doctores legum,& de salario diminuendo, diminuto labore, & de mercede Iudicis arbitrio taxanda, si non sit a partibus conuenta.

DECISIO. XI.

IACOBVS de Melioratis de Pistorio, cum diutius male valetudine (vt vulgo dicitur di vna fistola) detineretur,vsus est opera, & medicamentis Magistri Francisci Bottegarij de eodem,& pro sua mercede septem mensium, promisit eidem intra certum tempus soluere scut. 14. prout constabat publico instrumento.

Qui cum (vt dicebatur) continuasset in d.cura,& medelis vsque ad menses xxj. (decessit enim postea infirmus) egit contra eius hæredes ad consecutionem suæ residuatæ mercedis,pro mensibus 14.cum dimidio,ad rationem constitutæ mercedis aliorum mẽsium, de qua in præallegato instrumento, & quia defecerat in salutari probationis, non probando reos conuentos fore, & esse hæredes d.Iacobi, succubuit, & rei conuenti fuerunt absoluti ab obseruatione Iudicij.

A,qua sententia appellauit, & in 2.instantia non probata probando iuxta quotidianam.l.per hanc.C.de temp.appel.de additione hæreditatis aduersariorum docuit, & in ista 2. instantia pariter rei conuenti conati sunt probare d. magistrum Franciscum non iugiter nec continuè perseueraſſe in curando d.Iacobum, & quòd in dicto suæ infirmitatis tempore, adeo frequenter iuri accedebat, & sic non vtebatur ministerio, & opera d.Frãcisci Magistri,vt vix per sex menses vsus fuerit opera illius fuit tandem per D. Iudicẽ prima-

primarum appellationum pronunciatum de consilio sapientis deductis sex mẽsibus, tam ratione dierum festiuorum, quàm absentiæ, seu accessus d. Iacobi ad rus Castellaniæ, de reliquo tempore salarium petitum deberi.

Nos igitur, ad quos secundo loco pro parte hæredum Iacobi appellatum extitit, diximus benè iudicatum, & malè appellatum.

Super enim in causa D. Iacobi Burselli Volaterrani cum Paulo suo cliente, quãtum fauendum sit aduocatis in eorũ salario, & mercede satis superque ostẽdimus, Nunc autem sese offert, quid de medico chirurgico dicẽ-
1 dum sit,† & dicit tex. in l. 1. §. medicorum. ff. de vari. & extraord. cogni. quòd iustior est causa medicorum, quam aliorum professorum, Vnde Bal. in l. 1. C. mandati nu. 3. inquit medicis in salario magis fauendum quàm
2 aduocatis, subdens † medicum dici non solũ qui totum corpus curat, sed qui dentem, vel auriculam, & idem de salario magis fauorabili medicorum tradit Afflict. super constitut. Neap. lib. 3. rubr. 33. de probat. expe. medi. cap. quia numquam nume. 4.

3 Licet† in cæteris non sit concedendum medicinam, & medicos digniores, & dignio rem iurisprudentia, & aduocatis, per ea, quæ late tradit Cassan. in catal. glor. mũdi in 10. par. 25. considera. quibus iuribus, & auctoritatibus freti non potuimus huius medici iusto desiderio non assentire, secundum pronunciata per D. Iudicẽ à quo, moti, quia de operibus, medella, & laboribus in tam longa infirmitate per eum præstitis ex processu liquidè constabat, & ideo salarium sibi deberi de iure existimauimus iuxta illud Euãgelij operarius dignus est mercede sua, sicuti (vt
4 aiunt.) Canis digna pabulo,† quòd si nõ fuisset pacto conuentum, & taxatum iudicis officio sibi constituendum foret. d. l. 1. ff. de vari. & extraord. cogni. Bald. in d. l. 1. C. mand. Ripa de remedi. ad curand. pestem nu. 124.

Sensimus deberi pro alijs octo mensibus ad rationem aliorum sex mensium in instrumento taxatum, & consuetum, quia sic reperimus decisum per Rebuff. super const. Regi. in tit. de famul. salario glos. 4. & egregie Soz.
5 in medico Pistorienſi consi. 196. lib. 2. † vbi dicit intelligi factam tacitam reconductionem operarum, & ad not. per Iaſ. in l. diem functo num. 15. de offi. asse. & in §. actionum
6 nume. 167. inst. de actio.† vbi pensio eadem debetur pro annis subsecutis quæ annis proxime præcedentibus solui solita fuerit. Diximus, pro octo tantum mensibus ab hæredibus deberi salarium: quia facta deductione dierum festiuorum, & tẽporis quo infirmus abfuit à Ciuitate, & rus per interpellatos dies petierat, non visum fuit D. Iudicis arbitrium
7 argui posse:† diminuto enim labore, minus quoque salarium debetur. l. Seio de an. lega.
8 cum ibi nota.† per Bal. & pro cura in diebus festiuis adhibita, præmium non deberi medico, quemadmodum neque aduocato consulenti firmat Rip. in trac. de peste in tit. de remed. ad curand. pestem nu. 131.

Vltra quòd, iam medicus circa hoc acquieuerat d. sententiæ, neq; poterat sperare illius reformationem ad sui fauorẽ: quia non appellarat, nec appellanti adhesserat vt dici po-
9 tuisset se facere partem,† & esse effectum vnũ spiritum cum appellante Old. consil. 290. & per Lancell. de attenta. appella. pende. cap. 12. in 12. amplia.

Sed post redditum votum, fuit inter nos
10 dubitatum† an salarium petitum deberetur, cum promissio illius non teneri videretur in l. archiatri. C. de profesſo. & medi. & l. 1. §. si cautum vbi gloss. in verbo suspensa. ff. de varia. & extraordi. cogni. quæ ita intelligit. l. medicus eod. tit. & reperimus aliquãdo de hoc Affli. dubitasse in decis. 123. licet postea affirmatiue respondeat, declarando iura supradicta intelligi de medicis, qui a publico sint stipendiati, his enim non licet de alio salario cum infirmis pacisci, & promissio non tenet, & ita post Ioan. de Platea. in d. l. archiatri & afflictum, vbi supra dicit. & sequitur, eos citis Cagno. in l. 2. num. 191. C. de rescind. vend.
11 Quinimo† salarium hoc est adeo priuilegiatum vt medico debeatur ab infirmo, non solum quando nolit curari, & medicum ex ossium habeat Sozi. con. 26. col. pen. versic. 6. in lib. 1. sed etiam eo mortuo. Fran. Marc. decis. Delphi. 646. nu. 6.

Non negamus tamen in hac facti specie nos moratos esse cur iste Medicus per tantum temporis distulerit sui salarij exactionẽ prosequi, parum memor illius quod vulgo
12 dici solet,† dum dolet infirmus, medicus sit pignore firmus, vt ponit Specul. in tit. de salarijs refert Afflict. vbi super decis. 123. Rip. in præcitato loco. nu. 125. vbi dici exige dum dolor est, per che passaro il punto gabbaro lo santo. Vnde dicunt addentes ad deci. affli. præcitatam 123. quod aduocati, & medici
13 tres† facies præ se ferunt suis clientulis videlicet, tempore necessitatis Angeli.

Alio

Alio tempore non sic instantis hominis, finita demum causa, & cura Diaboli, quod de ingratis dictum protestatur &c.

SVMMARIVM.

1 Salarium Aduocatorum eximij laboris esse dicitur, & extimationem vix recipit.
2 Salarium aduocatorum dicitur honorarium, seu palmarium.
3 Salarium aduocatis debetur etiam, quod partes concordarint.
4 Salarium aduocati non conuentum, Iudicis arbitrio taxatur, licet aliud forte sit in salario procuratoris.
5 Salarium aduocati an in principio, vel in medio, vel in fine causę debeatur.
6 Clientulus dicitur patrono carior quàm propinquus.
7 Fideiussor quando testis esse possit.
8 Testis extra articulum deponens an probet.
9 In maiori summa minor inest, non procedit in teste.
10 Labore diminuto, salarium quoque minui debere.
11 Mercedis, et salarij Iudicium dicitur fauorabile.
12 Inanimetum suppletorium impeditur propter quemlibet minimum testis defectum.
13 Taciturnitas in Iudicialibus inducit consensum.
14 Oppositio in Iudicialibus multa præseruat opponenti.
15 Quemadmodum non opponens multa amittit.
16 Scriptura priuata non plus operatur, quam vox viua scribentis.
17 Testi vnico non credendum.
18 Salarium arbitrio Iudicis taxandum.

ARGVMENTVM.

De salario, & mercede Aduocatorum.
Et quando debeatur, in principio, an in medio, vel in fine causæ.
& de eo minuendo, diminuto labore.

DECISIO XII.

DOMINVS Iacob. Bursellus I. C. Volaterranus egit coram D. officiali Castri Noui contra Paulum Fabrum Ferrariũ à quo petijt sibi dari scu. 50. sibi promissa occasione patrocinij per eum præstiti in quadam causa criminali prætensi homicidij cõtra d. Paulum, & filios intentati, & succubuit.

Eo tamen appellante ad Capitaneum Ciuitatis Volaterrarum obtinuit sententiam ad sui fauorem reuocatoriam primæ.

Cumque ad nos pro parte Pauli reclamatum foret reformantes sententias latas condemnauimus d. Paulum ad dandum, & solnendum d. D. Iacobo duas tertias partes, pecuniæ summæ cum mutua absolutione expensarum.

Causa ista summa videbatur æquitate niti pro parte actoris de cuius patrocinio feliciter præstito non ambigebatur.

Defensarat enim suos clientes ab imputatione homicidij, & ideo eius postulatio mercis magni, & eximij laboris dicebatur esse † quæ extimationem vix recipit, vt dicit tex. singul. in l. si pater in fine. ff. de donatio.

Debetur† enim aduocatis salarium, quod palmarium, seu honorarium honorificentius appellatur l. 1. ff. de nari. & extraord. cogn. et si partes cum fisco, transegissent Dec. cõs. 70. col. pen. quia† adhuc vicisse causam dicuntur glo. in l. fin. ff. mand. Decius in l. iure ciuili nu. 1. de reg. iur. Caccialup. in trac. de transactio. q. fin. Pile. q. 54. Quòd quidem salariũ si non esset pacto conuenctum Iudicis† arbitrio constituendum foret iure quodam speciali aduocatorum fauore, licet aliud forte esset in procuratore. Natta in cons. 326. operarius enim dignus est mercede sua.

In cuius salarij petitione neque molestus, nec delicatus creditor dici potuit, non enim cum sacco paratus, sed per biennium sui crediti ex actionem distulerat, † quàm à principio causæ facere poterat secundum Alexan. in l. diem functo. ff. de offi. assesso. vel forte in medio, & placuit Bart. in l. properandũ. §. illo in vlt. not. C. de iudi. & in l. archiatri. C. de profesto. & med. lib. 10. Specul. in tit. de salario. §. sequitur Misinghe. cent. 3. obser. 7. vel in fine ad Rebuf. de sentent. prouisio. artic. 3. glos. 7. num. 3.

Et ad fundandam suam intentionem induxit multos testes quorum vnus de veritate promissionis deponit, cæteri vero de quadã tacita extra iudiciali confessione affirmabãt videlicet, che Paulo in più luoghi, & diuerse volte disse à M. Iaco. vi satisfarò, & vi recognoscerò, & similia verba generalia petendo in supplementum iuramentum defferri, Replicabat Paulus actorem non esse in probatis & contra testem hunc de veritate excipiebat vltra singularitatem, quod esset clientulus D. Iacobi, & fideiussor eiusdem.

Clientulus† enim patrono carior dicitur esse quã propinquus, ita inquit Alex. ab Alex. dierum geniali lib. 6. cap. 10. carr. 342.

Et fideiussor† similiter vbi certum non sit aliquod damnũ pati non posse in testem nõ recipitur, vt tradit Ronch. in l. reos in princ. num. 50. & seq. ff. de duob. reis.

Præterea

Præterea dicebat eundem testem aduersari positionibus actoris,& vltra articulata deponere; Ponit enim actor se esse creditorem in 50.& testis asserit de 60. & sic suspectus ad Iacob.Emilia.consi.19.num.12.Natta consi. 96. nume. 7.Nec saluari poterat quod in ma
9 iori summa in esset minor† quia id non procedit in teste Iaffred. Lanfran.decisio.51

Et vlterius allegabat assertam promisionē fore factam pro defensione Pauli, & duorū filiorum, & quod non habuit sub tutela nisi duos, Paulum,videlicet,& filium tantū,alter enim maluit potius in contumaciam capitaliter condemnari quàm carcerum incōmo-
10 da subire, Vnde† diminuto labore, minui quoque salarium debebat pro rata l. Seio in prin.ff.de an.leg.per quem tex.dicit ibi Bart. quod sit minuendum salarium seruitori qui tribus scolaris seruire promisit altero eorum discedente, & sentit Cepol. de seruit. Vrb. prædio cap.50.De furno num. 5.

Et ad corroborationē suę intentionis deduxit stilum Curię loci illius; Vbi pro capitalibus causis consueuit solui DD. aduocatis vsq; ad summa sex,vel octo Aureorum.

Nouissime allegauit solutionē certe quantitatis denariorum quam probare cenabatur mediante scriptura cuiusdam Ioannis Baptistæ absentis,in qua fine tamen die, & consule apparebat se recepisse quasdam pecunias à d.Paulo carcerato, Erogandas in necessarios vsus d.causæ, & easdem soluisse diuersis personis, & inter alios d. D. Aduocato cui soli standum esse dicebat cum ille esset pro bono, & probo viro approbatus ab omnibus.

DD.fuerunt in voto reformandi dd. sententias condemnādo reum conuentum ad petita, de tracta tamen tertia parte ex causa vnius ex filijs non defensi.

11 Moti,† quia iudicium petitæ mercedis est fauorabile, & sententia super ea lata alias dicitur appellatione remota exequibilis Rebuf. de sentent. prouisio. art. 3.glos.7.& 8. Vnde cū actor probarit sua incumbentia mediante iuramento supletario sibi delato, & concurrēte adminiculo de extra iudicialib. eiusdem Pauli cōfessionibus sępius emanatis in hunc sensum, che harebbe satisfatto detto aduocato merito enim in d. summam condemnauimus.

12 Solent†enim aduocati in capitalibus causis vbi de verba,& statu dignitatis conseruandæ periclitatur multum lucrari,& eorum salaria de iure ad centum aureos ascendere potest.l.1.ff.de Variar.extraord.cogni.

Nec obstare visum fuit multiplex defectus in teste consideratus cum quilibet minimus defectus in teste impediat iuramenti suppletorij delationem Natta consil. 53.col. fin.& 279. nume.5.

Quia fuit delatum iuramentum parte non
13 opponente, & † certi iuris est in iudicialibus induci tacitum consensum propter non oppositionē cap.2.de accusa. in 6.Bart.in l.1.in fin. C.de dila. & tradit alios citans Contard. in l.1.13.limit.nume.5.67.C. si de moment. poss.Natta consi.252.num.7.Sozzi.& Deci. in auct. si quis in aliquo C. de eden.

14 Et† quòd per non oppositionē multa ammittantur tradit Alex. in l. Iudex posteaquā num.8.de re iud. & in consi.63.colum.3.lib. 4. & 7. lib. 2. Crauet. consi. 1. in fin. Hercul. de probat. nega. nume. 111. & 123. Rober. Lancill.de attenta.2.part.cap.4.nume.61.& seq. de attenta.lit.pend.

15 Pro† vt & multa præseruari per oppositionem tradit Rebuf. de sentent. prouisio. artic. 3. glos. 9. vbi ponit 10. effectus oppositionis.

Nec visum fuit fidem adhibendam d.pri-
16 uatæ scripturę, quia† nō plus operari potuisset quam si is qui scripsit ita deposuisset qui cum de suo commodo tractet non satis probabat ad Bart. in l. deferre. ff. de iu. fin. Bertrand.consi.118. lib.2.Alex.consi.197.nu.3.
17 lib.7.Rui.consi.105.num.2.& 6.lib.4.† Et cū esset singularis pessimi exempli esse existimauimus,vt vni soli crederemus,exēplo Q.Scæuolæ de quo Valer.Max.lib.4.cap.

Duximus deducēdam ratam tangentem pro filio non defenso,quia placuit amplectē-
18 do opin. Bart.in d.l.Seio de an.lega.† quod pro modo diminuti laboris minuatur salariū iudicis arbitrio taxandum quicquid in quantitate taxata aliter senserit Cagnol. in l.diem functo. num.159.ff.de offi. assesso.quod postea reliquit cogitandum Menoch.de arbitr. iud.lib.2.cent.2.casu 223.

Absoluimus ab expensis propter priuilegiatas probationes iuramenti suppletorij,& alijs de causis animum nostrum iustę mouentibus.

SVM.

SVMMARIVM.

1 Legatum dotis ab Auo nepti factum, an sit profectitium, vel aduentitium, & An neptis aut filij intuitu dicatur factum est vulgaris, & controuersa quæstio.
2 Dos quæ debetur filiæ à statuto exclusæ succedit loco legitimæ.
3 Dos prædicta omnes qualitates habet quas legitima habet, & imputationem patitur eorum, quæ legitima patitur.
4 Legatū dotis ab Auo nepti factū imputatur in legitima quando non constat contemplatione neptis factum.
5 Legatum ab Auo nepti simpliciter factum in dubio neptis intuitu dicitur factum, secus si non simpliciter.
6 Legatum alicui relictum in dubio legatarij intuitu dicitur relictum.
7 Legatum ab Auo factum non simpliciter, sed aliquo expresse veluti in dotem, vel alimentis vel alias an & quando contemplatione patris dicatur relictum.
8 Legatum dotis ab Auo factum filio diuite existente cuius intuitu dicatur tunc factum.
9 Diuitiæ allegatæ sunt probandæ ab allegante.
10 Diues an sit quis Iudicis arbitrio remissum.
11 Auus non tenetur dotare neptem, cuius pater sit diues.
12 Auus dicitur esse de salute filiorum sollicitus.
13 Dotare filiam ad patrem spectat.
14 Matrimonium carnale & spirituale ad imparia non iudicantur.
15 Coniecturæ sumptæ ex visceribus, & ventre legati potentiores sunt extrinsecus selectis.
16 Dilectio percipitur ex nominatione nominis proprij. Nominatio in nomen proprium arguit prædilectionem.
17 Affectionis prædilectio an rectè ex propria nominatione desumatur.
18 Nepos præsumitur magis diligi, quàm filius propter vlteriorem propaginem quam de se Auus videt. Auus præsumitur diligere magis nepotes, quàm filios propter propaginem suam vlterius visam. Quod procedit in descendentibus ex masculis.
19 Pater & Auus non tenentur dotare ante nubilem ætatem filiæ, nel neptis. Dos à Patre, & Auo non debetur ante nubilem ætatem.
20 Dotari filiam ab Auo magis est vtile patri, quàm filiæ.
21 Aequalitas seruanda est inter filios, & ita in dubio præsumitur factum à patre. Aequalitas non seruatur vbi de mente patris aliter constiet.
22 Aequalitatis seruandæ ius non competit tertio nisi per viam exceptionis non autem per modum actionis.
23 Debitor legans creditori compensandi animo censetur fecisse. Legatum debitoris animo compensandi quando dicitur factum.
24 Pater legans dotem filiæ si postea promittat dotem, vel soluat animo compensandi id actum creditur. Legatum dotis à patre filiæ factum pro qua postea dotem promisit, vel soluit cōpensandi animo creditur factū.
25 Frater debitor sororis eam dotans animo cōpensandi creditur dotasse.
26 Solutio quantitatis proportionata ad vnū debitū, creditur facta in extinctionem dicti debiti non autem diuersi.
27 Debitor ex pluribus causis simpliciter soluens censetur soluisse in dutiorem causam, & antiquiorem.
28 Pro legato consequendo triplex actio datur.
29 Solutio facta à debitore expluribus causis in vnam causam si sit maior illo debito quod superest in aliud debitum imputatur. Debitor ex pluribus causis soluens ex vna plusquàm ex ea deberet, quod superest cedit in extinctionem alterius.
30 Ignorantia alterius ab alio allegata, ab allegante probanda est.

ARGVMENTVM.

De legato dotis ab Auo nepti facto, An profectitium, vel aduentitium sit censendū.
Et an neptis uel filii intuitu dicatur factum.
Et an frater qui sit sororis debitor sorori legando dicatur animo compensandi legasse.
Et de æqualitate seruanda inter filios.
In hac decisione fui solus non sequens collegarum contrariam opinionem, & fuit reuisa, & mea sententia approbata, & ita obtentum fuit.

DECISIO. XIII.

MAGNIFICVS D. Raphael de Medicis condito cum quo decessit testamento, & pro æquali portione institutis hæredibus Iuliano eius filio, & D. Raphaele ex fratre nepote inter alia dispositā mandauit per D. suos hæredes intra certum tempus, & de massa cōmuni constitui super Mōte communis Florentiæ dotem 800. florenorum aureorum pro tempore 15. annorū sub nomine D. Catherinæ infantis d. Iuliani filiæ cum prohibitione, quod per D. Raphaelem cohęredem repeti non possit à d. Iuliano.

Et si d. D. Catherina ingrederetur Monasterium voluit, quod capitale recuperandū à d. cōi Florentiæ deseruiret pro parte elemosinæ Monast. debendę absq; alia repetitione vt supra per D. Raphaelem faciēda à d. Iuliano. Et in casu quod d. Catherina nō nuberet neq; Monacharetur disposuit, quod summa quæ recuperaret à d. cōi æqualiter pertineat ad Iulianū, & Raphaelem hæredes prædictos.

Mortuò testatore, & successiuè defuncto Iuliano D. Franciscus Iuliani filius, & hæres de anno 1568. nuptui tradidit d. D. Catherinam D. Federico Strotio cum promissione dotis scuto. quatuor millium.

Elapsis ab hinc annis 13. & vltra d. D. Catherina mediãte D. Federico eius viro adijt Clarissimos D. Consiliarios, & narratis prædictis instetit declarari, & condemnari supradictos Iulianum, & Raphaelem teneri, & obligatos esse ad dandum, & soluendum legatum prędictum. Et cũ huiusmodi causa fuerit ad nos ad referendum transmissa. De duobus principaliter dubitabatur, videlicet. An legatum ab Auo nepti pro dote factum diceretur esse profectitium, vel potius aduentitium, & consequenter an in ipsius neptis gratiam magis quàm contemplatione filij dicatur relictum, ita quod si foret profectitium compensandum esset cum dote data.

Et dato, quòd esset aduentitium an d. D. Franc. filius, & hęres Iuliani grauati, & successiuè debitor d. legati, dotem dando seu promittendo sorori in longè maiori quantitate præsumatur dotem illam soluisse, & promisisse animo compensandi.

1 Quoad primũ licet articulus sit vulgaris, & satis notus de quo scribentes tã legẽdo varijs in locis in l. in quartam ad l. falcidiam in l. qui in aliena. §. interdum de acq. hæred. in l. sed & si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. quam cõsulendo diffuse tractarunt, & nouissimè post relatos Ceph. in cons. 105. Menoc. cons. 183. Natt. cons. 363. & plenè per Ant. Gab. lib. 3. de dot. promiss. conclus. 5. Adhuc tñ in hac facti specie illius veritas latere videbatur pp multa excellentissimorũ consulentiũ inuicẽ pugnantia responsa in causa reddita, quo factũ est vt & nos inter nos variantes diuersas, & quidẽ contrarias sententias protulerimus. Fui enim cohactus (sic propria dictante conscientia) propriam non autẽ aliorum sententiam sequi.

Argumenta autem eorum qui in hac causa scripserunt non duxi recensenda ne in re non noua longiores essemus, quàm par esset & quasi nostri instituti obliti (breuitati. n. semper studemus in decisiuis) fimbrias dilataremus, & maximè quia idem articulus à Magn. D. Auditoribus nostris in hac Rota præcessoribus adeo copiosè, & ex professo fuit discussus, vt inde tractatus ferè cõpilatus videatur.

Conclusiuè igitur agendo, & inhærendo traditionibus crebrius receptis fui in voto reputandi legatum hoc in gratiam, & contẽplatione filij principaliter factum, nõ aũt neptis iuxta. l. dedit dotem. ff. de collat. bono. & sic
2 computandũ in tali dote† cum dos quæ filiæ exclusæ per statutũ (vt hic) à successione parentum debetur succedat loco legitimę, vt tradit Castrens. in cons. 129. licet ista col. fin. in antiq. Alex. cons. 179. nu. 7. 8. lib. 5. & 209. num. 20. lib. 6. Corn. cons. 107. num. 2. lib. 2. Deci. cons. 106. nume. 3.

3 Quæcumque† autem imputantur in legitimam eadem imputari debent in huiusmodi dote quę omnes qualitates habet quas habet legitima secundũ Castr. d. cons. 129. & post
4 cum Deci. d. cons. 106. nu. 3. Sed in legitima debita filiæ in bonis patris imputatur legatũ dotis sibi ab Auo factũ quando non constat contemplatione neptis factum prout in hoc nec cõstare, nec pręsumi debere credidimus meritò, &c. ita post Bar. in d. l. dedit, & in cõs. 131. tradũt cõmuniter Doct. in d. l. in quartã vbi Alex. nu. 27. Rip. nu. 206. Ange. cons. 78. Alex. cons. 31. nu. 3. lib. 4. 138. nu. 5. lib. 5. 117. nu. 5. lib. 6. Deci. cons. 81. nu. 5. Si. n. cõstaret neptis intuitu dare res esset expedita, & non esset opus cõiecturis, vt loquitur. l. Auus. ff. de iur. dot. & est de mente Bar. ibi Ang. d. cons. 78. Alci. 17. pręsump. nu. 2. 1. reg. Ant. Gab. in d. concl. 5. nu. 6. vbi cõcord. allegat, & nu. 10.

At quod non præsumatur cõtemplatione neptis relictum id probatur ex cõi opinione Docto. n. qui super hoc scribunt duas constituunt recepras regulas quarum vna est videl.

5 Quòd relictum† simpliciter, vel promissum ab Auo nepti in dubio præsumitur neptis intuitu datum, vel promissum, idque aduentitium effici. (Quòd est† generale in omnibus
6 quod legatum alicui relictum ipsius legatarij intuitu nõ alterius præsumitur factum Bald. in l. fin. per illum text. nume. 6. quibus ad lib. proclama non licer) allegatur ad id glo. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæred. & ibi Bart. & pro concordantibus. & ex communi opinio. Anto. Gabr. d. concl. 5. num. 20. Et est ratio quia relinquendo Auus simpliciter, seu dando nepti aliter alio non expresso, puta in dotem, vel alimenta ad quæ pater tenebatur, tunc in dubio contemplatione neptis censetur datum, vel promissum & non patris intuitu, & istę non est casus noster, Alia vero est videlicet.

7 Quòd legatum † ab Auo nepti factum nõ simpliciter, sed aliquo expresso veluti in dotem, vel pro alimentis, vel aliàs ad quod filius

& pater

& pater respectiuè ex offitio paterno teneretur tunc in dubio præsumitur datam, factam, vel promissum contemplatione patris principaliter obligari (fingitur enim breui manu accepisse à patre, & filiæ tradidisse) & in hoc magis cõmuniter residentDoctores (quicquid aliter atteste Corn. & sequaces in cõsi. 34. lib. 4. qui aliàs non ausit quęstionem decidere, & consi. 200. col. fi. lib. 3. vt refert Aym. consi. 219. sub. nu. 1.) vt testatur Neuizza. in cons. 76. nu. 12. & cõmuniorem cõtra Corn. asserit M. Ant. Cuch. de legitima cart. 52. nu. 35. in versi. ex substantia, & magis cõmunem testatur Fumaggio. in repetit. dictæ. l. in quartam nu. 353. & 412. & ita secundum istam distinctionẽ de donatione simplici, vel ex causa ad quã pater teneretur tamquàm crebrius receptã nouissimè fuit votatum per præcessores nostros in causa Nobilium mulierum de Piccolominibus cũ Marcello Bandinello earum Auunculo vt est videre in eorũ motiuis sub die 24. Aug. 1581. Vbi profitentes se pro indaganda veritate huius articuli aiunt vidisse in fonte omnes Docto. in materia scribẽtes, & tandem reperierunt erroris causam consistere in hoc quod ex simplici datione, vel relicto nepti ab Auo facto intulerunt ad relictum dotis, vel alimentorũ, in quibus diuersa ratio militat, & horũ primus, qui in hũc incidit errorem fuit Corn. d. consi. 34. Concludentes per multas allegationes ita se habere cõmuniorem sententiam, vt relictũ vel datũ ab Auo simpliciter nepti, neptis intuitu dicatur in dubio relictum, & datũ si uero dotis nomine aut alimentorũ, vel alia expressa causa ad quam pater teneretur, & tunc patris contemplatione præsumi datum, vel relictũ, vt ibi latius, & ad saturitatem apparet, & hic erat casus noster vbi Auus reliquit in dotem nepti, & sic pro dote quã filius debebat meritò filij cõtemplatione factum dici debuit secundum Ruy. consi. 24. num. 2. lib. 5.

Quàm difficultatem prospicientes oculatissimi exaduerso D. Consulentes statim ad exceptionem, seu fallentiam conuolarunt, & facto quodã præsuppositoaereo, videlicet, † quod filius esset diues, Dixerunt ex cõmuni opinione, quod dos data vel relicta ab Auo nepti non filij, sed ipsiusmet neptis contemplatione præsumatur data, & relicta vt testatur Rip. in d. l. in quartã nu. 204. & in l. 1. nu. 74. solut. matri. cum concord. per Ant. Gabr. d. conclu. 5. num. 9. & nume. 15.

Huic fundamento non acquiescebam nõ quidem ex eo, q̃ ipse satagerem aduersus cõmunes traditiones insurgere, & nodũ in scirpo quærere quantumcũque ista distinctio de patre paupere, & diuite à multis reprobetur & signanter à Ceph. in d. cons. 105. num. 30.
9 cum seq. & nu. 39. Sed quia† diuitiarum præsuppositũ non verificabatur, vt verificari debuit ad subsistẽtiam dispositi super eo, Dec. consi. 291. nu. 3. & 140. nu. 2. Alex. cons. 224. lib. 2. Natt. consi. 343 num. 2. & 407. num. 1.

Non. n. pro parte D. Federici fundantis se in diuitijs fuit aliquid probatum, & deductũ
10 vt († quod erat Iudicis arbitrarium secundũ Bart. Alex. Ias. Rip. in l. si constante sol. matri. & pro concord. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. 1. casu 65. nu. 7.) attenta personæ qualitate, & Nobilitate Iulianum filium in diuitẽ probabiliter haberemus tempore dotationis Auiæ. Quinimo circa demonstrandũ hanc diuitiarum qualitatem adeo informiter hinc inde fuit tractatũ, vt dum probationes quasdam in id afferrent quasi per transennam inspiciendas potius ratiocinandi quàm probã di modũ retinuisse viderentur, & secundum informationes quas priuatim in Camera recipere à fide dignis procurabamus, attenta eius nobilitate densa sobole (habebat enim tunc duas filias fœminas, & masculum) & cõputato periculo, qđ in bis mille aut ter mille scu. ascendere allegabat vna cũ spe legitimę & Trebellianicæ in bonis patris debendæ nedum opuléti, sed ne mediocriter quidẽ diuitis nomen sibi iustè vẽdicasse cõperiebamus.

Accedebat, & aliud quo incontrariũ sententiam ductus fui quia quod Auus dando, 11
vel promittendo dotem nepti ex filio diuitę nõ dicatur filij intuitu dare sed neptis idac-
11 cidit quia† sicut Auus nõ tenetur dotare neptem cui pater sit diues, & valens eã de suo dotare Rip. d. l. in quartam nu. 204. ita credẽdum sit non fecisse intuitu filij, & ad eius exonerationem cum cessaret necessitas eum exgrauandi, sed ista præsumptio tollitur hic ne 11
dum contrarijs, & efficacioribus coniecturis, sed expressa disponentis voluntate in testa-
12 mento declarata. Auus†. n. istè qui de filiorũ salute sollicitus esse dicitur. l. cũ pater. §. mando de leg. 2. cũ concord. per Tiraq. in præfatis. l. si vnquàm nu. 11. C. de reuoc. donat. nõ solum non stetit in simplici statu voluntatis conceptę de exonerando filium, sed ẽt eam
13 protulit ibi pro parte elemosinæ. † Nam cum dare elemosinam Monasterio pro filia monachanda spectet ad patrem sicut dotem dare

nupturæ.l.fi.C.de dot.promiss.Butr.in cons. 56.& huius elemosinæ partem relinquendo pro ea parte exonerat, & eximit patrem à da tione totius quia in toto pars continetur,Ergo idem dicendum est in casu matrimonij subsecuti vt ad exonerationem dotis à patre dandæ legatum prædictum dici debeat factũ
14 netad imparia monachatio, & matrimoniũ carnale iudicentur cum ab vno ad aliud vali dum inferatur argumentum cap.quoniã frequenter.§.porro,vt lite non contest.cap.inter corporalia de transla. Prælat. cum concord.per Euerard.in sua centu.argu.cap.33.

Hęc autẽ disponentis voluntas non obscu re colligitur ex alijs partibus orationis dicti legati semel atque iterum ibi dum prohibet repetitionem à cohærede.Nam prudens testator non ignarus, quod onus dotandi filias ad patrem spectet de proprio, & non de cõmuni cohęredũ, & sociorum. l. si socius pro filia.ff.p socio,& quod Iulianus teneretur cũ cohęrede cõferre de iure hanc dotem,ideo mandauit cohæredi ne hoc qđ in hanc causam esset de communi impensum à Iuliano repeteret, ergo contemplatione Iuliani fuit hoc debitũ remissum cum repetitio præsupponat collationem.

Rursus,& alibi dum disponit,quod cessan te onere dotandi,vel monachãdi per mortẽ dictę neptis illud capitale montis & qualiter diuidi debere inter d.Iulianũ,& cohęredem ergo permanente onere per oppositũ sequi tur quod in exonerationem Iuliani relinque re,& prouidere voluerit.

15 Quæ quidem † coniecturæ cum colligãtur ex ventre,& de visceribus legati potentiores sunt cæteris extrinsecus,& à remotioribus de promptis Fulgos. in l. nec codicillum. C. de testam.Ruyn. in l. Gallus.§.& quid si tantum num.48.in fi.& num.73. ff.de lib.& posth.

Nec obstare visæ fuerunt non nullæ coniecturę ex aduerso cateruatem adductæ.

16 Nam quatenus† sumatur prædilectionis,& contemplationis argumentum pro nepte ex quo nomine proprio sit nominata iuxta no. per Isern.de succes. feud.col.2.versi.si autẽ, & per Sozzi.Iun.consi.79.nume.52.lib.3.id nihil aut parum stringit,quia cũ Auus haberet ex eodem Iuliano aliam neptem, & vni tantum esset legaturus, Vtique ad tollendã ambiguitatem necesse fuit nominare per nomẽ proprium cui illarum legare intenderet. l. si communis seruus.ff.de stipulat.seru.

17 Vltra q̃ fallax† est istud argumentum cũ vt dicit ibi Isern. cõtrarium probari possit si ratio affectionis habeatur,quę maior est in filio vti propinquiori quàm in nepte cap. requisisti de testam. Deci. cons.81.nu.5.Bero.cons. 54.nume.9.lib.1.

18 Quicquid ex aduerso in contrariũ dicatur quòd maior cadat affectio in posteros remotiores, cum per eos vlterius progredi nostri propagationem, & diuturnitatẽ videmus Sozzi.Iun.consi.126.nu.54.lib.1. qui loquitur in nepotibus, & descendẽtibus ex masculis, quibus mediantibus præseruatur descendentia secus in fœminis in quibus finitur secundum Bald.in cons.474.lib.5.Corn.cons. 335.colum.3.lib.1.

Sicuti nec etiam facit,quod Auus reliquerit minori natu non aũt maiori quo mediante cõsultius prouisum fuisset patri quia inde forte sumi posset inditiũ dilectionis inter ipsas neptis, vt magis vni quàm alteri maluerit legare non autem quod ideo non intuitu patres dicatur relictum prætercquàm quod prudens testator potuit cognouisse Iulianũ non ita sufficientem in dotanda nominare nata, & quod tunc tẽporis maiori auxilio egeret.

Et quod pro contraria quoq; coniectura põderatur de dote data nepti nõ nubilis ętatis, & sic in casu quo neuter † nec Auus,nec
19 pater tenebãtur dotare ex defectu ætatis ad Ruyn.consi.72.nu.7.lib.2.& 68.num.7.lib.4. satis leuis præsumptio reputabatur,& huic argumento respondet Cephall. d. consi. 105. nu.41.& ista ratio nil valet quia vt dicit Ban. in cons.131. tenet legatum ab Auo neptis scituræ factum, & contemplatione patris nihilominus dicitur relictum.

Parum ẽt vrget argumentum ab vtilitate quę radicatur in persona neptis vnde eius intuitu dicitur factum cuius magis interest.l.fideicommisso.§.interdum de leg.3.l.si cui.§.
20 fin.de legat.1.Quia † imò principalis est vtilitas ipsius patris,vt tradit Ruy. consi.30. sub nume.6.lib.2.

Et ad inconueniens allegatum,quod si aliter dicatur nullum commodum neptis inde consequeretur cum semper id ab eius patre habitura foret, Nam respondetur quod fortasse non tantam quantitatem habuisset a patre si legatum non fuisset computandum.

Quemadmodũ, nec aliud inæqualitatis absurdum pro coniectura allatum procedit, quia locum haberet in dubio tunc enim prę sumit in patre voluntas ęqualitatis seruandę
21 inter filios† secus in claris cum nulla lege ca-

uetur

uetur cum non posse plus vni quàm alteri re linquere dum minus legitima non relinquat l.parentibus vbi Bart.& Iaſ.C.de inoffi. teſta. Bald. conſi. 334.lib.3. Deci.conſi.547.num. 1.Pariſ.conſi 34.num.25.lib.2. Præterquam quòd iſta exceptio competeret tertio ideſt cohæredi non autem ipſi D. Catherinæ quę non poteſt in ea ſe fundare tum quod nō ſit 22 excluſiua iuris rei conuenti, tum quia † nec ipſi tertio in caſu dubię voluntatis competere per modum actionis, ſed tantum per viā retentionis, vt inquit Ruy. in conſi. 212. nu. 4.lib.2.

Fuerunt, & aliæ multæ coniecturæ allegatæ exaduerſo quibus reſpondet Cepha.dict. conſ.105.& dicti D. Auditores in dictis motiuis, & ex his dixi legatum hoc Auitum non neptis, ſed filij contemplatione factum, & in exonerationem eiuſdem, & ſic cum dote data imputandum.

Et dato (& hoc erat ſecundū caput principalis quæſtionis propoſitæ) citra veri præiudicium, quod fuerit, & ſit aduentitium in gratiam neptis, non autem filij relictum, Ad hoc dici debet per D. Catherinam peti non poſſe tamquàm compenſationem ſolutum Nam D.Franciſcus patris grauati hæres cum eſſet debitor dicti legati aliquid poſtea dando, ſeu promittendo ex eadem dotis cauſa 23 dictæ D.creditrici † compenſandi animo de diſſe, aut promiſiſſe præſumitur iuxta doctrinam Bar. in l.vxorem. §.pater naturalis in fin. de leg. 3. per illum text.qui propriè loquitur in dotante qui eſſet debitor ex fideicōmiſſo & ita in terminis de fratre dotante ſororem cuius erat debitor ex cauſa legati, quod compenſandi animo dotauerit tradit Bald. in l. Nenſennius nu. 13. de neg. geſt.& in l.fi.ad fin.C.de dot.promiſſ.in 2.lectura Ruy.conſ. 223.num.1.lib.1.& 152.nume.9.lib.9.Guid. Pap.in tract.præſump.nu.129. & prat. Papie. in fin.lib.pro lega. ſub num. 77. Bald. conſi. 59.lib. 3. Vnde cum legatum prædictum ſit factum ex cauſa, & pro parte dotis, quæ non eſt reiterrabilis Ruyn. conſi. 138.in fin.lib.4. ergo promiſſio, & ſolutio quatuor millium per D. Franciſcum facta ex eadem dotis cauſa facta præſumitur, & de eo qđ ab Auo ſibi dotis nomine fuerit Relictū argumento eo- 24 rum quæ communiter dicuntur de patre † legante dotem filię qui ſi pro ea poſtmodum ſoluat, vel promittat dotem præſumitur promiſiſſe de eo qđ prius legauerat, & hoc propter identitatem cauſæ prioris legati, & ſubſecutæ promiſſionis, vel ſolutionis Ruyn. d. conſi. 138.nu.3. Bart.& Docto.communiter in l.filia legatorum.C.de legat.ergo legatum fuit extinctum, & peti nō poteſt per ſupradi- 25 ctas auctoritates Bart. Bald. & Ruyn. qui † loquuntur in puncto de fratre dotante ſororem qui ſit debitor ſororis ex cauſa legati in dotem relicti Sozzi. conſ.121.colum.penu. verſ.& probatur lib.2.

Domini Coauditores, quibus contraria ſententia magis placebat attentabant conſtituere differentiam inter caſum, & caſum, videlicet, quod termini d.l.filia legatorum procedunt in eo qui ſit idem, & legans, & dotās, Hic autem ſumus, in diuerſis prout diuerſitatem hanc perſonarū conſiderat Natt.conſ. 363.nume.6.

Rurſus quod tradita per Bart. in d.§.pater naturalis, & per Bald. in d. l. Nenſennius loquuntur in fratre, & alijs, qui non tenebantur ad aliquid ſorori niſi ex relicto alieno, non autem in eo qui ex perſona quoque propria teneretur, vt erat frater iſtæ qui licet de iure communi ſororem dotare non teneretur tamen ex forma ſtatuti ad eam excludendam tenetur qui cum, & vt hæres patris grauati ad legatū, & vt frater à ſtatuto ad dotem dandam ſorori obnoxius eſſet tradendo dotem quatuor millium ſcutorum proportionatam magis ad proprium debitum vigore ſtatuti quàm ad legatum quod erat longè minoris quantitatis, videlicet tercentum, aut quatuor centum ſcutorum præſumitur (vt ipſi aiebāt) potius perſoluiſſe in cauſam propriā immediatam, quàm mediatam ex promiſſione alie na procedentem Bart. in l. cum ex pluribns 26 col. 2. verſ. 4. dicitur de ſolut. † reputantes etiam inconueniens, quod vna ſolutio quantitatis proportionatæ vni debito extinguat etiam aliud diuerſum debitum.

Quibus replicabatur conſtitutas caſuum diuerſitates non fore probabiles, neque iuri conſonas, & quo ad primam quod idem iuris ſit in hærede promittentis, quod in ipſo promittente, vt hæres eius qui legauerat ſi dotem promittat cenſeatur animo compenſandi pmittere, & ſoluere ita de mente omnium Doctorum firmat Deci. conſi.181.ſub nume. 6. verſi.& quod Docto. dicunt. Ruy. conſ.138.lib.4.& ſequitur Phanuc. de lucro dot.§.8.nu.84.iuncta l.fin.C. de hæred.inſtit. de hærede hæredis, quod teſtatoris ſit hęres loquentis.

Quoad aliam verò, & illa pariter vana red

27 debatur† quippè cũ debitor ex pluribus causis si simpliciter creditori soluat intelligitur soluisse in antiquiorem, & duriorem causam & in qua subsit hipotheca. l. & magis, & l. ex pluribus de solut. tradit eleganter Rim. seni. consi.297.num.2.lib.2. Bero.consi.19.lib.3. & 196.nu.24.lib.1.Et erat legatum istud prę-
28 cedens dotis constitutionem pro quo † datur triplex actio realis,seu personalis, & hipothecaria, & executiua.l.prima.C.commu.de leg. qui rigidus modus procedendi non cõperit ex causa dotis cõditione statuti debita.

Nec refert, quod summa dotis promissæ scut. quatuor millium sit longè maior debito ex legato, quod fortè summam scut. 300.
29 non ascendit aut 400.† quia stante qđ vtrũq; debitum erat verum ex vtraque legati, & dotis causa si solutio sit grauis, & maior vno debito intelligitur pro rata facta ita, vt priori, grauiori,& duriori debito(& si minus fuerit) soluto reliquum in extinctionem alterius debiti pro rata cedat non attenta grauiori, vel minori summa debiti. l. cum ex pluribus vbi etiam Bart. not. verfic. sexto dicitur de solutio. & sequitur Ruyn. consi. 18. nume. 11. lib. 3. & ita etiam tenuerunt Domini huius Rotæ in eorum motiuis die 4. Decembris in fin. de anno 1576. in causa illorum de Piscia cum Coluccis.

Nec meruit allegari in contrarium auctoritas Bald. Nouell. in tract. dotis in 6.par.45. priuileg.dum dixit si debitor mulieris in eadem, vel maiori quantitate dotem simpliciter promittat, quod præsumitur animo donandi fauore dotis etiam si fortè in animo haberet compensare cum sibi imputandum sit de proposito in mente retento, quod nihil operatur qua auctoritate fretus vnus ex Dominis profitebatur se in contrariam sententiam ire compulsum, Tum quia ibi Bald. loquitur in alijs terminis, & contra cõmunes traditiones in d.§.pater naturalis,tum ét quia idem Bald.ibi nil firmat,sed dubitatiuè loquitur dicendo attentari posse, Vnde non erat facienda vis in eo pro decisione huius articuli maximè quia D. Aduocati ex aduerso hac eadem ratione reprobabãt Paulum de Castr. in hac causa ad fauorem D. Francisci allegatum in cons. 96.si D. Cornelia lib. 2. tamquã ibi non decisiuè, sed dubitatiuè loquentem.

Quemadmodum, nec etiã vis aliqua erat facienda in allegata ignorantia d.D. Francisci qui vt pars aduersa prę supponit cum esset minor non potuerit habere notitiam d. legati,& sic cum animus noster non feratur circa incognita.l.non est ferendus de transac.non potest dici dotem promisisse animo cõpensandi,& computandi dictum legatum.Quia is erat saltim maior 14. & sic in ætate scibili,
30 & istud est diuinare ultra,quod cũ qui ignorantiam alterius allegat, & sic negat scientiã incumbit onus probandi suã negatiuã Imol. in cap. super his col.3.vers.quid dices de accusat.Bart.in l.in illa de verb.oblig.vbi Alex. de communi col.pen.& in consi.94.lib. .

Neque meruit allegari Decia. in consil. 9. num.15.16.17.lib. 3. & consi. 10.nu.8.9.25. lib.2.de quo fit maximum capitale exaduerso quasi nõ intuitu filij dici debeat legatum hoc factum,sed neptis incompensationẽ iniuriæ dictę nepti illatæ ob exclusionem de ea ab Auo factam ab hæreditate, & legitima sibi iure naturæ debita,& sic cum semel sit compensatum amplius incompensationẽ deduci non debet, Quia cum pater eam antecedebat ad quem prima causa successionis spectabat nõ videmus quo nam modo eius filiæ & neptes respectiuè ad auitam successionem inhiare possent ita quod si nihil eis fuisset ab auo relictum,iure conqueri possent patre ipsarum in medio existente.§.ita demum inst. de hæred. quæ ab intest. deferuntur.

Quemadmodum leuis erat argumentatio existimantium hoc legatum censendum fore pusillum, & in parua quantitate consistere attento principio quo dicta dos 800. Florenorum conflatur, cum tunc temporis sufficerent deponere 60. Florenos in dicto monte ad effectum, vt in termino 15. annorum cõputatis fructibus dictã dotem constituerent.

Quia attẽditur effectus super lucratorum in tanto tempore ad quem testator euidenter respexit, & quoad hæredis institutos idẽ damnum,& detrimentum subesse dignoscitur ac si octingenta exbursarent cum tantũdem sibi desit, & dictæ pecuniæ ad eorum commodum, & vtilitatem idem superlucrari potuissent.

In hac sententia non fui secutus opinionem collegarum, & ideo fuit reuisa, & prævaluit mea opinio, & ita obtentum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Legatum dotis an sit conditionale nume. 7.*
2 *Conditionalia deficiente conditione expirant.*
3 *Legatum dotis factum ab extraneo differt ab eo quod fit ab ascendentibus.*

Lega-

4 *Legatum dotis factum ab ascendentibus differt à legatis ab extraneo factis.*
5 *Stat. exclusiuũ fœminarum multum differt, an prius excludat, & postea mandet dotari, vel è contra.*
6 *Legatum dotis factum filiæ exclusæ à statuto, non succedit loco legitimæ, quàm ei relinquere non tenebatur.*
7 *Legatum dotis an sit purum, vel conditionale.*
8 *Legatum conditionale, seu purum potest per testatorem fieri de conditionali purum, & è contra.*
9 *Testator potest facere quod legatum conditionale transmittatur.*
10 *Transmissio fit ex coniecturata mente defuncti.*
11 *Ius accrescendi non habet locum quando diuerso iure succeditur.*
12 *Legitima per statutum tolli potest in totum.*
13 *Debitor per retentionem debiti an, & quando dicatur adire hæreditatem creditoris sibi delatam.*

ARGVMENTVM.

Legatum dotis an sit conditionale, vel purum, & an differat si fiat ab ascendente, vel ab extraneo.

DECISIO. XIIII.

DOMINICVS de Cellinis de Petrasancta cum vnicum haberet filium nomine Ioannes Baptista, & duas fœminas Brigidam, & Catherinam condito testamento, instituto masculo hærede, legauit singulis filiabus scut. 450. pro qualibet quãdo nupserint, & dicto filio sine filijs decedenti substituit cippum domus de Cellinis.

Successiuè mortua D. Brigida innupta, & demum diem functo d. Ioanne Baptista sine filijs, & aperta via fideicommissi ad fauorem domus de Cellinis iniuncto.

Quærebatur de d. legato dotis D. Brigidę an diceretur acquisitum Ioanni Baptistæ fratri & hęredi ab intestato, an vero remanserit in hæreditate testatoris ita quod veniat in restitutione fideicommissi.

Quæstio ista duos in se continebat articulos, & vtrumque satis controuersum, quorũ primus erat, an legatum dotis diceretur cõditionale.

Secundus verò, si conditionale, An transmittatur legatario præmoriente pendente conditione, & sic non secutis nuptijs.

Et quoad primũ cõmunis est opinio quod sit conditionale, si & quando nuptiæ sequantur. l. plerumque. §. ante, & l. stipulationem, & l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond. & demonstra. l. promittendo, & l. dotis promissio. ff. de in. dot. & ita cum Bart. in d. §. Titio genero stat cõmunis opinio teste Menoch. in consi. 60. nume. 37. & latius Parisi. in consi. 110. lib. 4. Bal. Nouel. in tract. de Dote. in 6. parte.

Et inde infertur ad secundum quod si sit
2 conditionale, ergo non transmissibile † quia caducum per mortem legatarij ante impletam cõditionem. l. 1. §. cũ igitur. C. de cadu. tollen. l. si in persona. C. de fideicom. cum simili.

Et quamuis sine controuersia videat̃ procedere in dotis †
3 legato ab extraneo facto, vt
4 sentit Bart. in d. §. Titio genero, † quasi aliter disponendum si huiusmodi legatum fiat descendenti ab ascendẽtibus, vt transmittatur ad hæredes legatarij pendente conditione præmortui, vt voluit gloss. in l. is cui. ff. de actio. & obligatio. & in d. l. si in persona, quã defendit Sozzi. in l. hęredes mei. §. cum ita col. 4. & 5. ad Trebellea.

Tamen communiter reprobatur, vt idem sit in legato ab ascendente descendenti facto secundum glo. in l. 1. C. de his qui ante ap. tabul. & ita testatur alios citans Francis. Manti. de coniectu. vlti. volunt. lib. 11. tit. 20. nume. 1. Quàm opinionem veram esse dixit Vasqui. de successio. progre. lib. 3. §. 29. num. 19. Anto. Gab. de hæred. institu. concluſi. 2. nume. 10.

Quòd maximè procedit si extet statutum exclusiuum fęminarum propter masculos, &
5 eas mandet dotari, † quia tunc cum filia sit exclusa à statuto, vt dotanda, non vt dotata secundum distinctionem Castrẽ. in d. §. Titio genero cõmuniter receptam, vt testatur Bru. in tract. statutibus mascul. artic. 11. princ. nume. 35. & sequitur Sozzi. in consi. 92. col. 6. lib. 1. & 228. nume. 22. lib. 2. Corn. in consi.
6 32. nume. 3. lib. 4. † & sic pater tamquàm extraneus reputatur Castren. d. §. Titio genero num. 8. legitimam relinquere non teneretur, tale legatũ loco legitimę succedere dici non potest, vt non potuerit onerari, & grauari in conditionibus appositis Menoch. de arbitr. iudi. casu 163. num. 25. vbi dicit quod stante d. statuto dos non succedit loco legitimæ, nec filiæ ius aliquod reale competere in bonis patris, sed tantum personale contra patrem, vt eius hæredes ad faciendum se dotare.

Potest enim per statutum legitima in totũ tolli secundum communem opinio. Alex. consi. 3. lib. 7. Thob. Noni. in consi. 13. Villalob.

Iob. ad communes opiniones in verbo legitimæ nume.62.Ias.in auct. Nouissima. C. de inoffi.testam.

Et ex his videbatur legatum hoc non transijsse in hæredem legatariæ, sed in hæreditate legantis,& fideicommissarijs restituendū.

7 In contrarium videbatur dicendum † legatum hoc purum esse, & sic transmisibile vt in puncto consuluit Bald. in consi. 286.in 3. dubio lib. 3. vbi dicit nuptiarum tempus nō esse appositum substantiæ legati simpliciter pro dote relicti,sed ad solutionem insertum & non improbat Menoch.d.consi.60.num. 50.& sequitur Aymo. in consi. 101.nume.1. versi. sed præmissis, & vlterius dato qđ esset secundum sui naturam conditionale,quemadmodum testatore volente potuit in purū,

8 & transmisibile conuerti, † quia potest testator facere, quòd conditio quæ non sit conditio, conditionem faciat.l.in cōditionibus la prima in verbo nisi &c. ff.de condit.& demonstrat.& etiam quod conditio conditionem nō faciat Vasqui. de succes.creatio.lib. 3.§.29.nume.16.Phanucc.de inuenta.par.6. nu.76. & sic quod transmittat, & non transmittat prout sibi testatori visum fuerit Bald. in l. 1. in 1.& 2.oppo.C.vt actio.in hæred.ita id etiā, & multo magis à statuto effici potuit, vt factum fuit arguendo à pacto ad statutum Euerard.in Centu.argument.cap.89.

Nam statuto prædicto sub Rub. de fęmina tradita in matri. cauetur, quod eo quod & sic statim quod filiæ dotatæ sint uel aliqd sibi relictum pro maritando, possint nō extantibus fratribus tam inter viuos, quam in vltima voluntate disponere, stantibus vero masculis dotes ipsæ penes eos remaneant.

Rursus alio statuto additionario ad statutum de successione ab intestam. cap. 10.lib. 3. cauetur quod dotes constitutæ,vel nō cōstitutæ mortuis sororibus ab intestato ante quàm nubant distribuantur inter alias sorores,& cippū, cessantibus fratrib.ex quo patet quod dotis legatū etiam non purificata conditione transmittitur ad fratres, & alias personas.

9 Et sicut dicebatur, † si testatore volēte,vel quomodolibet de eius voluntate conijciatur quod velit conditionale legatum transmitti,id efficere valet secundum Bald.in præcitato loco cum concord.per Anto.Gabr.d. conclus.2.nume.15.& per Aymo. d. consil. 101.in quibus locis traditur etiam de coniecturis sufficientibus ad transitum de conditionali ad transmisibile legatum, quanto magis id fiet à lege qua regulātur omnes nostræ actiones.

Vltra qđ concurrebat coniectura ad transmissionem,† quia substituti extranei præferrerentur descendentibus ipsius testatoris, ęp non est presumendum fore de mente testantis Sozzi.in l.hæredes mei.§.cum ita colu.5. ff.ad Trebell.& in consi.6.col.3.versi.ex qua conclusione lib.3.

Nec obstat, quod non ideo minus restitui deberet tamquàm remansum in hæreditate fratris, quia statutum dictando, quod stantibus fratribus soror de dote nō disponet, sed remanent penes fratres, non mutat qualitatem, sed designat remanere debere in eodē statu, quia non diminuit patrimonium per solutionem, & remanebit penes fratrem vt hæredem, non vt fratrem, ex quo sequitur, quod quicquid habet granatus ex iudicio testatoris etiam in prælegatis, & fideicommissis venit in restitutione.l.cum virum.C.de fidei commiss. quia frater nō capit iuditio testatoris,sed virtute statuti eum vocantis ad hæreditatem, & dotem, & sic Verbum remaneat

11 non importabit ius accrescendi,† quod non habet locum quando diuerso iure succeditur.l.sed cum patrono.ff.de bono.posse.late Vasqui. de succession. progre.§.27.nume.86. lib.3.

Domini inclinabant pro cippo censentes legatum hoc venire in restitutione fideicōmissi, & cum superstitæ sorore diuidendum iuxta formam statutorum.

12 Quia retenta illa opinione,† quod statuto ex causa in totū possit legitima auferri, vt de communi testatur Natta in consi. 201. nu.8. & subintrante similiter supradicta distinctione Castrensis communiter recepta, uidebatur concludendum legatum hoc siue conditionale, siue in diem (quod magis placebat) nullo modo pertinuisse d.Ioanni Baptistę vi fratri, & hæredi D. Brigidæ sororis, sed semper remansisse in hæreditate testantis, Nam si erat conditionale, & tunc non secutis nuptijs,& non purificata conditione, euanescit & erit perinde, ac si numquam factum foret, quia conditionalia nihil ponunt in esse, nec illius venit,vel cessit dies.

Si vero erat legatum in diem incertum(ęp verius existimabamus)licet dies cesserit quo ad obligationis ortū,& hæres adeundo obligetur,non tamen venerat dies,vt peti posset l.diem.ff.quando dies lega.ced.

Constito

Constito igitur, quod dies amplius nenire non possit, sequitur quod ad instar defectus conditionis amplius non debeatur & ad legatarij hæredes non pertinere d. l. 1. §. sin autē sub conditione. C. de cadu. tollē. Rom. consi. 480. nume. 2 Rebuff. in l. cedere diem ff. de verbor. signifi.

Et dato quod diceretur transmissibile ad hæredem, non ideo Ioanni Baptistæ tamquā sorori hæredi acquisitum dici potuisset quia non constabat de additione hæreditatis à iure non præsumpta.

13 Et quod dicebatur deſt debitore debitum retinente, an ideo prēsumatur creditoris sui hæreditatem adiuisse, id non est admodum expeditum apud Doctores vt patet ex traditis per Corne. in l. non hoc. C. vnde legi. & nouissime latius per Franc. Manti. de coniec. vlti. volun. lib. 12. tit. 13. & per Ruy. in consi. 89. nu. 42. lib. 2. Vbi dicit articulum esse difficilem, & subtilem quem disputauit Bart. in quæstio. 10. Debitor in diem.

Tandem fuit de consensu partiū pronunciatum, & diuisum legatum, vt in sententia.

SVMMARIVM.

1 *EX pluribus institutis, & inuicem substitutis, & vltimorū decedenti sine liberis grauato restituere dimidiū hereditatis, an intelligatur de dimidia suę portionis hereditariæ sibi relictæ, an vero de dimidia totius hæreditatis, comprehensis etiam portionibus cohæredum sibi ex fideicommisso obuentis.*

Questio est non noua, & passim per Doctor. tam legendo quàm consulendo pertractata.

Eamque sub duabus regulis, & fallentijs scribentes concluserunt, quarum vna est quod

Grauatus restituere simpliciter fideicōmissum nulla facta mentione hæreditatis, prelegata, fideicommissa, & cohæredum portiones superlucratas restituet, & ista non faciebat ad casum nostrum.

Alia vero, quod fideicommissum factum sub nomine, & mentione hæreditatis (vt hic) & tunc restituet tantum quantum grauatus hereditario iure accepit.

4 *Clausulæ in instrumentis solitę apponi, multę sunt quarum virtus à notario à testatore, & à contrahentibus ignoratur.*

5 *Casus legis reddit inanem omnem aliam disputationem.*

6 *Hereditas adita, non amplius hæreditas, sed patrimonium adeuntis dicitur.*

7 *Verba sunt suppositа mentis seruitio, & sub iugo mentis tamquàm sub suo originali consistunt.*

8 *Mens dicitur regina in dispositionibus.*

9 *Fideicommissum præcedens grauamen cōprehendit prelegata, fideicommissa, & cohæredum portiones.*

10 *Hereditatis verbum indefinitè prolatum, secundum diuersitatem personarum quibus dirigitur variat proprietatem suam.*

11 *Fideicommissum sub nomine hereditatis si præcesserit reciproca substitutio inter grauatos, & vltimus moriens in genere sit grauatus de restituendo comprehendet cohęredum quoque portiones.*

12 *Vbi prælegata, & fideicommissa absorbent maiorem partem hereditatis, tunc in restitutioni venient etiam prælegata, & fideicommissa.*

13 *In dubio presumūtur legata, & fideicommissa absorbere maiorem partem hereditatis.*

14 *Quod potest allegari etiam post conclusum in causa.*

15 *Paria sunt dicere, quod testator dicat hæreditatem suam, vel quod notarius dicat hæreditatem d. testatoris.*

16 *Hereditatis nomen ad testatorem relatum dicitur nomē bonorum complectens omnia in testamento disposita.*

17 *Lex si Titius ex parte quomodo procedit.*

ARGVMENTVM.

De pluribus institutis, inuicemque substitutis, & eorum vltimo decedenti sine prole grauato restituere dimidiam hæreditatis testatoris.

An in restitutione venient prælegata, & fideicommissa, & cohæredum portiones superlucratæ.

Et de differentia fideicōmissi iuncti simpliciter sine hæreditatis mentione, vel cum mentione hereditatis.

DECISIO. XV.

ZENOBIVS quondam Franciſci de Salitis condito cū quo decessit testamento institutisq; suis hæredibus Bernardo, Petro, Donato, Francisco, & Ioanne Baptista eius filijs, Illisq; inuicem reciproce substitutis, vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum vltimo eorum decedēti sine filijs substituit, in dimidia tantum hereditatis dicti testatoris filios legitimos & naturales Bartholomei sui fratris, & eorū filios, & descēdentes, Prædefunctis omnibus institutis sine filijs superstitæ tantum d. Francisco instituto qui pariter vltimo loco sine prole decessit, & sic purificato fideicommisso in personā Zenobij, & Petri Franciſci pro nepotum ex fratre. Dubitatur de ista dimidia qualiter intelligi deberet, An de dimidia portionis hereditariæ d. Francisco iure institutionis relicta, quæ fuit quinta pars hæreditatis, An vero de dimidia totius integrę hæreditatis, & omniū bono-

bonorum computatis etiam portionibus fratrum, & cohæredũ sibi iure fideicõmissi obuentis.† Articulus erat quidem non nouus, & per scribentes tàm in consulendo quàm legẽdo passim cõtractatus, & præsertim in l. cũ virum. C. de fideicom. & in l. Titia. ff. ad leg. falc. in l. Marcellus. §. quidam liberis in l. scenola, & in l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellea. Cuius largam, & diffusam materiam Doctores perstringentes eam sub duabus regulis cum suis ampliationibns, & limitationibus concluserunt. Quarum vna, & hæc non faciebat ad casum nostrum, erat quod † grauatus restituere simpliciter fideicommissum nulla facta mentione hæręditatis prælegata, fideicõmissa, cohæredumque superlucratas portiones restituet Alex. in d. §. quidam liberis, & in cons. 66. col. fin. lib. 2. Ias. consi. 89. in 2. dubio lib. 1. Deci. consi. 254. Natt. consil. 320. Bologn. in d. §. cum ita nume. 97.

Aliaț vero erat, quòd fideicommissum factum sub nomine, & mentione hæreditatis (vt in casu isto) non importat prelegatorum, fideicommissorum, cohæredum portionum restitutionem, sed tantũ quantum grauatus hęreditario iure acceperit. Et quamuis ista distinctio non nullis visa fuerit subtilis differentia à testatoribus, & notarijs ipsis non intellecta, vt in puncto dixit Fulgos. in subscriptione ad tertium consilium Cumani & propterea non videretur attendenda quemadmodum † de similibus alijs clausulis quarũ efficacia effugit intellectum partium, & Notariorum, vt tradit Rip. in l. centurio nu. 79. cum mult. seq. de vulg. & pup. Nobis tamen huius differentiæ virtus quantumcumque subtilis, non fuit visa aspernatiue digna. arg. not. per Deci. consi. 490. col. penul. Et ideo hæc facti species parũ dubitabilis reddebatur hac distinctione attenta. Nam ex quo fuit iniunctũ fideicommissum sub cõmemoratione hæreditaris subintrabat statim dispositio. l. si Titius ex parte de leg. 3. & † sic cum essemus in casu legis omnis disputatio cessabat vulgata. l. ancillæ. C. de furt. Corn. consi. 109. in fi. lib. 1. Crau. consi. 4. nume. 21. Ceph. consi. 138. nume. 20.

Inquit enim tex. ad litteram quod grauatus restituere hæreditatẽ, vel hæreditaris partem non tenetur restituere partes quas à cohæredibus ex fideicom. receperat, quia hæreditatis appellatione prælegata, & fideicommissa nõ continentur, & rationis ratio reddi potest.† Quia hæreditas adita per cohęredes nõ dicitur testatoris hęreditas, sed patrimonium adeuntis glos. & DD. in l. hæredes per seruum de acq. hæred. & in l. 2. §. veteres de acquir. possess. Alex. consi. 38. num. 11. lib. 6. Ruyn. qui loquitur in grauato consi. 191. nu. 12. lib. 2. licet aliter senserit Sozzi. Iunio. in consi. 113. nume. 35. lib. 1. Gozad. consi. 89. nume. 11. & Ceph. consi. 333. nume. 20. volentes, quod hæreditas subiacens restituat oni adhuc nomen hæreditatis præseruet. Et per d. l. si Titius, ita tenuerunt multi, & præsertim Ceph. in consi. 259. vbi in terminis terminantibus decidit casum istum per 10. fundamẽta respondẽdo ad octo incontrariũ opposita, & secundum eum sic etiam pronuntiauerunt in hac eadem causa non nulli auditores contra votum dominorum trium quor ũ sententia ex rescripto suæ celsitudinis per viam reuisionis nobis commissa fuit.

Nos igitur qui nec textus destructioni inhiamus neque verborum proprietatem contemnimus videntes, quod ista materia totaliter penderet à coniecturata mente testatoris, vt dicunt Doctores in præcitatis locis ordinarijs cum concord. per Franc. Manti. de coniectur. vlti. volunt. lib. 7. tit. 7. nume. 7. & quod † verba sunt mentis seruitio supposita cap. secundo requiris de appell. & quod sub iugo mentis tamquàm sub suo originali consistunt Bald. in cap. de mandato de rescript. & quod ideo † eam reginam appellamus. l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonst. eam in proposita facti speciese cuti summus opinionem qua, & fideicõmissa & cohęredum portiones restitui debere declaratur, tàm ex præsumpta mente testatoris quàm ex vi verborum, vt ex infra ducendis apparebit.

Primò quia† præcesserat fideicommissum, & postea grauamen subsequitur, ex quo datur intelligi mentẽ disponẽtis fuisse, quod in grauamine omnia præcedentia compræhendantur, secus vero si præcedente grauamine subsequeretur fideicõmissum, quia tunc non præsumitur grauasse ideo quod adhuc non dederat secundum Bart. in d. §. quidam liberis, & in d. §. cum ita cum quo videtur esse cõmunis opinio teste Decio consi. 81. nume. 2. & Roland. consi. 34 nume. 3. lib. 4.

Tamen quia id habet tot contradictores, vt hodie dubitetur an ista opinio sit communis, vt ex Sozzi. Deci. Alciat. Ceph. Rip. Decian. & alijs congestis per Manti. in præcitato loco sub nu. 2. Ideo pro nunc non subscribimus

bimus nos dictam opinionem cum hæc nostra sententia alijs muniatur fundamentis.

10 Secundo quia verbum † hereditatis indefinite prolatum secundum varietatem personarum, quibus dirigitur variat proprietatem suam, ita quod in hæredis grauari personam directum stat restrictiue, & particulariter, secus vero si in honoratum dirigatur, cũ tunc æquipolleat vniuersali, tamquã pinguius disponens ita Cuma.d.conſ.3.& Fulgo.in subscriptione dicti consilij, sequitur Rip. in d.§. cum ita nume.45.& sequent. vbi defendendo Cuma. ab impugnatione Sozzi. & Alex. Restringit tamen ad casum quo fit facta reciproca substitutio, & grauatus vltimo moriẽs, sequitur Bolog.d.§.cum ita num. 102. affirmans id sibi multum placere,explosa Sozzini, & Alex. opinione, & maxime, quia verba ista sunt directa in honoratũ per verbũ substituo,quòd est aptum comprehendere omnia quocumque tit. etiam non hæreditario peruenerint ad grauatum secundum Alexã. consi.66.in fin.lib.2.Ruyn.consi.152.nume. 7 lib.3.

Tertio & si fideicommissum hoc sit iniũ-
11 ctam sub nomine hæreditatis,† tamẽ ex quo precessit inter filios institutos reciproca substitutio & vltimus moriens in genere fuit grauatus de restituendo, oritur præsumptio testatorem voluisse in restitutione comprehẽdi cohæredum portiones quia sic ex ordine scriptæ arguitur ordo intellectus,quod intellexerit de dimidia totius hæreditatis dum mãdauit præmorientium partes superuiuẽtibus deuenire, & vltimũ grauando indefinite restituere, aliàs frustra testator fecisset istũ circuitũ si intelligere voluisset de dimidia portionis hæreditatis illius vltimo morientis, & ex quo sunt omnes grauati, oportet eum intellexisse in vltimum totum deuenire debere,& pluralitatem in singularitatẽ deducere, & sic in restitutione dimidiũ totius quomodocumque in vltimo morientem peruenerit. Quicquid alij in contrarium senserint in hoc articulo,contra quos videtur stare communis opinio, vt ex nomen clatura per nos diligenter facta cõperimus. Hanc enim sententiam approbauit. Cuman.d.§.quidam liberis,& in consi.3.& ibi Fulgos.Roma.consi. 18.& ibi addentes de communi opinio. testantur Corne.consi. 330.nume.6.lib.1.Rip. in d.§.cum ita nume.46. Alcia.ibi in fin. & in consi.512.567.612.500.Torniell. d. §. cũ ita nume.47.& ibi Zanch.in 2.regula in 8.limitatione nume.443.Ange.in l.cum virum. C. de fideicom.Curt.Iun.in l.pen.C.de impub. & alijs subst. Bart. in l. sceuola nume. 5.& ibi Castren.ad Trebell. idem Castren.consi.64. lib.2.Bar.in consi.245.Deci.consi.597.num. 7.& consi.80.& 86.Sozzi.Iun.consi.110.nu. 32 lib.3.Ferrand.Vasq.de succes.progre.lib. 3.§.25.nume.21.versi.4.probatur. Curt.sen. consi.175. Grat.consi.9.nume.19.lib.2.Ruy. consi.152.lib.3. Natt.consi.320.Tiber.Decia. consi.52.nume.61.lib.1.

Quarto si aliter diceremus grauamen seruiret quasi deuento, cum nihil vel parũ esset restituendum si detractis detrahendis dimidia quintæ partis iure hæreditario in vltimo decedentẽ obuentæ veniret restituenda, &
12 stat cõmunis conclusio,† quod vbi prælegata,& fideicommissa absorbent maiorem partem hæreditatis tunc explosa propria, & genuina significatione verbi hereditatis, in restitutione venient etiam prælegata, & fideicommissa.l.quid ergo la secunda vbi Ias.qui eam legit in l.filio pater nu.27.de leg.1.Alex. d.§.quidam liberis in 10.limitatione,vbi etiã Sozzi.nu.3 Deci.consi 254.Ruy.consi.152.
13 col.5.lib.3.& 116.col.4.lib.2. vbi plus dicit†
14 quod in dubio præsumuntur absorbere, & † quod id potest allegari etiam post cõclusum in causa, idem notat Bart. in d.§. quidam liberis Bal.in d.l.cum virum nu.9.& ibi Castr. nume.8.Paris.consi.18.num.16.lib.3. & hoc videtur planum cum etiam contrariam sententiã tenentes non improbent dantes hunc casum pro fallentia ad regulam in contrariũ signatam per eos.

Quinto & hoc est secundum proprietatẽ verborum, quia testator non fecit mentionẽ de hæreditate simpliciter,sed cum pronomi
15 ne suę,† paria enim sunt quod testator dicat hæreditatem suam, vel Notarius dicat hæreditatẽ d. testatoris, vt tradit Sozzi. Iun. in d. consi.110.sub num.32.lib.3.Vnde cum verbum hereditatis referatur ad testatorem,apparet proculdubio quod testator habuerit respectum ad bona sua,& ad suam hæreditatẽ, non ad hæreditatẽ, seu partem eius quæ perueniret vltimo morienti nec possunt d.verba restringi ad acquisita iure hæreditario, quia testator nihil acquirit, & sic intelligendo d. verba relata ad testatorem, verbum illud hæreditatis intelligitur de hæreditate prout in persona testatoris quæ de proprietate sermonis comprehendit omnes, & quoscumque titulos quibus testatur hereditatem suam reliquerit

querit etiam ita procedit etiam opinio illorum qui tenét, quod indefinita æquipolleat vniuersali,& fideic ōmissum comprehendat,
16 quia† nomen hæreditatis ad testatorem relatum dicitur nomen bonorū, & omnia in testamento disposita amplectitur, & ita nouissime firmat Bologn.d.§.cum ita sub nu.102. & nō obscure sentit Sozzi.Iun.d.consi.110. num.32.
17 Lex igitur† si Titius de leg.3. locum sibi vendicabit vel in puro fideicommisso aut in nomine hæreditatis simpliciter prolatę,& ad grauatum relatæ, aut si prælegata, vel fideicommissa non absorbent maiorem partē hæreditatis, aut si nullum præcedit fideicōmissum subsequente grauamine,vel nulla præcedat reciproca substitutio, vel aliter de cōtraria mente testatoris constet, quicquid in pūcto contra senserit Cephal.d.cons.259.contra communes traditiones ingenij exuberantia loquens.

SVMMARIVM.

PAria delicta mutua compensatione tolluntur.
In legitima censetur electum, quod à filio alienatur nume.38.
Filius alienando rem aliquam, eam pro legitima sua elegisse censetur nume.38.
3 *Alienatio rei prohibitæ in causam dotis constituendæ tenet.*
4 *Legata, et fideicommissa non veniunt hæreditatis appellatione nume.37.*
5 *Emptum ex pecunia hereditaria fit hæreditarium.*
Subrogatio bonorum loco aliorum fideicommisso supposi torum non improbatur nume.39.
6 *Res loco rei subintrat in fideicommissis.*
7 *Priuationis pœna vni pro altero imponi non debet.*
Pœna non egreditur suos Auctores.
8 *In confiscatione veniunt bona fideicommissi cum suo onere restituendi.*
Alienatio prohibitorum tenet viuente eo qui alienauit.
9 *Fideicommisso duplici extante, de vno non infertur ad aliud.*
10 *Alienatio rei prohibitæ, non est nulla ipso iure, sed fidei commissario volente.*
11 *Nullitas actus ad fauorem alicuius intelligitur eo volente.*
12 *Caducitas incursa inuita auctoris,an ab hærede,& contra hæredem peti possit.*
13 *Sententia declaratoria requiritur in omnibus pœnis ipso iureincursis.45.& 47.*
Declaratoria requiritur in pœnis quantumcumque ipso iure incursis.
14 *Verba. Ipso iure. Important propria auctoritate, & sine facto,& auctoritate alterius.*
15 *Verba futuri temporis non important Canonem latæ sententiæ nume.50*
16 *Priuatio in dubio fieri debet per sententiam.*
17 *Priuatio non intentata cum defuncto; non intentanda contra hæredem.*
18 *Semel hæres non potest amplius desinere esse hæres.*
19 *Hereditas an possit stare in suspenso.*
20 *Positus in conditione, in fideicōmissis particularibus dicitur vocatus.*
21 *Prohibitus alienare intelligitur prohibitus alienare in extraneos.*
Alienatione prohibita de ea quæ sit in extraneos intelligi debet.
Alienatione prohibita, de alienatione per viam contractus intelligitur, non autem per viam institutionis 23.30.
22 *Dictio omnino, adiecta orationi negatiuæ accipitur pro nullo modo,nullo casu, precise, & indistinctè.*
23 *Prohibita alienatione an dicatur prohibita quoque hæredis institutio 30.*
24 *Dotis causa alienatio prohibita permittitur constito de inopia dotantis.*
25 *Testator quos in institutione dilexit, eosdem in substitutione prædilexisse præsumitur.*
26 *Vtrinque coniunctus,censetur prælatus consanguineo.*
27 *Monasterium loco filij non habetur extra materiam succedendi.*
28 *Prohibitio alienationis cum causa valet.*
29 *Bona non contrauenientibus debentur siue in vim pœnæ, siue fideicommissi.*
30 *Alienatione prohibita, non censetur prohibita hæredis institutiò.*
31 *Superuiuentibus vocatis, in vno super uiuente conditio purificatur.*
32 *Præceptum testatoris spernens fit ei odiosus, & priuatur commodo sibi sub ea conditione relicto.*
33 *Iussus,& priuatio testatoris in his quę inducuntur ad cō seruationem suę voluntatis potens est sicut iussus,& priuatio legis.*
Præceptum testatoris præcepto legis simile est.
34 *Monitio Iudicis non requiritur ad priuationem quando testator priuat si non pareatur eius præcepto.*
Præceptum testatoris loco monitionis Iudicis habetur.
35 *Inobedientia hæredis ipso iure priuat.*
Contrafaciens testatoris præcepto, ipso iure priuatur.
36 *Semel hæres quando desinat esse hæres.*
37 *Hæreditatis appellatione quando veniant prælegata,& fideicommissa.*
38 *Filius per consumptionem pecuniarum hæreditariarum videtur eas in legitimam elegisse.*
39 *Subrogatio vnius rei pro alia in fideicōmissis an detur.*
40 *Dolus dolo compensatur excipiendo, non autem replicando.*
41 *Prima offensa attenditur.*
42 *Ex prima contrauentione an sit aperta via contra faciendi.*
43 *Nomine proprio uocati, censentur propria non alterius contemplatione vocati.*
Nomen proprium expressum importat propriam contemplationem.
44 *Superuiuentium appellatione non veniunt filij præmortuorum.*
Superuiuens reputatur persona diuersa à filijs præmortuorum.

45 Sen-

46 Sententia declaratoria quando requiratur 47.
46 Declaratoria sententia quando sit necessaria in pœnis ipso iure incursis.
47 Sententia dispositiua, seu priuatiua non requiritur in pœnis incursis ipso iure.
48 Pœna ipso iure incursa per auctorem, transit ad hæredes.
49 Mors soluit crimen, non tamen pronunciatum, nec impedit pronunciandum super confiscatione.
50 Verba futuri temporis geminata important ipso iure.
51 fideicōmissum vniuersale quando, & quomodo dicatur.
Vniuersale, vel particulare fideicommissum quando dicatur inductum.

ARGVMENTVM.

De eo qui spreto testatoris præcepto alienet, an ipso iure cadat à commodo hæreditatis.

Et an caducitatis, seu priuationis pœna viuo auctore incursa, possit per hæredes, & contra hæredes exerceri.

De pœnis ipso iure incursis, & an requiratur in eis sententia dispositiua, & priuatiua, vel declaratoria, & ad quam effectum.

De subrogatione vnius rei pro alia in fideicommissis facienda.

Et quod licet mors dicatur omnia soluere, non soluit pronunciatum, nec impedit pronunciandum super confiscatione, &c.

DECISIO. XVI.

PETRVS Franciscus de Maccallis condito testamento sibi hęredes instituit Andream filium ex prima vxore, & Angelum, Ioannem, & Hilarionem ex secunda, ordinando quod eorum altero decedente sine filijs, ei succedant superuiuentes. Et quòd filij prærnortuorum succedant loco patris, prohibendo eisdem omnimodam alienationem suorum bonorum immobilium sub pœna priuationis suæ hæreditatis quæ acquirantur, & acquiri debeant non contrafacientibus.

Mortuo testatore, filij instituti diuiserunt in capita paternam hęreditatem.

Ioannes postea donauit suam portionem Hilarioni, qui testando omnia bona sua reliquit supradicto Angelo.

Angelus vero credens se teneri addandum dict. Andreæ ratam ei tangentem de bonis, & portione dict. Ioannis, & Hilarionis cohæredum, & sine prole prædefunctorum vigore prędicti fideicommissis, sponte eidem consignauit ratam sibi competętem de dictis bonis fideicommisso suppositis, quàm postea dictus Andreas alienauit contra mentem testatoris, vt prætendebatur.

Quibus stantibus, Angelus de prædicta consignatione pęnitendo, egit conditione indebiti aduersus Petrum Franciscum iuniorem filium, & hæredem dict. Andreæ ad repetitionem bonorum per eum errore ductum Ioanni ex Hilarioni consignatorum existimans eos posse inter se de eorum portionibus libere disponere.

Et propterea cum nullo iure ad id ab Andrea cogi potuisset, tamquàm omni iure indebitum repetebat. Vbicumque.n. quid datur, vel promittitur aut ignoranter soluitur, & sit omni iure indebitum, siue per ignorantiam iuris, siue per ignorantiam facti detur, vel soluatur, potest repeti, ut uoluit glo. in l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. & habetur in l. cum quis. C. de iuris, & facti igno. & l. 1. 2. & 3. C. de cond. indeb. & ibi glo. & doct. communiter dicũt quòd nullo modo debitũ solutum condici ualet. Imò etiã si scienter soluisset, repetet conditione sine causa. Emanuel. in singul. 195. Nota quod si soluo indebitum.

Et vlterius stante alienatione dict. bonorum, instabat reum conuentum condemnari ad relaxationem dictorum, & aliorum bonorum, obuentorum d. Andręę de bonis fideicōmisso suppositis propter spretum præceptum testatoris, quæ sibi non contrafacienti veniebant applicanda iuxta voluntatem testatoris.

Hæc molestia non solum reo conuento occasionem se defendendi præstitit, sed & reconueniendi actorem (cum & ipse de bonis fideicommissi alienasset) ansam præbuit. Et ideo reconueniendo petijt sibi relaxari bona Ioannis sui Patrui vltimo morientis pro sua rata, & propter contrauentionem angeli bona illius indiuisione eidem obuenta dimitti.

Et quantum attinet ad exclusionem intentionis agentis excipiebat eum non fore audiendum, quia cum, & ipse alienauerit, ve-

nit contra voluntatem testatoris in eo quod erat causa fideicommissi in casu alienationis inducti.

Testator enim inuitasse videtur eos ad fideicõmissum qui iudicio suo paruerint, non autem contrafacientes alienando. Perabsurdum enim reputatur, vt quis alienatam partem petat ab altero, cum ipse partem suam alienando perdiderit.l.cum pater.§.libertis. ff.de legat.2.

Et licet is primo non contrafecerit, satis videbatur tamẽ esse quod tempore quo agit aduersus primo contrafacientes idem sit in eadem naui, & eadem contrauentionis ma-
1 cula aspersus,† cum paria delicta mutua compensatione tollantur, doluſque dolo compensetur.l.viro atque vxore.ff.solut.matrim. Doctor.in l.si quis maior.C.de transact.Bart. & Alexan.in l.1.ff.si quad.pau.feci.dica.

Subdebat vlterius idem reus conuentus alienationem à se factam citra iniuriam prohibentis fieri potuisse tamquàm quod aliena
2 ta pro sua legitima,& Trebelleanica sibi elegerit,†quod pro concurrenti quantitate legitimæ fieri posse affirmat Aret. consi.18.num. 4.& consi.19.nume.1.& seq.

Vel saltim substineri posse aiebat tam-
3 quàm† alienatũ in causam dotis constituendæ propriæ filiæ auth. res quæ.C.commu.de legat. & tradit Bart. in l. filius familias.§.dini. & ibi Rip. nume.70.testatur de communi.ff. de legat.1.

Aut quod cum d. res alienata non obuenerit alienanti immediate à testatore, vt portio hæreditaria, sed per fideicommissum ex persona Hilarionis eius fratris, non poterat cadere sub comminata pęna priuationis hæ-
4 reditatis ipsius testatoris,† Quippe cum hæreditatis appellatione nõ veniant legata nec fideicommissa.l.si Titius ex parte.ff.de lega. 3.l.Titio.ff.ad l.falci.l. Marcellus.§. quidam liberis vbi doct.ff.ad Trebell.l.hæredes mei. §.cum ita eod.tit.

Vltra quod ex alio quoque d.alienatio nõ foret reprehendenda quia alienans de hæreditarijs pecunijs in sua portione obuentis emerat tot bona stabilia quæ alienatis æquipollerent, & subrogari possent loco alienatorum,
5 † cum emptum ex pecunia hæreditaria fiat hæreditarium Alex.consi.124.nume. 9.lib.4. & sic non videbatur diminutũ fideicommissum,
6 † cum loco alienatorum suffecta forent alia bona, quę subiacerent fideicõmissarijs in suo casu restituenda.l.imperator. §.fin.vbi Bart.Imol.& Cuma.de lega.2.Panciroli.in consi.160.nume.3.Feli.in consi.42. nume.4.Vbi dicit ex permutatione non violatur causa prohibitæ alienationis, quia res permutata ita seruit, sicut res à testatore relicta. Et faciunt not. per Sozzi.Iun.consi.28. nume.8. & seq. lib. 2. & quod not. Castrens. in consil. 269. libr. 1. Albens. in consil. 97. nume. 15.

Et quod ex hęreditaria pecunia emptum præsumatur tradit Bart.in d.l.imperator.§.si. in fin. inquiens censeri emptum ex pecunia quàm constat ad eum peruenisse.

Rursus dicebat, quod data contrauentionę facta per Andream, adhuc actor male agere videbatur cum peteret id quod statim restituturus esset.

Nam esto quod ꝓhibitus alienans efficiatur testatori odiosus, & qđ inde uocati succedant in casu alienationis, deberent tamen isti sic succedẽtes mortuo alienante restituere filijs illius, quorum contemplatione indu-
7 citur fideicommissum,† quia pęna priuationis hęreditatis nõ debet imponi vni pro delicto alterius, ad instar pęnę legalis, quæ suos debet tenere auctores.l.fin. C.de pęnis.l.pater familias vbi doct.ff.de hæred. instit. Nec filius debet portare iniquitatẽ patris, argum. l.starius florus.§.Cornelio felici.ff.de iu.fisci. vbi grauatus restituere si delinquat & eius bona publicentur, venient in publicatione etiã quæ subiacent fideicommisso, cum onere tamen suo quod mortuo delinquente restituatur fideicõmissario, & ita per illum tex. Angel. in l. papinianus.§.meminisse.ff.de inoffi. testa. Alexan.in l.recusare.§.2.colum.2.ff.ad Trebellea. & quod not. Bald.in l.antiquitus.
8 C.de vsufru.in fin.† Vbi legato vsufructu Titio, & hęredibus suis, Titio capite diminuto vsufructus quoad eum finitur sed eo mortuo ad hæredes redit. Et idem habet in l.peto.§. prædium de lega.2. Vbi prædio destinato in familiam remansuro, si ab aliquo prædiũ distrahatur,durabit alienatio viuo alienante,& postea ad familiam reuertetur.

Facit quod in simili decidit Ang.in consi. 326. inter consilia Bal.lib.5. cui se subscripsit Bald. ibi. Vbi si in casu prohibitæ alienationis sit vocata quædam Fraternitas, & per contrauentionẽ bona sint ad eam deuoluta, dicit, quod ciuiliter aget si restituat hæredibus alienãris, quia creditur testatoré voluisse potius per hmõi prohibitionẽ terrere filium adilapidatione bonorũ metu pęnę,quã in d.

Frater-

Fraternitate tranferre, ad not. per Ruyn. in conſ.122.col.4.& 5.lib.2.

Vnde cum d. Petrus Franciſcus poſſit venire ad dd. bona ex perſona ꝓpria non deberet eſſe illi impedimento paternus exceſſus ad Bart.in l.2.C.de liber.præteri.& in l.1. §.ſi ſit nepos poſt prin.ff.de colla.dot.& in l. 1.§.ſi filius ff.de coniungen.cum emanci.lib. eius. Aret.conſi.143.viſa col.4.Alex.conſ.4. nu.13.lib.4.Iaſ.conſi.115.col.5.lib. 4. Deci. conſi.443.col. 3. Et ita per iſta, & alia fundamenta tenuit. Hęc Rota 1554. die 28.Febru. lib.18. motiuorum in cauſa illorum de Ginoris.

Præterea duplex hic aderat iniunctū fidei commiſſum, videlicet in caſum mortis,& in
9 cauſa alienationis,ex quo ſequitur† quod de vno in caſu alienationis non rectè inferatur ad aliū mortis caſum, & ſic alienatio non deberet nocere vocatis ex ſubſtitutione in caſu mortis, & conſequenter bona tranſlata in non contrafacientes, dicuntur cū ſuo onere tranſlata reſtituendi poſt mortem contrafacientis vocatis in caſu mortis,vt ex multis cōcludit Hiero. Gabr.in conſi. 123. nume. 37. & ſequen.

Vltimo dicebatur, quod actor intempeſtiue agebat ad hanc caducitatē,quæ debuiſſet intentari viuo contrafaciente,cū contra hæredes priuationis pęna non exerceatur, nec
10 priuationis declaratio fiat. † Nā alienatio rei prohibitæ alienari non eſt ipſo iure nulla ſed tenet donec reuocatur à fideicommiſſario Oſaſch.in deciſ. Pedemon.94.nu 23.l.quoties la prima.C.de fideicom. † Lex enim vel ſtatutum annullans actum ad fauorē alicuius procedit eo volente, & petente. Roland. in conſi.100.num.71.& ſeq.lib.4.

Quemadmodum etiam dicitur de alienatione feudi ſine conſenſu Domini quæ, & ſi ſit nulla, tamen intelligitur Cæſare volente de cuius præiuditio agitur, idem in emphiteoſi non ſoluto Canone quæ ita demū cadet in commiſſum ſi directus Dominus velit ſicut idem dicitur de teſtamēto nullo ratione præteritionis,& de ſuplemento legitimæ, quod locum ſibi vendicabit præterito volente,vt hæc & alia ſimilia late tradit Tiraq.in l. ſi vnquàm in verbo Reuertantur nu.10. cum multis ſeq. C. de reuoc.dona.Benint. deciſ. 37.poſt doct.in l.2.C.de iur.emphi.Roncha. in l.2.nume.14.& ſeq.vbi pulcre.ff.de duob. reis.

12 Voluntas † autem iſta,& conſenſus declaratorius Caducitatis ſicuti non poteſt præſtari niſi per ipſummet Dominum,& fideicōmiſſarium,& per eius hæredem, opponi non poteſt Cuma.conſi.164.col.3.Sozzi.cōſ.66. num.19.lib.3.Rolan.d.conſi.100.nume.74. Ita etiam nec contra aliū quàm in ipſum contrafacientem,nec contra eius hæredes exerceri valebit, quia per taciturniratem videtur remiſſa caducitas, & omnis indignatio condonata etiā ſi ipſo iure incurſa foret ad not. per Imol.in cap.fi.col.6.de dona.& ibi Barb. col. 5. Iaſ. in l. omnimodo.C.de inoffi.teſta. Bald.& Rip.in l.fin.in vlti.quęſtio.& in quæſt. 64.C.de reuo.dona.Curti.in tracta.de feud. in penul.quęſtio.4.par.principa.licet id non careat contradictoribus quos refert Anto. Gab.lib.7.de criminali cōcluſione 35.nu.16 17.& 18.Vbi diſtinctionis federe cōcordare conatī, & in terminis Aymo.in conſi.59.in fi.

13 Et eſt regulare† in omnibus quod vbi quis pęnam incurrit etiam ipſo iure,intelligitur ſi ſequatur declaratio facti per ſententiam declaratoriam licet non priuatoriam Archidia. & Ioan.Andr.in cap.1. de homicid. ſequitur Alex. in l. ſi quis maior. C. de tranſactio.col. fin.Emilia.in conſi.135.num.9. Ceph.conſi. 171.num. 2. Tiraq.in d.l.ſi vnquàm in verbo reuertatur nume.20.

Licet hic videbatur res extra difficultatē, quia dici non poterat, ipſo iure incurſum in priuationis pęnā propria auctoritate, & ſine
14 facto,& opera alterius († id enim important dd.verba ipſo iure ſecundum Tiraquel.in d. verbo reuertatur nume.5.) ſed per fideicōmiſſum,& de manu alterius,& ſic non ipſo iure, quod etiā deducebatur tam ex verbis teſtamenti concepta per tempus futurum, ibi
15 acquirantur, & acquiri debeant, † quæ verba non important canonem latæ ſententiæ, ſed ferendæ, & non operantur priuationem ipſo iure,ſed per ſententiam glo.communiter recepta in l. iubemus. §. ſanè il primo. C. de Sacroſa.Eccl. Natt.in conſi.93.nu.3.16.& ita in dubio interpretationem fieri debere, vt priuatio fiat per ſententiā nō aūt ipſo iure inquit Tiraq.in d.verbo reuertatur ſub nu.9. & ſic ęquum erat contra eum prius diſcuteretur,& de culpa conuiceretur,& poſtea priuaretur vt ibi dicit Natta, aliàs non inſtituto
17 iuditio, † & lite nō conteſtata cum defuncto male agitur ad priuationem cōtra hæredem toto tit.C.ex delict.defunct.& in l.pupillum. §.in hęredes vbi Deci.& Cagno.ff.de reg.iu.

Tum etiam ex natura actus ipſius priua-

tionis quantumcumque ipso iure à testatore fuisset inducta, nam non poterat eum quem ita priuabat ipso iure facere desinere esse hæredem, sed priuatus ad restitutionem tenere
18 tur, † quia semel hæres non potest desinere esse hæres. l. ei qui soluendo de hæred. instit. l. si sine. §. sed quòd de mino. & ita in puncto declarat Bar. in l. pater fam. ff. de hæred. insti. nume. 6. Castrens. in l. 1. num. 3. C. de his quæ pe. not. & in consi. 221. num. 2. lib. 2. Alexan. cons. 57. nume. 4. lib. 2. & de commu. opinio. Aymo. consi. 1. nume. 6.

Præterquàm quod hæreditas non videba tur posse auferri per priuationem contrafa-
19 cienti, nisi statim applicaretur vocatis † ne staret in suspenso. l. actus legitimi. ff. de reg. iu. l. eum qui. §. fin. ff. de acq. hæred. quæ quidem immediata acquisitio in vocatos non fit nisi secuta acceptatione, quàm cũ non fecerit Angelus viuo contrafaciente non valet modo facere per supradicta, Aym. consi. 59. in fin.

Et si replicaretur quod reus conuentus nõ sit vocatus, sed positus in conditione, potuis set etiam dici quod nec etiam inter ipsos in stitutos fuisset inductum vniuersale fideicõmissum sed particulare quia prohibitio repe
20 ritur facta solum de immobilibus, †& in partic ularibus fideicommissis, & legatis positi in conditione dicuntur vocati Ange. in l. in legatis. C. de lega. vbi etiam Corn. & Ias. Petr. Ghera. de Petrasan. in singu. 61. Sozzi. Iuni. consi. 138. col. fin. lib. 2. Ias. consi. 4. col. 4. lib. 1. Purpura. in l. 1. in fin. C. de pact.

Cæterum quoad repetitionẽ indebitę soluti ex eo qd Hilario potuerit sibi relinquere
21 nõ obstante prohibitione † quæ in extraneos cohibet alienationes non autem inter ipsos prohibitos. l. cum pater. §. cum inter de lega. 3. l. voluntas. C. fideicõ. Oldr. consi. 94. Deci. consi. 182. Rip. lib. 2. responso. cap. 25. nume. 26. Alcia. consi. 34. nu. 19. lib. 2. tho. 1. & cons. 18. nume. 46. lib. 5. tho. 2. & per viam contractus, nõ autem per modum institutionis, maximè si instituatur is qui ab intestato succes sus esset Rip. d. cap. 25. Couarru. in cap. Raynaldus nume. 8. de testa. Rip. in. §. diui. nume. 119. & seq. & nu. 96. Marzar. de fideicõ. q. 42.

Dicebatur contrarium apparere ex verbis testamenti, dum testator non simpliciter tan tum prohibuit alienationem, sed etiam indu xit fideicõmissum in casum mortis vtendo verbis æqualitatem inter institutos designan tibus, & sic ęqualiter inuicem substituit, vnde cessat oppositũ de prohibito alienare quod valeat instituere, quia sic institutus ab altero teneretur cohæredibus conferre ad æqualitatem seruandam.

Accedebat quod testator vsus est in pro-
22 hibitione dictione omnino, † quæ cũ sit adiecta orationi negatiuæ, accipitur p nullo modo, nullo casu præcise, & indistincte, iuxta magistralem distinctionẽ quam tradit Rebu. in l. pecuniæ verbum. ff. de verb. signi. omissa illa differentia an idẽ importet, quod dictio omnimodo de qua Tiraq. in d. verbo reuertatur nume. 76. & seq. & nume. 86.

23 Vltra † quod ista quæstio an prohibita alienatione, dicatur prohibita hæredis quoque institutio est multum controuersa, & periculosa, & est quæstio pro amico vt dicit Rip. d. §. diui nume. 96. de qua remissiue Marza. d. q. 42. Et sic cum actor sponte soluerit id ad quod tenebatur, non minus cohactę quàm sponte feciſſe videtur. l. nouissimè. §. fin. ff. qd cum fal. tuto. cũ concord. per Tiraq. de retra. consa. §. 1. glo. 18. nume. 62.

Et quoad reconuentionem, retorquendo alienationem dicebat, quod imò ipse actor propius erat in casu priuationis dum alienauit in extraneos nulla vera subsistente neces-
24 sitate, † licet nulla probata inopia, nec quòd aliunde haberet, dotis indigentiam pro maritanda filia sibi confinxerit ad Rip. d. §. diui. num. 74. & Curt. seni. in consi. 27. nume. 25.

Imò apparebat eũ habere de proprijs bonis quæ, & si non essent magni momenti. Ea tamen prius vendere debebat, & in subsidiũ postea ad bona fideicõmissi conuolare. Rip. d. nume. 74.

Et circa successionem bonorum Ioannis (detto poi Fra Roberto) non videbatur dubitandum quin Petrus Franciscus in locum patris subintrando de voluntate Testatoris, deberet admitti ad suam portionem, nõ obstante quod Angelus esset ei vtrimque coniunctus, & sic præferendus de iure communi auth. itaque. C. commu. de successio.

25 Nam † quos pater in institutione tractauit eosdem pariter in substitutione dilexisse cẽsetur Bart. in l. Lucius colum. fi. vbi alij. ff. de vulg. & pupill. Castrens. Alex. Aret. & alij in l. cohæredi. §. qui discretas eod. tit. Alex. cons. 30. lib. 2. Deci. consi. 300. Ruyn. consi. 168. nume. 18. lib. 2.

Et quamuis pater censereẽ se conformas-
26 se cum iure communi prę ferente † vtrimque coniunctũ ab hac tamen coniectura de facili re-

ri receditur contraria coniectura suadente. Corn. consi. 192. col. penu. in fin. lib. 2. cum concord. per Zanchi. in repe. l. hæredes mei. §. cum ita nume. 158. ff. ad Trebelle. maximè si sit naturalis illa cõiectura, vt in terminis dicit Aymo. in consi. 250. nume. 2. vt hic erat, vbi par cadit affectus patris in omnes filios, secus forte in dispositione fratris cum tunc sicut frater diligit plus vtrumque coniunctũ, ita eum præferri velle existimandum est propter duplicitatem vinculi.

Nec obst. quod Ioannes ingressus fuerit
17 monasterium, † quod loco filij habetur, quia d. monasterium est incapax bonorum, & nõ succedit, & sic non procedũt termini auth. Nisi rogati. C. ad Trebelle. Nec præter materiam successionis reperitur, quod monasterium sit loco filij, vt dicit Castren. in d. auth. Nisi nume. 5. Ang. consi. 80. col. 2.

18 In contrarium, † supposita validitate prohibitionis adiectione pœnę vestita ex contẽplatione personarum ad quas fit translatio Alexan. consi. 57. lib. 2. & per doct. in l. filius
19 familias. §. diui. ff. de leg. 1. † Et quòd bona in casu contrauentionis debeantur obseruãtibus siue vigore pœnę siue in vim fideicommissi, vt not. in l. 1. C. de his quæ pe. not. vbi Castren. in prin. & num. 2. & per Bart. in l. pater familias de hæred. institu. nume. 6. quem sequitur idem Castrens. in consi. 292. nume. 7. lib. 2.

Et dato non concesso, quòd Andreas non contrafecerit, quod esset locus repetitioni per ea quæ dicta sunt in contrarijs ex mente
20 Oldr. Rip. Alcia. & aliorum † cum per prohibitionem alienationis non censeatur prohibita hęredis institutio vt late per Couarru. in d. cap. Raynaldus num. 8. & seq. Ceph. consi. 153. nume. 32.

Et supposita contrauentione de qua constat per ipsam alienationem, Dicebatur non esse dubitandum de pœna priuationis incursa ex dispositione testatoris, nam d. Andreas institutus propter suam inobedientiã in non parendo mandatis reducitur ad casum caduci vt pro non instituto habeatur eo quod ipso iure sit priuatus, unde sequebatur purificatum fideicõmissum in Angelum obseruan
21 tem, † non obstante quòd testator vocet superuiuentes, & non supersit nisi vnus quia in eo solo conditio verificat vt tradunt Cuma. consi. 13. & Alexan. consi. 109. super 1. col. 2. lib. 4.

22 Omnis enim † qui testatoris voluntatem non implet, & honesta eius præcepta nõ seruat fit testatori odiosus, & priuatur omni cõmodo sibi sub ea conditione relicto. l. si quis sepulcrum. §. prętor. ff. de relig. & sump. fune. Paris. consi. 19. nu. 55. lib. 2. Ita quod quemadmodum iuxta terminos auth. hoc amplius C. de fideicom. hæres inobediens iudici priuatur ipso iure institutione, ita & eadem ratione priuetur institutione si præcedat testatoris præceptũ, seu monitio, & sequatur transgressio. Nam vt inquit Castré. in d. cons. 292.
23 nume. 7. lib. 2. † non minus est potens iussus, & priuatio testatoris in his quę inducunt pro conseruanda eius voluntate quàm iussus, &
24 priuatio legis, subdens ibi Castré. † quod nõ requiritur alia iudicis monitio ad incurrendam priuationem, quando ipse testator prouidet de priuatione, cum per tale præceptũ dicatur hæres moneri, & sine alia monitione in pœnam incidit vt expresse inquit Sozzi. in consi. 174. in fi. lib. 2. sequitur Paris. consi. 19. nume. 106. & seq. lib. 2.

25 Et quod ipso iure † ex inobedientia is in priuationem inciderit, aliusque post eum hæres esse inceperit, in puncto decidit Mathe. Feliti. inter consilia Paul. de Castr. in consi. 259. lib. 1. vbi post Bald. in l. 1. C. de his quæ pen. no. dicit quod inobediens per monitionem testatoris ipso iure priuatur hæreditate & in continenti alij vocati fiunt hæredes saltim vtiliter, sequitur Paris. in d. cons. 19. & alij per eum relati, & in consi. 91. in fin. eod. lib. & in consi. 20. nume. 61. lib. 3. Rolan. à Valle in consi. 70. nu. 70. lib. 3. & quod dominium uerum alienatorum transferatur in vocatum tradit Ruy. in consi. 123. num. 19. lib. 2.

Cuma. in consi. fin. col. 2. Ita quod per huiusmodi prohibitam alienationẽ videbatur aperta uia fideicõmisso in personam obseruantium, & quod actori solum superesset respondere contrarijs, quibus sic responderi posse aiebat, uidelicet.

26 Non obst. illud † de semel hærede qđ non possit desinere esse hęres, & quod id fit in potestate legis, non autem hominis qui tantum per fideicõmissum efficere potest quia resp. Mathe. Feliti. d. consi. 259. colum. 1. & col. penul. vbi cum Bald. dicit id esse verum solo cursu temporis nõ desinere esse hæredem tamen iuditio testatoris in pœnã spręti præcepti hæredem esse desinere, si non directo, saltim vtiliter, & sine alia restitutione in vocatum vtiles actiones transire ipso iure, sequitur Paris. d. consi. 19. nume. 178.

37 Non obstat aliud† de fideicommisso non venire appellatione hæreditatis per. l. si Titius ex parte,& quod prohibitus alienare censeatur prohibitus alienare suam portionem, non autem illam quàm ex fideicõmisso à cohærede accepit. l.pater filium. §. quindecim de leg. 3. & quod prohibitio sit facta in personã, non in rem, & non extendatur de hærede ad fideicommissarium. l. 1. §. de illo ad Trebellea. Angel. in l. voluntas. C. de fideicõ.

Quia stante prohibitione generali omniũ suorum bonorum stabilium propter illã generalitatem omnium bonorum suorum cõmuniter receptum est comprehendi portiones quoque cohæredum fideicommissarias. l. cum virum vbi doct. C. de fideicom. l. hęredes mei. §. cum ita vbi Zanchi. nume. 434 ff. ad Trebellea. & tradit in puncto Deci. consi. 69. col. antepen. versi. vltimo non obstat.

Et stante, quod priuatio est concepta sub pęna priuationis hæreditatis suæ, propter illud verbum suæ comprehendit etiã portiones cohæredum pro iura, & rationes alias per nos adductas in causa monialium S. Verdianæ cum Salitis, prout in illis nostris motiuis.

Et. §. quindecim procedit quando quis prohibetur alienare partem suam secus si prohibitio fiat de oibus suis bonis, quia comprehendentur etiam portiones aliorum fideicõmissariæ, vt declarat Castren. in d. l. voluntas. C. de fideicõ. sequitur Deci. d. consi. 69. Rip. in d. §. diui nume. 66. & Bart. in d. §. quindecim.

Nec obst. asserta causa dotis constituẽdæ quæ dederit causam probabilem alienandi,
38 & † quod alienata videatur elegisse in legitimam, quia videtur potius in legitimam elegisse pecunias hęreditarias erogatas in bonis stabilibus, quæ bona tamquàm libera poterãt in dotem dari absque eo quod alienaret bona fideicommissi in subsidium tantum alienari permissa.

39 Non obstat allegata† subrogatio bonorum loco alienatorum iuxta d. l. imperator. §. fin. de leg. 2. Quia subrogatio ista est facta longe ante d. alienationem, & sic non facta ad finẽ subrogandi sed per proprio nomine.

40 Non obst. † regula de dolo cum dolo cõpensando, quæ procedit excipiendo, nõ autem replicando Alcia. consi. 40. tho. 2. lib. 5. nume. 22. quia per contrauentionem Angeli non fuit aperte via Andreæ prius contrafa-
41 cienti, sed sequentibus si qui essent, † vnde attenditur prima offensa, non secunda, quæ secunda licet obstet iuri quærendo, non tamen nocet iuri quæsito ex prima contrauentione, vt communiter volunt Bart. Castrens. Ang. Imol. & alij in d. §. libertis, & sic alienans licet nõ valeat petere partes aliorum post se alienantium, poterit tamẽ assequi partes illorum qui ante eum alienauerunt.

Verba. n. illa acquiratur non contrafacientibus debent intelligi secundum terminos d. §. libertis, vt satis sit non contrafeciisse eo tempore quo alius contraueniat.

42 Et licet aliàs sit valde controuersum, † an ex prima contrauentione aperiatur via impune contrafaciendi, nec non emolumentum consequendi an eorum altero cõtenti debeat secundo contrafaciens, de quo Alex. in l. semel mora. ff. solut. matrim. Deci. in l. cum proponas la secunda. C. de pact. nu. 10. Tamẽ satis est ad rem nostram quod non habet locum in pęnis legatibus, & alijs à testatore impositis quo casu vtrumque consequi poterit licet secus sit in conuentionalibus vt ibi per Deci. circa fin. & per Alex. sub nume. 3.

Non obst. quod dicebatur ex mente Bal. Ruy. & aliorum, & ex motiuis de anno 1554. quod alienatio huiusmodi substineatur saltim uiuente alienante, quia id procedit quãdo sit inductum fideicommissum fauore filij & filiorum filij, quod non cadit in casu isto, vbi fuit inductum fideicõmissum in casu alienationis, & mortis inter institutos, non amẽ inter institutorum filios, & eius nepotes respectiuè.

Et licet vocet nepotes in locũ patruũ præmortuorum, non ideo inducit fideicommissum inter patrem, & filium quem respecta patris in conditione posuit, & quoad alios cohæredes vocauit in locum præmortuorum.

Cum igitur tempore quo iste patris locũ subintrauit, repererit patrem contrafeciisse, & sic priuatum, non potest ad eam portionẽ aspirare, quia nec patri substitutus nec eius contemplatione inductum fideicõmissum.

Quo fit vt Andreas contrafaciẽdo potue-
43 rit præiudicare filijs in conditione positis, † non autem proprio nomine vocatis ad not. per Andre. de Isern. in cap. 1. col. 1. Si Vassall. feu. pri. & per Albens. in consi. 57. nume. 18.

In parte igitur alienata non subintrat filius alienantis, sed obseruans, & non contrafaciẽtium filij quando essent vocati.

Et in prẽsenti casu uocatio filij in locũ patris præmortui, potest dici facta ad tollendã illam difficultatem, An in fideicommissis filij succe-

ſuccedant in locum patris, de quo perplexo articulo doct. in l. hæredes mei. §. cum ita ad Trebellea. & late Anto. Gabr. lib. 4 de fideicom. concluſ. 3.

Quod eo maxime videri potuit neceſſarium de iſta ſubintratione mentionem facere, quia fuerũt vocati & ſubſtituti ſuperuiuẽtes, qui ſi ſine illa ſubintrationis clauſula ſimpliciter vocati eſſent, certum erat eos nominatim vocatos, & tamquam nominatim vocati præferrebantur alijs in vlteriori gradu exiſtentibus, ita quod filij & deſcendentes præmortuorum non potuiſſent ſimul cum patruis ſuperuiuentibus ſuccedere Alexand.
44 conſ. 109. lib. 7. † Quia diuerſæ perſonæ reputantur ſuperuiuentes & filij præmortuorũ, & appellatione ſuperuiuentium non veniunt filij præmortuorum, vt in puncto allegando & comprobando prædicta firmat Pariſ. in cõſil. 37. nu. 49. & nu. 53. cum ſeq. lib. 2.

45 Nec ob. † quod dicebatur de huiuſmodi priuatione mediante ſententia facienda iuxta magiſtralem diſtinctionem, Bald. in l. iubemus. §. fin. num. 3. C. de ſacroſ. eccleſ. quã latius reaſſumit Tiraquel. in d. verbo reuertatur, nume. 20. Vbi ſubdit neceſſariam eſſe maxime quando factum reuocatur in dubiũ & quod hęc ſententia ferri debuiſſet viuente d. Andrea delinquente non autem contra eius hæredem ex Cuma. d. conſ. 164. & ex communi opinione de qua per Rip. in d. l. fi. quæſtio. 70. C. de reuocan. donat. Burſat. in conſ. 91. num. 5. quod procedit, tam in ſententia priuatiua, quàm declaratiua, vt ante d. latam ſententiã pęna non tranſeat ad hæredes. l. eius qui delatorem, vbi Bar. ff. de iu. fi. Bal. in l. 1. C. ex deli. defuncto.

46 Quia † ſi intelligatur de ſententia diſpoſitiua & priuatiua, & res erat expedita, quod in ipſo iure pęnis incurſis, vt hic, non requiratur, cum ius ipſum priuet ſecundum Bald. in d. §. fin. l. iubemus, & in cap. 1. quib. mod. feud. amitta. in prin. & de hoc eſt bona additio ad Bar. in l. imperator. ff. de iu. fiſ. & dictũ Bald. ſequitur Fel. in cap. Rodulfus, vbi latiſſime de hac materia, col. 21. verſ. ſed declaratoria de reſcrip. & cap. 2. de ſponſal. & in puncto ad rem noſtram, ita poſt Salic. tradit laſ. in d. auc. hoc amplius num. 7. C. de fideicom. vbi repræhendit Caſtrenſem aliter ſentientem quem male & inaduertenter locutum dicit.

Et quod in ſimilibus verbis à teſtatore p-latis non requiratur ſententia allegatur Bald. in d. l. 1. C. de his qnæ pę. no. in lectura antiqua. Cremen. in ſing. 7. in fi. Alex. in addit. ad Bar. in d. l. iubemus. §. ſanè, col. pen. Felin. in d. cap. Rodulphus col. 17. verſ. priuetur.

47 Si vero † intelligatur de ſententia declaratoria ea tunc licet non defuerint qui tenuerint nec eam requiri in ipſo iure incurſis, vt de communi teſtatur Deci. in conſ. 146. col. 4. in princ. Verius tamen & receptius eſt q l & ſi non requiritur ſenten ia quæ pęnam irroget requiratur tamen declaratoria quæ actum, factum, vel commiſſum ex quo pęna ipſo iure incurſa eſt declaret d. l. eius qui delatorẽ, vbi Bart. cum infinitis congeſtis, per Tiraq. in d. verbo reuertatur, nume. 400. & de magis communi teſtatur Ronchegall. in l. 2. num. 34. ff. de duo. reis. Couarru. in cap. Alma mater. §. 2. ſub nu. 9. de ſenten. excom mu. in 6.

Et quamuis nonnulli hanc diſtinctionem non approbarint, vt inter alios fuit And. de Iſern. in c. 1. §. callidis. de prohibi. feu. alie. eum tamen repræhendit Tiraquel. in loco præcitato, num. 266. vbi ponit centũ & quatuor memorabiles & inſigniores effectus ab eo quod quid ipſo iure vel nõ ipſo iure fiat.

48 Et inter alios ad rem noſtram is eſt † vt pęna ipſo iure inflicta tranſeat ad hæredes tam
49 paſſiue † quia mors crimen extinguens, non extinguit pronunciatum nec impedit pronunciandum ſuper cõfiſcatione bonorum, vt inquit Bald. in rubr. C. ſi penden. appellat. mors interue. per tex. in l. Caius ad Sillania. & eius dicti ratio colligi poteſt ex l. cõmiſſa. ff. de pub. & veſtiga. ibi. Nam quod commiſſum eſt ſtatim deſinit eſſe eius qui crimẽ commiſit, & ita limitatur l. 1. C. de priua. delic. & l. 1. C. ne ex deli. defun. contrarium diſponentes, non procedere in pęnis ipſo iure incurſis, quam limitationem tradit gloſ. cõmuniter recepta in l. 3. §. hoc autem. ff. quod quiſque iur. & poſt Bar. Bald. Ang. Caſtren. Deci. Claudi. & alios ibi teſtatur & ſequitur Ronchegall. in d. l. 2. nume. 42 & alios innumeros cumulat Tiraquel. in d. uerbo reuertatur, nu. 296. cum multis ſeq. & nouiſſime per Seba. Medi. in tracta. Mors omnia ſoluit par. 2. concluſio. 81. nu. 88. Quam etiã actiue vt in locis præcitatis, & per Bald. id expreſſe volentem in cap. imperialem. §. inſuper de prohi. feu. alie. per Federi.

Quo fit vt actor iure egiſſe videretur aduerſus hęredem Andreæ per contrafactionẽ ipſo iure hæreditate priuati iudicio teſtatoris, ad

ris, ad auocationem bonorum pęnes cũ exi stentium quorũ dominium iam erat translatũ in obseruantem, & in hoc circa ammissio nem dominij non opus erat alia declaratoria, quia priuatio statim inducta fuit, sed bene erat necessaria declaratoria ad effectum auocandi possessionẽ ab ipso possessore delinquente, vel eius hærede Alex. consi. 103. nume. 23. lib. 1. & sensit Ias. in consi. 21. col. pen. in princ. lib. 3. Rip. in cap. sæpe nu. 101. de restit. spolia. & hanc distinctionem ad cõciliationem repugnantium opinionũ affert Ioã. Igne. in l. necessarios. §. non alias nume. 52. ff. ad sillani, & post relatos Ronchagall. in d. l. 2. num. 39. vbi concludit non esse necessarium huiusmodi declarationem fieri viuo delinquente, & contrafaciente.

Quicquid aliter dicatur de feudo, & emphiteosi in consequentiam non trahendum quia in his per cessationẽ Canonis fit deuolutio non simpliciter, & ipso iure sed conditionaliter ex legis dispositione sic expresse dictantis Domino volente, & acceptante, & non ipso iure vt declarat Benint. in decisio. 37. nume. 26.

Minus etiam obst. dicebatur quatenus pri
50 uatio sit cõcepta per verba futuri temporis † quia cum sint geminata important priuationis effectum ipso iure secundum Bald. in tit. de pace Constan. in versi. Hoc quod nos, sequitur Roma. in singula. 3. & ibi addentes.

Vltra quod si foret simpliciter prolatũ, ex quo à testatore profertur importaret ipso iure Cremen. in sing. 7. & ad in addi. ad Roma. in sing. 2. Feli. d. cap. Rodulfus col. 17. versic. priuetur. Alberi. in dictiona. in verbo futuri temporis.

Nec obstant considerata ex aduerso de
51 fideicommisso particulari, † quia cum prohibitio cõtineret maiorem partem bonorum immobilium & sub nomine bonorum fuerit factum fideicommissum, vniuersale potius quàm particulare est reputandum ad no. per Bart. in l. si quis seruorũ in fin. de leg. 1. Bero. cons. 93. num. 36. lib. 1. Sozzi. Iun. cons. 136. nume. 4. lib. 1.

Fuit conclusum quod reus veniret absoluendus à petitis ex eo quod caducitatis pęna non fuerit incursa ipso iure secundũ opinionem Paul. de Castr. in locis præcitatis, & condemnatus actor ad reconuenta respectu dimidiæ bonorum d. Roberti vna cum fructibus à die litis contestatæ.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas non adita non transmittitur in non suos.*
2 *Testes de veritate actus deponentes plenè probãt. Probatio quæ fit per testes de veritate dicitur intuitiua, & plenissima.*
3 *Testis de visu in probanda possessione dicitur optimus testis. Possessio probatur optime per testes de visu.*
4 *Testes vicini possessionem probant melius, quàm alij. Possessio probatur per vicinos melius, quàm per alios testes.*
5 *Dictio incontinenti, & dictio post, nullum nec quidem modicum interuallum significant.*
6 *Testes conantes probare negatiuam dicuntur suspecti. Negatiua est suspectissimæ probationis. Testibus duobus affirmantibus magis credi, quàm mille negantibus.*
7 *Testes non simpliciter super negatiua deponentes, sed vna cum negatiua de contraria affirmatiua deponentes dicuntur non suspecti. Negatiua vna cum contraria affirmatiua deposita non est suspecta.*
8 *Testium conflictu, iudex debet animaduertere ad personarum auctoritatem, testimoniorum qualitatem, & testium numerum. In conflictu testium iudex qualiter se habere debeat.*
9 *Iudex in conflictu testium tenetur rationem reddere quare magis vni, quàm alteri credat.*
10 *Testis verisimiliora deponens prefertur in conflictu testium. Verisimile quod sit.*
11 *Hæreditatis lucrosæ de facili aditio præsumitur. Aditio præsumitur de facili in hæreditate lucrosa.*
12 *Aditio hereditatis propter latentia onera nõnumquàm est periculosa.*
13 *Testes magis specifice depontes præferuntur alijs confusa attestantibus. Prohibitio in specie magis afficit.*
14 *Negatiua vniuersalis in teste est valde suspecta.*
15 *Aditio non fit solo animo, sed secuta aliqua declaratione facti.*
16 *Aditio potest declarari per hæredem.*
17 *Numerus testium quando, & quos defectus supleat. Testium multitudo, & numerus quando attendatur.*
18 *Testes ad repulsam testium quando, & quomodo attendantur.*

ARGVMENTVM.

De probatione negatiuę.
Et de testium conflictu, & qualiter iudex tunc se habere debeat.
Et an, & quando numerus testium supleat defectum aliquem.

DECI-

DECISIO. XVII.

IN causa vertente inter Ioannē q. Guiduccini ex vna & D. Ioannam de Montecarolo ex altera, negocium faciebat an esset probata aditio hæreditatis q. Bacci per Guiduccinum eius ex fratre neporem, & d. D. Ioannæ patris respectiue, cū si adita non foret, cessarent omnes amaritudines, † quia hæreditatis non aditæ non fit transmissio in non suos. l. 1. C. de his qui ante ap. Tab. Areti. in l. si filius qui patri. ff. de vulga. & pupil. & egregie distinguendo tradit pra. Pap. in for. libel. peti. hęred. ab intest. in prin. sub nu. 5. Cephal. in cons. 56. col. 1.

Et pro parte actoris fuerūt examinati quatuor testes quorū tres deponebant post mortem Bacci illico & in continenti Guiduccinum illius hereditatem adijsse & eius bona possedisse, quartus vero si non ita explicite, tamen dicebat vidisse d. Guiduccinū sæpius insistentem in bonis d. Bacci.

Quæ quidem probatio per tota testes de veritate suffulta, sufficiens esse videbatur secundum Bal. in l. fin. C. de proba. num. 8. vbi distinguendo probationis gradus, † hāc probationem appellat intuitiuam & verisimam probationem.

3 Deponebant enim per sensum de visu † quod est optimum genus probandi possessionem, Alex. & alij in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de verb. ob. Alex. cons. 55. lib. 1. Deci. 215. Bertran. cons. 42. lib. 1. est. n. bona ratio quæ per visum redditur in his quæ oculis supponuntur. Subdebant præterea & aliā rationem quia vicini, vnde dixit Bal. in c. 1. 4 §. si tres de pa. iura. firman. † quod possessio melius probatur per vicinos, quàm per alios & quod ista sit bona ratio firmat Roman. in cons. 245. in fi. Feli. in c. literis. de prescriptio. Anto. Gab. de presump. conclu. 6.

Nec etiam omittebāt dd. testes designare tempus temporis aditionis dum dicebāt id 5 factum in continenti post mortem Bacci, † quæ dictiones nullum ne modicum quidem interuallum significant Rebuff. in l. labeo. §. item si dominus vers. Nec placet. ff. de verb. signifi.

Ex aduerso pro parte D. Ioānę videbatur probata, & sua & suorum auctorum possessio immediate capta, idque per testes numero superiores, immo quod Guiduccinus nūquam possederit.

6 Et licet isti † testes satagentes probare negatiuam redderētur suspecti cap. cum ecclesia, & ibi no. de causa poss. & propri. propterea dicitur magis credi duobus affirmantibus, quàm mille negantibus glo. in l. diem proferre. §. si plures, & ibi Bar. ff. de arbit. Innoc. in cap. super hoc ad fi. de renuncia. cū cōcord. per Hercula. de proba. nega. nu. 151.

Tamen replicari posse videbatur id procedere in teste tentāte probare negatiuam 7 simpliciter, † secus in deponente vnà cum negatiua de contraria affirmatiua, prout isti testes faciebant, dum dicunt Guiduccinum non solum non possedisse, sed ipsam D. Ioannam possedisse quo casu cum duo insolidum eodem tempore possidere non valeāt, recte probant Rui. in cons. 63. in fi. lib. 4. & cons. 9. nume. 12. lib. 2. Ripa in d. cap. cum ecclesia num. 79. Feli. in cap. in nostra, colū. 2. sub nu. 8. de testib. & maxime cum eam reddant rationem quod res aliter esse non poterat quin ipsi vidissent & sciuissent Feli. ibidē, & Rip. nume. 88. Hercula. in præcitato loco, nume. 318.

In ista testium varietate vt fuerūt DD. cohacti perscrutare personarum auctoritatem, testimoniorum qualitatem & testium numero 8 rum. l. ob carmen in fin. de testib. prout † in conflictu testium fieri monet Misinghe. obserua. 38. centu. 4. post Feli. in d. cap. in nostra nume. 8. Et Curt. iun. in cons. 17. colū. 2. sub nume. 7.

Et constito quod testes in auctoritate essent ęquales & quod in numero nō dabatur excessus respectu eius qđ principaliter agebatur inter eos, placuit pro Ioanne cōtra D. Ioannam ius dicere præferendo illius testes, testibus D. Ioannæ.

Et quia (quātumcunque probationes dicantur iudici arbitrariæ) † in testium conflictu 9 tenentur Iudices exprimere quare magis istis, quàm illis adheserint, vt dicit Bal. in l. cum magistratus, num. 6. C. quando prouo. non est ne. & no. in l. duo Iudices. ff. de re iudi. Feli. in d. cap. in nostra nu. 2. Rebuff. in Cō corda. de Anna. in fi. vers. vel quando testes, ideo ex infra dicendis animi nostri motiua iustificanda existimauimus, videlicet

10 Primo ex ueri simili, † hæc enim est iusta causa inter alios, vt magis vni quàm alteri credatur, vt post Curti. iun. in d. cons. 17. nu. 7. tradit Aymo. in cōs. 33. nu. 12. Feli. in d. cap. in nostra.

Verisimile autem dicitur illud quod magis

gis iuri consonat. Inno. in cap. auditis in glo. hinc colligunt, de prescript. sed de iure municipali (quòd ius commune dicitur in Ciuitate illa Sozzi. Iun. cõsi. 67. nu. 64. lib. 2. Natta consi. 148. in prin.) prima causa successionis spectat ad nepotem ex fratre excluſa nepte merito verisimilius fuit, quòd Guiduccinus mortuo patruo prius adierit, & possederit quàm d. D. Ioanna.

Comprobatur id ex alia iuris præsumptio
11 ne,† quod hereditatis lucrosæ de facili præsumatur aditio Corne. consi. 310. col. 2. lib. 3. Aymo. d. consi. 33. num. 12. Bald. consi. 298. lib. 5. Natta. consi. 448. nume. 20.

Et licet D. Ioanna enixa sit probare hæreditatem damnosam, tamen non probauit, & non erat credẽdum quod si damnosa foret, ipsa inhiasset adire, & se incertorum debitorum oneri supponere.

12 Aditio enim† hæreditatis propter onera latentia plerumque est incommoda. l. si in testamento in fin. ff. si quis omissa ca. testa. l. filio pater de leg. 2.

Secundo quia testes de Guiduccinis magis specifice deponunt de actibus hæreditarijs. Vltra enim generalem depositionem, qđ Guiduccinus possederit, in specie dicunt de asportatione bonorũ de domo d. Bacci ad
13 domum propriã,† & probatio in specie magis afficit Inno c. in d. cap. auditis. Barba. in consi. 25. col. 2. lib. 4. Deci. consi. 302. nume. 18. Aymo. consi. 94. num. 3. Natta consi. 96. nume. 1. & 572. nume. 21.

Tertio dato quod testes D. Ioan. formaliter probarent negatiuam adhuc reddebãtur suspecti de crimine falsi, quia parum cohartate loquebantur in his quæ verisimiliter non cadunt in hominum scientiam, veluti si quis probare intendat quem non deliquisse hoc anno, vel mense non contraxisse, vel (vt hic) non possedisse.

14 Ista enim† vniuersalis negatiua in teste est valde suspecta nam non potest quis probabiliter scire, cum potuerit horum alterum fieri ipso dormiente, vel absente, & ideo esse cauendũ ab huiusmodi depositione dixit Bal. in l. actor col. pe. sub num. 3. C. de proba. vbi magistraliter loquitur de triplici negatiua cohartata.

Nec ex probatione oppositæ affirmatiuæ sequitur probatio possessionis D. Ioannæ priuatiue ad illam Guiduccini, quia potest esse qđ ipsa possederit corpore, & Guiduccinus ciuiliter animo, & hæc simul stãt vt dicit Rip. in d. cap. cum Ecclesia Sutrina nume. 79.

Vltra quod testes in probanda negatiua deberent esse omni exceptione maiores. Hercula. de proba. negati nume. 150.

Vltimo de aditione Guiduccini dicebã-
15 tur constare ex eo quod† cum aditio fiat solo animo, tamen aliquo facto declarato, vel dicto. l. pro hærede vbi doc. ff. de acq. hæred. & de commu. opin. Thobi. Noni. consi. 27. col. 1. & Guiduccinus protestatus fuerit de eundo, & petendo oras gallicas per recuperandis bonis d. Bacci, merito. &c. etsi dicatur protestationem hanc esse dubium, & dubium quoque accessum in Galliam, & ambiguum per quem non infertur necessario adi
16 tio, responderi põt† obscuritatem istam declarari potuisse per hæredem, & hæredis hæredem Aymo. in consi. 197. nume. 4. Thobi. Noni. d. consi. 27. nume. 4. & 5.

Nec obst. numerus testium præpõderans
17 numero Guiduccini,† cui de iure videt magis standum, & per d. numerum purgatur defectus testiũ si non dicti, saltim personę Natt. consi. 354. numę. 6. & 473. nume. 23. quia vt dictum est vltra, quod non erat in effectu inter eos aliquis excessus, nõ fuit attendendus numerus propter suspectissimã negatiuæ probationem Guid. de Suzza. de ordi. iudi. nu. 103. vbi dicit multitudini testium non esset deferendum, sed ea fore attendenda quibus lux veritatis potius assistat, & dicit Ruyn. in consi. 12. nu. 2. lib. 5. quod pluralitas testium negantium non præfertur numero affirmantium.

Et ad illud qđ vnus testis Guiduccini deponebat de 50. annis, alter vero de 40. respondebatur satis esse quod in minori summa concordarent Ruy. consi. 92. num. 8. lib. 4. qui alibi sæpius dixit non esse mirandum de huiusmodi varietate, & errore, propter ignorantiam ex cursu temporis causatam, & maximè in non substantialibus.

Non obst. probationes vlti. loco pro parte D. Ioannæ factæ tempore ferendæ sententiæ ad repulsam† testium tendentes, quia vl-
18 tra, quod intempestiue fint procuratæ, non sufficit de iure dicere quem esse solitum deponere falsum, & precio redemptum, nisi signanter dicatur & probetur vbi, quando, quo loco, & in qua causa falsum dixerit Maran. in Specul. aduoca. in 13. actu. nu. 5. & oportebat repulsare in causa principali non autẽ in causa appellationis vt ibi per Maran. &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Donatio facta patri per filium iurata tenet.
2 Maximè si fiat ex causa.
3 In donatione læsio non consideratur regulariter.
4 Nisi dolus interuenerit.
5 Lex multum confidit de patre.
Læsio in donatione quando attendatur nume. 3.
6 Nouerca vt plurimum priuignis infesta.
7 Mulierum genus auariſſimum.

ARGVMENTVM.

De donatione Patri per filiam nubilem facta.

Et quomodo in donatione læsio consideretur.

DECISIO. XVIII.

SER Ioannes Pauli habens ex prima vxore Dionoram filiam & ex secunda Andreanam, fecerat sibi titulo donationis dari à d. D. Dionora omnia bona sua cõsistentia in domo, & in 700. scut. depositis, quæ erant de dotibus maternis, adiecto pacto quod is teneretur eam dotare, & maritare, prout postea fecit nuptui eam tradẽdo cum promissione dotis scut. 250.

Hæc eadem D. Dionora densa prole prægrauata egit aduersus d. Do. Andreanam ad restitutionem bonorum stabilium dotalium, & fuit oppositum de donatione, † quæ facta patri per filium iurata tenet, vt ex communi opinione tradit Grat. in consi. 63. nu. 23. lib. 2. Iason in consil. 118. lib. 4. Alexan. & Deci. in l. si donatione. C. de colla. Ruyn. consi. 96. lib. 5.

1 Et † maximè si sit facta ob causam, cum nec ea per natiuitatem filiorum reuocetur Sozz. & Deci. in l. 1. col. 2. C. de pact.

Quibus non obstantibus DD. pronunciarunt ad fauorem actricis annullando donationem tamquàm dolo, metuq; reuerentiali extortam, & enormissimam donantis lesionem continentem.

2 Nam & si dici soleat † in donatione non considerari lesionem, cum donatio ipsa donantis dispendium contineat Ancha. consi. 433. in fin. Alex. consi. 125. col. 5. num. 21. lib. 5. & consi. 53. nume. 21. lib. 3. † Tamen in donatione quoq; interdum enormis dantis lesio inspicitur, quando per modum coniectu-

ræ deducitur ad præsumendũ an dolus, metus vel seductio interuenerit, quia tũc verus consensus abesset, & tamquàm à non volente facta donatio rescinditur. Corne. consil. 124. lib. 3. Rip. lib. 3. respon. de reuoc. dona. cap. 15. nume. 14.

At hic quis dubitasset quin dolo, metu, suasionibus, & sugestionibus ista muliercula
5 ad donandum à patre inducta foret † de quo & si lex regulariter multum confidat, Vbi tamen de maxima filiorum lęsione cõstet, lex plurimum abhorret cum de dolo re ipsa appareat Deci. in consi. 26. col. 2. versi. non obstat. Brun. in tractat. de statuto exclusiuo feminarum in 8. artic. q. 1. nume. 34. & seq.

Reperiebatur enim ista misera puella minor, matre carens, pęnes patrem existens, maternis dotibus affluens, simul habitans cum
6 nouerca † vt plurimũ priuignis infesta, & solita terrere, & in odium patris eos ponere. l. 4. in fin. ff. de inoffi. testam. queue omnia bona sua ad valorem 800. scut. ascendentia patri donando fuit tandem ab eo cum dote 250. scut. nupta, & sic decepta non potest dici nõ grauissime lęsa plusquàm in duplo eius quod erat suum patrimonium, & maxime cũ eam quæ sibi fuit dos promissa, pater de proprio dare tenebatur. l. fin. C. de doc. pro. non autem de propria filiæ substantia sic dolose ac persuggistiones per viã donationis extorta.

7 Hæc enim magna liberalitas repugnat † naturæ mulierum auariſſimæ, & sui immensitate deceptionem, & dolum arguit, vt in puncto decidit Castren. in consi. 174. contra superius per totũ lib. 1. quod est celebre in materia ista, & pulcre Sozzi. consil. 263. lib. 2. Corne. consi. 140. in fin. lib. 3. Deci. in l. pactũ nume. 7. C. de colla. Curt. consi. 141. nume. 11. Aret. in §. quadrupli nume. 10. instit. de actio. Iacob. Mandel. consi. 100.

SVMMARIVM.

1 Momentanea acquisitio non habetur in consideratione.
2 Delinquens in eo quod deliquit puniri debet.
3 Emphiteota plurium condominorum alienans sine consensu omnium, non cadit ab emphiteosi nisi pro parte illius cuius consensum non requisiuit.
4 Rei appellatione in odiosis non venit pars.
5 Præsumptum testatoris de non alienando honestum reputatur.
6 Voluntas testatoris dicitur esse indiuidua.
7 Delinquens in rem punitur in eo quod deliquit, & non vltra.

8 Emphi-

8 *Emphiteota male se habens in vno ex pluribus prędijs conductis an cadat ab omnibus.*
9 *Celeris reuocatio rei venditę quomodo dicatur esse in emphiteota.*

ARGVMENTVM.

De alienante partem rei alienari prohibitę an, & quando cadat à tota re vel à parte tantum alienata.

Et de emphiteota alienante cum pacto redimendi,& an & quando dicatur celeriter reuocasse huiusmodi alienationem ad effectum effugiendi caducitatem.

DECISIO. XIX.

CASPAR del Giocondo hæres fideicommissarius Andreæ eiusdem cognominis vendiderat tertiam partem domus alienari prohibitę quàm venditione fecerat cum pacto redimendi intra quinquennium, & tradidit possessionem illius, quàm postea lite pendente recuperauerat.

Mota lite cõtra eundem ab Hospetale Innocentium in casu contrauentionis vocato, his medijs sese defendebat.

Primo quod nõ libere alienauit sed cum pacto resolutiuo, vnde non potest dici venditum quod statim sit recuperabile arg.l.pe. ff.de mil.testa.

Non enim videtur in esse productum, qd non est duraturum ad tradita per Tiraq. de ret.conue.in præfatio.nume.24.

1 Et† momentanea acquisitio non habetur in consideratione.l.fin.§.fin.in fin. C. de bo. quæ lib. per quem textum Bald. in cap. cum causam in fin. de re iudi. dicebat momentaneum dominium acquisitum breui duraturum non infringere regulam mendicantium & alibi in l. qui indignus.ff.de Senato. quod potentia propinqua actui actus est.

Celeris enim recuperatio caducitatis, & deuolutionis pęnam euadit Spec.in tit.loca. §.nunc aliqua nume.96.

Secundo quia non totam,sed partem tm̃
2 vendidit, & sic nõ in totum sed in parte,† & in eo quod deliquit veniret puniendus arg. no. per doct.in l.cũ pater.§.libertis.ff.de leg. 2.Pęna enim non debet egredi meram delicti.l.rescriptum, &.l.hæres tacitam. ff. de his quibus,vt indi.

3 Quemadmodum etiam dicitur de vno† emphiteota plures habẽte dominos directos si alienet sine consensu omnium non cadit an tota emphiteosi,sed pro parte illius domini cuius consensum non requisiuit ad tradita per Bald.Ange. & Guili.de Cuma.in l.cõmunis libertus.ff.de in iur.iuran.& d.l.rescriptum,& Asberi.in l. si duo patroni vbi etiam Guili.& Bellapertica.ff.de iure in.quàm quęstionem tangit etiam Ioan. Andr.in addi.ad Specul. in tit.loca.§.nunc aliqua vers. 7. licet ibi nihil determinet circa caducitatem, sed tantum circa consensum ab omnibus requirendum.

Et cum materia alienationis prohibitæ videatur odiosa, & penalis prohibitio quoad pęnam caducitatis vix se extendat ad aliena-
4 tionem partis,† quia rei appellatione in odiosis non venit pars secundum Iacob. Butriga. Sali.& Alberi.in l.ait prætor in princ.ff.de iure iur.merito, &c.

Et per istam doctrinam Iaco.Sali. & Albe. in terminis de domo alienari per testatorẽ prohibita si pars alienetur qđ non cadat alienans nisi à parte ita firmat Ias.in d.l.ait prętor in princ.

Tertio quod necessitate cohactus vendiderit pro constituendis dotibus propriæ filię auth.res quæ.C.commu.de leg.Rip.in l.filius fam.§.diui nume.70.& seq.de leg.2.

In contrariũ dicebatur quod alienans cõ-
5 tra præceptum testantis,† quod obseruabile, & honestum reputatur secundũ Bart.& alios in l.1.C.de his quæ pe.not. Paris.consi.1.nu. 64.& seq. lib. 1. efficitur testatori odiosus in quod de eo non credatur amplius velle confidere Alex.consi.138.col.3.lib.1.

Afficitur enim iniuria testator cuius volun-
6 tas negligitur, † quæ est indiuidua.l.quidam eulogio.C.qui testa.fam. poss. Et non potest pro parte lędi quin in totum offendatur quia vt dicit Natta in consi.480.col.2.Contęptus personæ est indiuiduus vnde alienata parte caducitas paratur ad totum, maximè in re indiuidua vt est domus, ex qua non tantum vtilitatis capitur in parte quoad partẽ, quanta in toto respectu totius, & maximè cũ quis cogeretur inuitus incidere in communionẽ Bald.in cap.1.§.Vassallus il primo col.1.vers. & in summa si de feu.fue.contro.

Vnde cum tota ista caducitatis pęna sit fundata in spreta voluntate mandantis indiuidua Paris.in consi.1.nume.69.lib.3.non mirum

mirum si alienans in totum cadet à iure suo, quia deliquit in personam, non autem in rem, argum. eorum quę dicuntur de emphiteota alienante in parte rem conductam vel feudalem qui si simpliciter sine consensu Domini vendit vti propriam non facta mentione vtilis dominij, uidetur contemnere personam directi Domini, & cadit a toto propter contemptum Domini indiuiduum, secus verò si vendat sub commemoratione emphiteosis, vel feudi, quia delinquendo in rem, non autem in personam cadit a parte, non autem a toto ex regula 7 iuris, † quod delinquens in rem puniatur in eo quod deliquit, & non vltra d. l. rescriptum. Et ista fuit distinctio Barto. in l. quidam in iure. §. 1. ff. de donat. & colligitur ex dictis Bald. in cap. 1. §. aut si libellario colum. 1. quibus mo. feu. amit. De qua distinctionem alios citans tradit Redo. in trac. de rebus Eccl. non alie. in cap. de caducitate ab rei alienationem in uerbor. emphiteota quoque nume. 9. sequitur Parisi. consi. 14. nume. 11. lib. 1. Rolan. a Valle consi. 17. lib. 2. & Iarius Natta in consi. 479. & 480. & vtrobique dicit doctrinam hanc Bart. esse magni faciendam.

Qui quidem Natta in dict. consi. 479. respondet Aretino contrarium consentienti in consi. 14. sub nume. 5. & vlterius limitando quod dicitur de alienante partem non cadere a toto, dicit id procedere quando plures res fuerint comprehensæ in emphiteosi vel feudo, tunc enim per alienationem vnius non cadunt aliæ in commissum, secus si vna tantum, & vnicum corpus, & unico precio plures res essent concessę, cum tunc per alienationé partis totum perdatur per multa iura, & rationes ibi per eum allegatas, & quia eadem res non debent diuerso iure censeri. l. eum qui de vsucap. l. 1. de rerum permuta.

8 Et per alia similia de colono, † seu emphiteota male se habente in vna ex pluribus rebus a se conductis eodem precio, quod cadat ab omnibus, quia vna censetur, & non plures locationes, seu emphiteosis vt respondit Sicul. in consil. 36. colum. 6. lib. 2. quem sequuntur Oldr. Iason, Alberi. & alij quos refert Natta in dict. consi. 479. colum. penul. quod etiam in colono voluit Bald. in l. edem colum. penul. versic. sed quid si ex pluribus. C. locat. & ibi Alber. de Rosa. col. penul.

Neque obstare videbatur celeris illa reaffrancatio, & redemptio rei uenditæ, quia non ideo videbatur se excusari à pęna caducitatis statim ex alienatione incursa, & ex illa pœnitentia non reddebatur alienans innocens maxime, quia non videretur dici 9 posse, qd reuocatio foret † celeriter facta ex quo facta fuit postquam hospitale declarauit uolũtatem caducitatis, & nedum ante litem contestatam fuit sed ne quidem ac vix ante tempus iminens sententiam ferendæ, & post concluſum in causa, merito intempestiua ad Specul. in titulo loca. §. nunc aliqua versic. 96. & per Redoan. in præcitato loco nume. 48.

Minus etiam facere videbatur quod causa dotis foret alienatum, quia vltra, quod dè allegata causa non fuerat probatum, deerat etiam probatio alia, videlicet, quod alienans de proprio non haberet, vt volunt docto. in dict. §. diui. & in dict. aut. res quæ.

Domini inclinabant contra hospitale ad fauorem Gasparis quem non nisi a parte alienata cecidisse existimabant tum propter decisionem Iason in terminis magnifaciendam. Tum quia contraria opinio rigorosa nimis reputatur, & ab æquitate moderandam, vt pro parte alienata tantum pęna commissa dicatur, & ita alias censuit Senat. Neapol. per Gramma. decisio. 49. vbi plures allegat, & dicit esse communem opinionem, sequitur Iulius Clar. in §. emphiteosis quæstio. 13. in fin. & in §. feudum. quæstio. 31. versic. sed pone vassallus habens feudum. Redoan. in præcitato loco nume. 11. Areti. consi. 14. Et in materia indiuidui tradit Gaspa. Caballi. in tractat. indiuid. 3. part. princ. nume. 286. Brogni. de vsufruct. muli. relicto nume. 157. Bonacoss. in tractat. de æquita. Cano. quęstio. 48. Nisi dictum sit quod alienare non liceat neq; in totum neque in partem.

Vnde visa difficultate partes concordarunt, & ideo non fuit opus in præmissis aliquid firmare, &c.

SVMMARIVM.

1 *Præceptum testatoris transgrediens, illi odiosus efficitur.*
2 *Testatoris mandato non obediens perdit omne lucrum.*
3 *Prohibitus non inferre molestiam, intelligitur de mole-*

stia facti, & malo animo, & iniuste illata.
Molestię inferendæ prohibitio, de iniusta intelligitur.
4 *Legitima debetur sine onere.*
5 *Legitimam petens non dicitur inferre molestiam.*
6 *Legitima non detrahitur de fructibus, & pecunijs, sed de substantia vniuersa.*
7 *Legitimę detrahendæ modus.*
8 *Legitimę supplementum quin petatur prohiberi à testatore nequit.*
9 *Molestiæ prohibitio per verba generalia, & vniuersalia comprehendit etiam casus alias non comprehensos.*
10 *Legitimæ grauamen si imponatur habetur pro non adicto.*
11 *Legitima à statuto tolli potest.*
12 *Legitima non debetur excluso à statuto.*
13 *Prejudicialis articulus ante omnia est diffiniendus.*

ARGVMENTVM.

De prohibito inferre molestiam, an possit petere legitimam.

DECISIO. XX.

DOMINA Comitissa condito testamento & instituto sibi hærede venerabili Collegio Iesuitarum de Florentia, iure institutionis reliquit D. Orettæ eius matri aureos 25. annuatim durante eius vita soluendos de quodam Montis credito in d. testatricem cantante.

De quibus mandauit eam esse contentã, & quod amplius de suis bonis etiam sub prætextu legitimæ petere non posset. Alias in casu molestiæ quomodocumque illatæ contra d. hæredem, illam à d. annua præstatione cecidisse declarauit.

Huic dispositioni nõ acquiescens D. Oretta egit coram Illustrissimo & Reuerendiss. D. Nuntio apostolico D. Valerio de Comitibus de Corbaria petendo pronunciari testamẽtum nullum vel saltim legitimam sibi deberi vna cum d. annua legato.

Et stante d. molestia Collegium prefatum comparuit coram DD. Officialibus Montis instando declarari eam cecidisse a d. legato, cuius se indignam effectam aiebat propter sprætum testatricis præceptum.

1 Transgrediens† enim testantis mandata il
2 li odiosus efficitur Alexan. consi. 138. col. 3. lib. 1.† & omne lucrum amittit. l. pe. C. de leg. l. fin. C. de fideicom. Paul. de Castr. in consil. 77. nume. 5. lib. 1. Paris. consi. 1. nume. 65. lib. 1.

Et transmisso puncto ad referendum, plura hinc inde deducebantur pro matre enim dicebatur ex petitione legitimæ, non purificata molestiæ conditionem prohibitio
3 enim† de non inferenda molestia intelligi debet de molestia facti, malo animo, & iniuste illata secundum Bald. in l. 1. col. 5. vers. quæro quid si testator. C. de his quę pęnę no. cum concord. per Corset. in sing. verbo molestia.

4 Legitima autem† (quæ iure naturæ descẽdentibus in bonis ascendentium debetur, & è contra, simpliciter ac sine onere aliquo debetur. l. quoniã in prioribus. C. de inoffi. testa. Aymo. consi. 110. in fin. Ruy. consi. 85. nu. 5.
5 lib. 3. Rolan. consi. 36. num. 4. lib. 3.)† si petatur non ideo vis aliqua aut molestia cuiquàm inferri videtur, quia lege permittente fit, & in puncto allegabatur Deci. in consi. 581. nu. 10. & seq. & Aymo. in consi. 580. lib. 4.

Et ideo matre petente legitimam non testatoris iudicio, sed iure naturę sibi debitam, non est quod importunitatis, aut molestiæ vitio sit ei adscribendũ, in qua quidem legitima nedum quãtitatis respectu se lęsam arebar, sed etiam in tempore, & in modo. Debebatur enim illi purè & nihilominus annuatim fuerat relicta (licet hoc cõpensari potuisset per extimationem iuxta. l. hæreditatum. ff. ad l. falci.) & quę de matris substantia filię detra
6 henda foret,† de fructibus, & in pecunia caperetur contra iuris regulas vt tradunt doct. in l. cum scimus. §. repletionẽ. C. de inoffi. testa.
7 De† quo legitimæ detrahendæ modo late per Bened. Cap. ad regu. iur. conclusio. 109. Anto. Gabr. lib. 4. de legiti. conclusio. 4. Menoch. de arbi. iudi. lib. 2. cent. 2. casu 163.

Quinimò etiã data caducitate adhuc relictum sibi deberi contendebat ad computum d. legitimæ,† cuius suplementum à testa
8 tore prohiberi non potest. Corn. consi. 258. col. 2. lib. 3. Deci. consi. 228. nume. 3. & 666. nume. 1.

Ex aduerso replicabatur nihil proponi, qđ mãtrem reluctantem à caducitate legari sub d. conditione nõ inferendæ molestię relicti eximeret, quippe cum nedum prohibeatur illatio molestiæ per verbum molestię simpliciter sed ét per verba generalia, & particulariter fuit prohibita legitimæ petitio, quo fit vt omni lucro sub illa cõditione relicto veniat priuanda, vt in terminis contra Deci. rũdit Ruy. in conf 77. lib. 2. & Soz. Iun. in cõs. 113.
9 lib. 2.† & idé Deci. sensit in prohibitione mo

lestiæ

festiæ per verba vniuersalia facta in cõsi.613. post Abba.in consi.43.lib.1.Corser.d.verbo molestia in fin.& de molestia iuris inferenda Alex.in consi.195.nume.8.lib.6.

Nec ideo huiusmodi molestiæ prohibitio
10 dici posse videbatur onus legitimæ inferre,† & sic tamquàm grauamen à iure reprobatum reijciendum fore vt post Sali. & Castren.tradit Ias.& Vasqui.in l.si quando.§.& generaliter.C.de inoffi.testa.

Quia id non est onus legitimam afficiens, sed legatum illud annuum respicit quod no luit testatrix deberi,si mater eo non contenta plus petere satagat. & sic non prohibet absolute quin mater legitimam petat sed vtrũque deberi minime voluit.l.1.§.deinde &.§. taceat.C.de rei vxo.actio.

Per petitionem igitur legitimæ cadet à legato sub contraria conditione relicto.

In hoc iuris articulo placuit DD.nihil determinate respõdere eo quod resolutio penderet à sententia ab Illustrissimo D. Nuntio ferenda.

Nam si pronuncietur testamentum nullũ res redit ad causam intestati, & cessant omnes amaritudines,quemadmodum si declaretur legitimam non deberi, frustra de eius supplemento quæretur propter defectũ entis,cum possit dari casus, quod non debea-
11 tur,† veluti si à statuto prohibeatur vt disputauit Richar.de Malumb. qué refert, & sequit Din.in cap.indultum de reg.iu.in 6. Cyn.in l.sancimus.C.de nup.Bar.in l.Titio centum. §.Titio genero col. pe. de cond. & de.Alex.
2 in l.quod de bonis.§.fin.in fin.ff.ad l. falci. † item si à statuto mater excluderetur à filiorũ successione cum tunc etiam censetur exclusa à legitimæ petitione Deci. consi. 26.nu.4.

Et ideo stante quod iudicium intẽtatum coram Illustrissimo D. Nuntio esset præiudiciale ad istud, non ratione maioritatis vel p̃eminentis auctoritatis neque ratione status personarum, sed ratione contingentiæ causæ,cum vna sic contingat ad aliam vt sententia lata in illa pareret exceptionem rei iudicatæ ad istam quæ est accessoria ad illũ vt post Bar.in l.fundũ, & in l.fundi.ff.de excep. & in l.sine contra.§.1.col.3.ff.de lib.agno. & post Nicola. de Neap. & Iac.But.in.§.præiudiciales tradit Ias.col.1.insti.de actio.& Maran. in Specul.aduo.20.distinctio.4.par.

Concluſum-fuit super puncto transmisso fore super sedendum donec causa principalis præiudicialis pendens coram Illustrissimo & Reueren. D.Nuntio terminaretur, & partes DD.Officialiũ Montis interim fore in retinendo pẽnes montem omnes pecunias hæreditarias donec prædicta decidantur, ne si interim alteri partium per soluãtur,alteri durior repetendi conditio reddatur.

SVMMARIVM.

1 *Mandanti fines non excedendi.*
2 *Qualitas fundatiua iurisdictionis an satis sit exprimatur in libello.*
3 *Iudex quid facere debeat qualitate fundatiua iurisdictionis negata.*
4 *Origo,& natura primordialis rei attendenda.*
5 *Iudex in primis more boni phisici inquirit de origine rei & facti.*
6 *Accidentia non attenduntur.*
7 *Libellorum geminatio frustratoria est vbi per viam exceptionis est plene consultum.*
8 *In iudicio diffamatorio prima petitio eleditur, & tãsfunditur in simplicem exceptionem.*

ARGVMENTVM.

De qualitate fundatiua iurisdictionis.
Et de origine, & primordiali natura rei attendenda.
Et de implemento, & excessu mandati.

DECISIO. XXI.

IOAN. Bapt. de Gondis Laurẽtius de Iacominis & Bernardus de Barbigis nominibus socialibus,de quibus in actis, diuisim mandauerunt (prout etiam diuisim agebant) Michelozzijs,& Vesputijs de Venetia quod pro eis facerent quaidam nauium assecurationes sub certo tamen modo ac certa lege præscripta, de qua in literis cõmissionum prout factum fuit,assecurarunt.n. commissionarij nonnulla nauilia.

His sic stantibus DD. Cõmittentes citatis commissionarijs coram D. Iudice quarteriorum mouerunt Iudicium petendo, & instando eos condemnari ad reddendam rationem administrationis sub cõputo lx. caratorum vt in mandatis habuerant,& ad cõsignandum ratas eis tangentes cessionum,& mercium recuperatarum,ad computãdum, saldandum, & alia faciendum. Nec non declarari omnes alias assecurationes præter, & vltra computum 60. caratorum factas ad ip-

sos committentes non spectare, nullumque in eis eos habere interesse.

Successiue ijdem DD. Commissionarij adierunt curiam Mercantiæ, & narratis pluribus assecurationibus factis, deperditisq; nauilijs, dixerunt locum fuisse solutioni assecurationum, & petierunt condemnari committentes ad sibi soluendum prout in petitione.

Et vicissim oppositis in competentiarũ exceptionibus, quilibet prætendebat eum qué quisque sibi elegerat Iudicem fore competentem.

Dicebãt enim isti quod ex quo causa erat Mercantilis materiei curia Mercantiæ esset competens priuatiue quoad alios non obstãte aliqua pręuentione sic disponente statuto d. curiæ lib.3.cap.7.

Rursus quod ipsi agebant in dict. curia vti Creditores, vnde inanis videbatur reddi illa præuentio coram D. Iudice quarteriorũ facta, obstãte lege super diffamatorijs nouiter edita.

Replicabant cõmittentes se propriam, ac verius actoris personã substinere, & ideo ad eos fori electionem spectare, & iure optimo in ea ab eis fore præuentum non obstante allegata mercantili materia in hac specie facti non attendenda, cum vis præsentis controuersiæ tota cõsisteret in articulis iuris, de implemento, videlicet & de excessu mandati, quod proprium est legestarum, non autem Mercatorum vt patet ex pluribus quę in punto in materia assecurationũ, & mandati tradit Benue. Stracha. in tracta. de Assecura. glo.
1 11. †vbi etiam sub nume. 4. monet mercatores cum exemplo Ciceronis de non excedendo mandata.

In decisione huius incompetentiarum articuli inter nos variarũ fuit, propterea quod duo ex DD. Coauditoribus dixerũt curiam Mercantię competentem, incompetentem verò D. Iudicem quarteriorum. Ego autem contra sentiens curiam incompetentem, D. verò Iudicem quarteriorum competentem pronunciaui.

Mouebatur autem eorum alter quod haberet huiusmodi causam pro mere Mercantili non recordatus eius sententiæ quàm pridie vnanimiter protulimus in simili discrimine inter Barduccium, & Pandulfinum vertente, vbi propter mixturam iuris, & implicitatem articulorum legalium diximus d. curiam fore incompetentem prout in motiuis per eundem D. collegam compilatis, & per nos subscriptis.

Alter verò vim totam faciebat quod commissionarij, seu mandatarij assererent se creditores, & quod propterea prouocatio committentium non auferret eis fori electionem existimabat enim quod prętensum creditũ
2 esset qualitas fundatiua iurisdictionis, † quàm satis esse dicebat expræsisse in libello vt pro vera haberetur ad effectum fundandę iurisdictionis, faciẽdo pro hac sua opinione fundamentũ, & capitale in doctrina Sozzi. in cap. si clericus in 11. artic. de for. comp. vbi sæpius dicit Sozzinus de qualitate iurisdictionis fundatiua sufficere summarim cognosci, & p̃ summaria cognitione huius crediti fuerunt visi libri dd. Commissionariorum in quibus habebant descriptos debitores dd. Cõmittentes.

Quorum neutro fundamento acquiescere potui, quia quoad primum repugnabant nuper decisa in contrarium vt dictum est.

Et quoad secundum obstabat origo substantiæ rei, & naturalis causæ in his omnino attendenda, vt dicetur.

Et allegata per Sozzi. non videbantur cõmode expendi ad decisioné præsentis causæ, quia Sozzi. ibi formar quæstionem si quis citetur ad forum non suum seu coram non competenti Iudice secundum suam naturã, & primordialem essentiã, sed ex aliqua causa in libello deducta concluditur de illius cõpetentia, quæ tamẽ qualitas fundatiua iurisdictionis negaretur, † ponit enim ibi Sozzi.
3 quid agere debeat Iudex in tali casu, & ad quem pertineat probatio qualitatis negatæ, & secundum dict. quæstionem procedit ibi distinguendo, sed nos non sumus in qualitate negata quia committentes non negant factum principale, nec farentur, neque negant se debitores, sed simpliciter inficiantur iurisdictionem, & allegant priuilegium electionis fori ratione præuentionis cum, & ipsi nitantur in simili qualitate crediti, & quod plus est originarij, & naturalis, & illud prius in iudicio deduxerunt, quo casu non attenduntur narrata in libello ad fundandam iurisdictionem nisi quoad hoc incidens vt de iurisdictione cognoscatur, & super ea pronuncietur vt ibi tradit Sozzi. sub nume. 12. versi. non obstat secunda ratio.

Hæc autem facultas iudicandi super isto incidenti non pronunciantibus DD. sex curiæ Mercantiæ fuit ad nos deuoluta vigore legis incompetentiarum.

Et

Et ideo retentis terminis diffamatorijs in quibus versamur, dicebam prætensum creditum, actio, seu titulus propositus in curia Mercantię nō potuit nec debuit considerari pro qualitate fundatiua iurisditionis, ita vt prior petitio elidatur.

Quia in hac materia præuentionis fori, & electionis non sufficit solum creditū & prior
4 prouocatio in iudicium sed† attenditur origo, & an sit quis creditor originarius, adeo ꝙ ex præuentione rei non altereretur natura talis actoris, & creditoris in reum, & ista est communis omnium traditio ut more prudentis phisici de egritudinis causa ante omnia inquirentis teste Bero. in cons. 75. in prin. lib. 1.
5 Iudex†in primis de origine, & principio causæ, & facti scrutetur vt post alios tradit Contard. in l. diffamari in quæstio. nu. 25. Aymo. in consi. 131. nume. 15. Cuius quidem originis, & primordialis naturæ rei tanta vis est vt si quando contingat quod in aliqua re originarius actor partes rei substinere videretur, & è contra reus actoris, non ideo actor reus
6 efficiatur, nec reus actor, †quia accidentia, & superuenientia nō attenduntur vt tradit Ronchagall. in Rub. de duo. reis. nume. 18. & seq. & iste erat proprie casus noster, eramus. n. in mandante & mīdatario & sic in materia mīdati ex quo directa, & propria actio primordialis est mandantis, contraria vero mandatarij in casu quo per accidens in re mandata de suo aliquid eroget, uel aliud faciat, unde attento communi cursu causarū actores originarij debuissent esse cōmittentes, & commissionarij Rei.

Quo fit quod si per illud accidens, & per petitionem incidentem non potuissent isti aduersus mandantes causam mutare naturalem & originariā, quanto minus id sibi licuisse dicendum est in hoc iudicio, vbi ab originarijs creditoribus mandātibus, & actoribus
7 fuerunt præuenti coram alio iudice, † coram quo istis cōsultum esse facilius potuit per viā exceptionis, & in cursu reddendæ rōnis suæ administrationis super ꝓtenso credito, absq; eo quod fieret ista libellorum geminatio secundum Bald. in l. edita nu. 90. versi. & ideo. C. de eden. coram qua curia Mercantiæ esto quod cōmittentes ultro comparerent, & mādatarios reconuenirent, extingueretur eorū conuentio, & procederetur super reconuen
8 tione, †transfusa illa priori cōuentione in simplicem exceptionē vt per Cagno. in d. l. diffamari nume. 11. post Aret. in cap. in præsentia in 5. not. de proba. & post Areti. & Sozzi. in consi. 94. lib. 3. & Deci. per eum relatos tradit Ronchag. vbi super nume. 23.

Et sic in omnem euentum isti cōmittentes essent originarij actores, & è contra commissionarij pariter originarij, & naturales Rei semper censendi, quantumcumque per accidens in aliquo essent creditores, & consequēter eorum accidentale creditum posteriori loco propositum non potuisse de iure neq; debuisse in electione fori præponderare originario, naturalique committentium præordinato credito.

His non obstantibus cōmittentes non potuerunt vespucciorum aculeum infixum euitare, quia concors discordia collegarum numero (nifallimur) non autem rationū pondere prævaluit, &c.

SVMMARIV

1 *LEX 2 C. de rescind. vendi. locum habet etiā in contractu locationis.*

2 *Statutum potest tollere vires instrumenti iurati non seruata forma d. statuti.*

3 *Statutum reducens minorem ætatem 25 annorum ad 18. annum, non procedit in alienatione rerum immobiliū, quia in his seruantur solemnitates iuris.*
Minor ętas 25. anno. redacta per statutum ad 18. annū non intrat in alienatione rerum immobilium.

4 *Absolutio a iuramento peti debet ante detectum periurium.*

5 *Absolutio à iuramento an petatur ex contractu nullo.*

6 *Caducitas ex capite deteriorationis quando incurratur.*
Deterioratio ad inducendam caducitatem qualis esse debeat.

7 *Minor alienat sine solemnitate quando id facit in executionem contractus initicum suo auctore.*
Solemnitas non requiritur in contractu minoris alienantis in executionem contractus sui auctoris.

ARGVMENTVM.

De ætate legitima 25. anno. per statutum redacta ad 18. annum non attendenda circa alienationes rerum immobilium.

Et de absolutione à iuramento petenda, & intra quæ tempora.

Et de caducitate ex capite deteriorationis incurrenda, & quot requirantur copulatiue.

DECISIO. XXII.

ILLVSTRES DD. Laurentius & Theodorus fratres, & filij q. D. Alexandri de Comitibus de Vernijs minores 25. annorũ maiores tamen 18. vt iureiurando affirmarunt, narrata quadam antiqua cõcessione emphiteotica ab eorũ auctoribus reis conuentis, & eorum auctoribus fieri solita, & illam sequi intendentes, sub eisdem pactis & conditionibus eadem bona relocarunt.

Mortuò deinde D. Laurentio, D. Theodorus egit aduersus dd. emphiteotas ad dimissionem bonorũ non obstante d. instrumento relocationis quòd nullum esse prętendebat, & quatenus validũ esset, dicebat de caducitate ex capite deteriorationis, & ob Sacellũ reędificandum non reędificatum ac etiã de lęsione vltra dimidiã iuxta l. 2. C. de rescind.
1 vendi. † quàm locum sibi vendicare etiam in locatione tradit Alex. in consi. 112. col. pen. lib. 1. Deci. consi. 583.

Nullitas deducebatur ex statuto lib. 2. c. 115. quo cauetur contractum minorum nõ seruata forma ibi tradita fore nullum etiã iu-
2 ratum † de cuius validitate non dubitabatur ex traditis per Alex. in consi. 196. lib. 6.

Et licet statutum reducat ętatem legitimã
3 25. annorum ad 18. annum id † tamen dicebatur non procedere in alienatione rerũ immobilium cuius respectu lex ciuilis per statutum non dicitur alterata Castren. in l. eos. C. de his qui veni. æta. impe. Deci. consi. 39. col. 2. & Roland. à Valle qui alios citat in consi. 7. nume. 17. lib. 3.

Hoc tamen fundamentum non transibat sine difficultate propterea quod stilus ciuitatis aliter se habebat, & ppter notata per Ang. in l. more nu. 3. de acqui. hęred. Ruy. in consi. 126. nume. 4. lib. 5.

4 Vltra quod erat instrumentum iuratum, † & absolutio non fuerat tempestiuè petita, & obtenta ante detectum periurium, & ante litem motam Fede. de sen. in consi. 301. in fin. Anchar. consi. 198. col. fin. Roma. consi. 316. Rolan. consi. 34. nu. 2. lib. 1. Quàm difficultatẽ actor euadere nitebatur mediante d. nul-
5 litate instrumenti, † quo casu petitio absolutionis à iuramento non necessariam prætendebat ex commu. opinio, per Sozzi. Iun. in consi. 3. col. fin. lib. 2.

Verum id non videbatur tutum propter auctoritates contrarias, & propter cõmunem obseruantiam vt late per D. Virgil. Baccã. super constit. Marchiæ l. 5. cap. 25. in glo. 2. nu. 19. & glo. 6. nume. 117. & seq.

Caducitas similiter ex capite deteriorationis multifariã deducebatur, sed re vera probatio erat obscura non distinguens an arborum incisio facta foret tempore Reorum vel eorum auctorum, vltra quod non constabat an damnum esset in notabili quãtitate, & ad perpetuum agri detrimentum, & dolo con-
6 ductorum factum, † quorum omnium concursus requirit ad inducẽdam caducitatem ex isto capite, vt patet ex late congestis per Rolan. in consi. 42. lib. 2. & per Redoa. de reb. Eccl. non alie. in tit. de caducitate obrei deteriorationem.

Et quantũ attinebat ad Sacellum non reædificatum, intentio actoris similiter corruere videbatur, quia iam partes conuenerãt de pęna in casu contrauentionis, & caducitatis pęna nõ reperiebatur apposita ad Sacellum prætèrquàm quod id non fuit principaliter in iudicio propositum.

Lęsio similiter vltra dimidiam, & si prima fronte appareret attento præsenti statu, erat tamen animaduertendũ quod res erant meliorataæ & reddebant tot fructus industria cõductorum, vt digni fuerint prętogatiua renouationis de 29. in 29. annis, vltra quod in ingressu soluebant sicut. 90.

DD. fuerunt in voto absoluendi reos cõuentos, & reiectis cęteris tamquã friuolis sola nullitas instrumenti ex capite non seruatæ solemnitatis negocium faciebat, quę non fuit attendẽda quia renouatio seu relocatio prędicta fuit facta in necessariam obseruantiam obligationis, & contractus initi cum pa-
7 tre, & auctore relocantium, † quo casu sine solemnitate minores alienãt. l. 1. in prin. & l. magis puto. ff. de reb. eorum. Bar. in l. qui Romæ §. cohæres. ff. de verb. obli. Menoch. de arbi. iudi. lib. 2. centu. 2. casu 171. nume. 67. & late Octa. Simoncell. de Decre. institu. 6. lib. 2. nu. 108. & ita limitantur omnia iura & statuta prohibentia alienationem rerum minorum sine solemnitate, non procedere in alienante ex mandato auctoris, vel legis.

SVMMARIVM.

1 PACTVM *l. commissoriæ reprobatum in pignore.*
2 *Pactum l. commissorię reprobatur etiam in alijs contractibus.*
3 *Pactum quod res sit empta pro tanto precio vel simpliciter*

citer empta quomodo differat.
4 Pactum quod res sit empta pro certa summa expressa sapuerit veritatem quandam.
5 Fideiussor pro aliquo in certam summam cui sit res hipothecata pro conseruatione indemnitatis, an pacisci possit quod soluendo d. res intelligatur data in solutum pro d. summa.
6 Pactum prædictum an licitè apponatur ex interuallo.
7 Pactum quod res intelligatur data in solutum fideiussori ex interuallo adiectum parat ius excipiendi & retinendi.
8 Fructus an veniant restituendi pro rata precij supplendi iuxta terminos. l. 2. C. de rescind. vendi.
L. 2. C. de rescin. vendi. cum sua materia an habeat locum respectu fructuum.

ARGVMENTVM.

De pacto legis commissoriæ an in pignoribus reprobetur & quando.

Et an veniant fructus in restitutione precij suplẽdi iuxta terminos. l. 2. C. de rescin. vendi.

Fideiussor cui pro sua indemnitate fuerit hipothecata certa res, an pacisci possit quod soluẽdo d. res sibi intelligatur data in solutum per d. summa.

DECISIO. XXIII.

FIDEIVSSERAT Bartholomæus de Tholomeis apud Frãciscum Renuccinum pro Philippo Cerdone in certa quãtitate denariorũ occasione mercium ab eius apotheca habitarum. Et pro conseruatione suæ indemnitatis fuit eidem hipothecata domus cum aliis bonis ibi cõtiguis, d. fideiussori iam locatis, hoc tamen pacto cõuento inter eos quod in euẽtum in quem Bartholomeus fuisset cohactus soluere (prout postea soluit) ex nunc prout ex tunc dd. bona intelligãtur sibi vẽdita pro dicta summa. Occasione p̃missorũ orta fuit controuersia inter eos coràm MM. DD. Cõseruatoribus legum, vbi summarie proceditur sola facti veritate inspecta, & attentis tantum prosecutis.

Dubitabatur enim de validitate. d. pacti, 1 & an locus esset. l. fi. C. de pac. pig. & † sic an sapiat pactum legis commissoriæ, ita quod fideiussor re amissa, solutum recuperet.

Et videbatur affirmatiue respondendum cum vix negari possit versari in cõtractu pignoris & hipothecæ pro conseruatione indẽnitatis & quod fuerit vti illud. l. commissoriæ pactum reprobabile. l. 1. & l. fin. C. de pac. pig. Alex. in cons. 178. col. 2. nu. 2. lib. 7. non obstante quod non essemus in contractu mu-
2 tui, † cum etiam in aliis contractibus reiiciatur tale pactum d. l. fin. & tradit Negusan. de
3 pign. 4. par. prin. num. 2. uers. primo ampliat & maxime quia cum non sit dictum simpliciter seu pro iusto precio sit emptum, (quo casu huiusmodi pactum non reprobatur cũ euitetur iniquitas precij, vt post Bartol. in l. quamuis. ff. de solutio. tradit Negusan. vbi supra vers. 2. fallit. Alexã. d. cons. 178. Couarru. varia. resolu. lib. 3. cap. 2. nume 8. vers. secũdo
4 infertur, † sed fuit dictum pro eadẽ summa, quæ verba continent in se asperitatẽ & violentiam quandam creditoris quasi volentis rem illam habere minori precio à suo debitore ære alieno prægrauato, ita quod vsuræ labem non effugiat, vt deducit Alex. d. cõs. 178. col. 2.

Ex aduerso dicebatur pactum fore licitum quia vbi agitur de alterius interesse quàm creditoris, similia pacta admittuntur, prout hic contingere videbatur, vbi pactum hoc non respicit interesse Francisci sed Bartholomæi
5 fideiussoris qui non dicitur creditor † & potest pacisci etiam sub istis verbis quantumcumque pro minori precio, de quo videtur tex. expressius in l. fin. ff. de contra. emp. vbi Bar. & Bald. id expresse annotarunt Abb. in cap. significauerunt, de pigno. & est communis opinio teste Couarru. d. cap. 2. nume. 8. vers. secundo pactũ, licet ibi ipse reprobet.

Quod maximè admitti posse videbatur in
6 hoc casu, † vbi tale pactum non fuit adiectũ in limine contractus principalis obligationis inter creditorem & debitorem initæ, sed ex interuallo, cum cesset asperitas & violentia prædicta, & rationẽ differentiæ assignat Bart. in d. l. quamuis & in l. titius de pigno. actio. Negusan. vbi supra, num. 6. quam distinctionem reprobat Couarru. in d. cap. 2.

Qui quidem fideiussor eo magis erat audiendus, quia non agebat, sed se defendebat & in retentione se fundabat, † quæ excep-
7 tio & retentio ex d. pacto per interuallum apposito paratur secundũ omnes, licet forte ad agendum non sufficeret. Bart. in d. l. quãuis. Alexan. d. consi. 178. col. 1.

Quibus stantibus D. Assessor DD. Conseruatorum maluit potius remediũ. l. 2. C. de rescind. vendi. confuse intentatum attendere quàm

quàm aliquid super d. controuerso articulo diffinire, & ideo cognita læsione precij declaraut teneri ad suplementum precij vsq, ad certam summam per eum declaratam vnà cum fructibus à die vēditionis perceptis pro rata pręcij nō soluti, uel ad rei restitutionem.

Magnifici DD. Conseruatores non assentientes huic eorū D. Assessoris relationi, consuluerunt nos vt quid iuris nobis videretur significaremus. Quorū consultationi respondendo diximus sententiam D. Assessoris fore reformādam in ea parte in qua de restitutione fructuum disponit, quos non nisi à die litis contestatæ deberi existimauimus.

8 Nam † quicquid senserit Bald. & Sali. in d. l. 2. num. 4. & 5. in hoc puncto, magis receptū est fructus non deberi respectu precij suplendi nisi post moram, quia cōtractus tenuit ab initio licet rescindatur, & emptor habuit titulum coloratum, & bonam fidē ad faciendos fructus suos, & venditori imputandū, cur nō prius de suo iure expertus sit lex enim 2. C. de rescin. vend. & cap. cum causa de emptio & vendi. disponunt circa restitutionem rei, & possessionis nihil de fructibus decernēdo de quibus si voluissent dixissent, & ita tradit Cepolla de simula. contract. in 1. casu col. 6. Anto. Burg. in d. cap. cum causa. & Fabia. de Monte quos refert, & sequitur Cagno. in d. l. 2. nume. 4. & ita tenuit hęc Rota die 14. Martij 1572. & 1554. die 10. Aprilis ad stipulātur trādita per Couarru. uaria. resol. lib. 2. cap. 3. nume. 9. &c.

SVMMARIVM.

1 *INcendium pluribus modis fieri contingit.*
2 *Incendium non omne punibile, sed dantur casus excusabiles, ueluti in his quę humana natura reparari non possunt.*
3 *Incendium in dubio præsumitur factum in tempore quo pęna euitatur.*
4 *In dubio est facienda præsumptio ad exclusionē delicti.*
5 *Statutum quod villa teneatur resarcire damnā per incendium illata licet sit tollerabile, non tamen est laudabile.*
6 *Vniuersitas quod obligetur ex delicto ab incerta persona commisso est contra iuris regulas.*
7 *Statutum potest inducere pro bono publico quod alius, per delicto alterius puniatur non corporaliter, sed pecuniaria pęna nume. 12.*
8 *Statutum quod vniuersitas castrū, seu villa teneatur de damno illato, & de delicto in suo plebatu facto fundatur in negligentia custodire debentis sua territoria.*
9 *Custos non custodiendo dicitur esse in culpa.*
10 *Incendio probato, eo ipso probata dicitur incuria, & negligentia custodire, & inuigilare debentis nume. 12.*
11 *Incendia plerumque culpa, & facto alicuius.*
12 *Incendium quod à nemine fiat inter miracula reputandum.*
13 *Statuto dictante quod uniuersitas teneatur resarcire dānum, debet in tali casu damnum quoque passus concurrere pro sua rata cum aliis de vniuersitate.*

ARGVMENTVM.

Stante statuto prout est Florent. lib. 2. rub. 75. De Incendiis, & Vastis, quod vniuersitas teneatur ad damna, an exclusa culpa inhabitantium, & posito quod ignoretur quomodo, & à quo ignis immissus fuerit in domo concremata. An vniuersitas teneatur in dubio ad resarciendum tale damnum ex incendio emanatum. Et de incendiis, & an culpa, vel facto alicuius factum præsumantur.

DECISIO. XXIIII.

 VIT Dubitatum super statuto Florentino lib. 2. rub. 75. De incendijs, & Vastis. An exclusa culpa inhabitantiū, & posito quod ignoretur qūo, & a quo ignis fuerit ommissus in domo concremata, communitas, Castrum, Villa, Vniuersitas teneatur in dubio ad resarciendum damnum ex incēdium datum damnū passo, quem articulum satis dubium reputat Bald. in consi. 374. sub nume. 3. lib. 2.

Et pro vniuersitate, seu plebatu qđ in du-
1 bio non teneatur adducebatur quod† incēdium ex pluribus modis fieri cōtingit, vt dicit Bald. in consi. 174. casus lib. 2. & consi. 77. & 78. lib. 3. Sebastia. Medi. in tract. de casibus fortui. in 7. q. 2. partis in princ.

2 Inter quos dantur casus in quibus incendiū redditur omnino impunibile, prout est ex fulgore, & celitus, emmisso, hostiū incursu vel alio accidenti cui humana prouidentia resisti non possit, vnde cum incendium fieri contingat ex causa punibili, uel non punibili † in dubio dicendum factum in tempore
3 quo pęna excluditur ad Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de op. no. nun. cum concordantibus per Anto. Gabr. lib. 7. de crimi.
4 conclusio 2. nume. 26. in f. 2. illatione, † quia in dubio fit præsumptio ad exclusionem delicti. l. merito. ff. pro Socio. Alcia. de præsumptio in prima præsump. 3. regu. & est vulgare

quod

quod proniores esse debemus ad absoluendum quàm ad condemnandum.

Et maxime in casu d. statuti, † quod licet
5 sit tollerabile, non tamen est laudabile, ut
6 inquit Calca. cons.66. † propterea quod tendat contra iuris regulas ad obligandam vniuersitatem pro delicto alterius, & ab incerta persona commisso. Affli. super consti. Reg. lib.1.rub.26. de Malefi.Glande.per l.1.C. de pen. & Ezechiel, cap.18.anima quæ peccarit ipsa moriatur, & ita alias tenuisse Bald. Ang. & Roma. tradit Gramma. cons.22.nu.1.& 2. criminalium, sentit Bero. in consi.fin.col.1. lib.3.

His non obstantibus, contrarium videbatur concludendum, nam omissa duritie d.sta
7 tuti de quo non est disputandum, † quia doctores admittũt pro bono publico statui posse quem pro alio puniri posse pœna pecuniaria non tamen corporali, vt tradit Couar. varia. resolu.lib.2.cap.8.si non potest præsumi ab inhabitantibus factum (veluti quia de diligentia cõstet, vel culpa desideretur) debet puniri vniuersitas ista sub cuius territorio incendium sit factum.

8 Quia hoc † statutum fundatur super negligentia, vt inquit Bossi.de captu. nume.42.à qua quęlibet vniuersitas etiam de iure communi præcauere se debet, cum custodire teneatur loca sua, eaque reddere expurgata à malis hominibus Barto.in l.1.§.in summa.ff. de his qui deiec. vel effud. & in l. ne quid. ff. de incen.rui.& naufra.

Vnde cum habeat onus custodiæ, † non custodiendo dicitur esse in culpa, & constito simpliciter de facto ipso, † idest de incendio fit locus d. statuto in prin.dum dicit, incendium passus posit sine nomine malfatoris instituere querelam contra vniuersitatem & eius homines qui teneantur ad emendationem damni, nulla alia imposita necessitate damnum passo probãdi modum immissi ignis, nec nominandi delinquentem, quasi probato facto, probata sit in curia & negligẽtia non custodientis loca sua ne talia delicta sequantur, & ita decidit Bald.in cons.174. casus, lib.2. & idem tenuit Gramma.d.consil. 22.& nouissime moderni Florentini in terminis d. statuti d.q.7. num.25. post Soz.in cap. si quis domum, nu.53.extra de iniu. & damno dato.

Nec ob. quod incendium contingere potuerit ex causa & casu non punibili, quia iura ad ea quæ frequentius accidunt accomodã-
11 tur & † plerumq; incendia culpa & facto hominum fieri contingunt Bald. d.consil.174.
12 subdens † miraculum esse quod incendium fiat & à nullo fiat, Affl.in decisio.57.sub nume.6.

Non ob. quod pęna suos debeat tenere auctores, quia tunc dicitur vniuersitas grauari non odio alieno, sed propria culpa & negligentia, vltra quod vt dictum est ex causa publicę vtilitatis innocens quandoque pecuniaria pęna pro delicto alterius plectatur, & vbi statuti verba sunt clara, non sunt cauillanda, ita in terminis dicit Bald.d. consil. 174. in fin.

Et licet in mitiorem partem præsumatur pro non delicto, quando tamen probatur incendium resonat in malũ & in consequentiam necessariam negligentiæ, tunc durior fit interpretatio, Felin. in cap.auditis, nu.32. de præscrip.& sic probato incendio, probatum dicitur delictum, quia facto hominis factum præsumatur, nec apparet de causa excusationis, & consequenter in duriorem partem fit præsumptio ex traditis per Ant.Gabr. lib.7.crim.concl.2. nu.6.in 6. limita.

Vnum tamen placuit silentio non prætere-
13 undum, † quod in casu quo vniuersitas teneatur ad emendationem damni, tunc etiã debet pro sua rata concurrere damnum passus vnà cum alij de vniuersitate Afflic. d.rub. 26.num. 33. de Malefi.Clandesti.lib.1.cæterum ad materiã incendij erit videndus Hiero.Gab.in cons.159.vbi plene.

SVMMARIVM.

1 *INIVRIA sit absenti sicut præsenti.*
2 *Iniuria sit in scriptis sicut in voce, & illa quoque dicitur vocalis.*
3 *Nostra interest non detegi defectus nostros.*
4 *Iniuria an dicatur per crimen in genere obiectum.*
5 *Animus iniuriandi in dubio pręsumitur.*
Iniuriandi animus in dubio præsumitur.
6 *Honor quantum sit magnifaciendus.*
7 *Iniuriarum multiplex est distinctio.*
8 *Veritas criminis obiecti an excuset ab iniuria.*
9 *Iniuria illata in iudicio & probata excusat secus extra iudicium.*
10 *Quelibet causat etiam iniusta excusat a dolo.*
11 *Supplicatio ad principem non dicitur libellus famosus.*
Libellus famosus nõ est supplicatio ad principem.
12 *Rusticus excusatur à dolo præsumpto.*
13 *Qualitas iniuriantis & personę iniuriatæ est attendẽda.*
14 *Hospes nequit se abstinere à furtis.*
15 *De hospite lex male presumit.*
16 *Et cadit sub rubrica trium latronum.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De multiplici genere iniuriarum:
Et an veritas conuicij excuſet ab iniuria.

DECISIO. XXV.

VIVEBANT in communione Romulus, Antonius, & Lucas fratres germani pauperes ruſtici, & in carbonario exercitio victum ſibi quærentes Romulus, & Antonius audito, quod Lucas vir alioquin figuræ ſimplicis vendiderat duas beſtias mulinas cuidam Saturno, pro reſciendenda venditione porrexerunt præces Sereniſſimo Magno Duci, & in præcibus prę inſerta erant hæc verba, videlicet che gli ne fece dare à Saturno vn Battiſtone per fiorini 76. di quali ne pagò alla mano fiorini 32. che vilimeſe per quãto inteſe dire Tonino alber gatore, il qual accommodò detto Saturno di denari acciò faccia ſimile leuate, & per ſimile giuntarie ſi troua hoggi in pregione.

Antonius hæc verba reuocauit ſibi ad iniuriam, & inſtituta actione iniuriarum corã D. Iudice quarteriorum illam extimauit ſcuſ. centũ affirmando tanti ſua intereſſe propter illa verba quę attentis bonis moribus ciuitatis reſonant in iniuriã vt per ſe notiſſimũ eſt.

1 Iniuria enim † fit abſenti, ſicut præſenti. l. apud Iabeonem. §. conuitium. ff. de iniur. Io. de Anna. conſi. 44. Nam tantum peccat qui

2 abſens rodit, quantum qui præſens lædit, † & fit iniuria in ſcriptis ſicut in voce, & hæc verbalis ſimiliter dicitur Roman. in conſi. 378. Plot. inter conſi. crimin. diuerſo lib. 1. conſi. 131. nume. 18.

3 Defectus † autẽ noſtros detegi in humanũ atque iniurioſum eſt. l. 2. C. quan. & quibus quar. par. lib. 10. Roma. conſi. 96. nume. 2.

Et ideo iure merito egiſſe videbatur ciuiliter ad proprium commodum ad Bart. in l. iniuriarũ extimatio. ff. de iniur. Cyn. & Ang.

4 in l. ſi non conuitij. C. eod. † Nam vbicumq; in genere, ſeu in ſpecie cuiquàm crimen impingitur iniuria inferri dicitur ſecundũ Bar. Bald. & alios in l. 3. ff. de lib. & poſthu. & in l. turpia de leg. 1. Sozzi. conſi. 118. nume. 1. lib. 1. Licet quoad crimen in genere obiectũ contrarium tenuerit Natta in conſi. 671. inquiens ex verbis generalibus niſi in aliquàm delicti ſpeciem deſcendatur iniuriam non inferri.

Et licet forte ſuplicantes in precibus vera dixerint, non tamen ab hac actione liberantur, quia non veritas conuitij, ſed libido, & animus iniuriãdi ab hac pęna eximit, qui animus iniuriandi ꝓbatur ex iuris præſumptio-

5 ne, † quia preſumitur indubio talis animus ita de cõmuni opinione teſtatur Pariſ. in conſi. 149. nume. 9. lib. 4. Sozzi. conſi. 146. num. 7. Iuli. Clar. §. iniuria. verſi. quæro nũc, & clarius demonſtrabatur, quia de cõtrario animo nõ docebatur quo quomodo, non pęnitentia, non proteſtatio, non declaratio aliqua ad Bart. in l. non ſolum. §. morte de op. no. nun.

Et ex his videbatur æquiſſimum, quod iſti honoris, & famę fieret reſtitutio qui per conuitia lęſionem paſſus erat cap. quiſquis 8. q. 1. Couarru. varia. reſolu. lib. 1. cap. 11. ſub num. 4. verſ. iuſtiſſimum. Bonorum enim externo

6 rum maximum eſt honor, † de quo, & quanti ſit faciendus late Caſſan. in Catalo. Glor. mũdi in 1. par. per multas conſiderationes.

Quibus non obſtantibus contrarium fuit deciſum, quia & ſi per doctores detur in hac

7 materia † multiplex diſtinctio de qua poſt Old. conſi. 53. & Roma. conſ. 56. tradit Boer. in conſi. 4. Tamen quantum attinet ad hunc

8 caſum eam ſecuti ſumus opinionem, † quod veritas in precibus narratorum excuſet proferentem ab iniuria ſecundum Old. d. conſ. 53. nume. 2. Roma. d. conſi. 96. col. 2. verſi. 1. caſu. Feli. in cap. dilecti col. 8. de excep. Boſſi. de iniur. num. 3. & de commu. opinio. Boeri. d. conſi. 4. nume. 36. Vbi dicit in hoc omnes

9 conuenire, † quòd iniuria illata in iudicio, & probata eximat ab hac actione iniuriarum, & ita tradit etiam Clar. d. §. iniuria. verſic. item quæro, & in q. 53. verſi. Caueant. licet idem quoque ſit ſi extra iudicium cum aliqua tamen cauſa dicatur, & probetur vt poſt Oldr. d. conſi. 53. & Roma. d. conſi. 96. nu. 4. tradit Boſſi. vbi ſuper nume. 3. verſi. 2. fallit, vbi etiã

10 dicit † quamlibet cauſam ſufficere ad excuſandum ab animo iniuriandi quantumcũq; iniuſtam. l. item apud Iabeonẽ. §. ſi quis Aſtrologus, & ibi glo. parua. ff. de iniur. ſubdẽs ibi id eſſe generale in qualibet materia vt quælibet cauſa faciat præſumere abeſſe animũ delinquendi, quod limitat Sozzi. d. conſi. 118. col. antepen. verſi. his tamen lib. 1. in delictis extraiudicialibus ſecus in his quæ in iudicio committuntur.

Cauſa autem hic iuſta viſa fuit, quia oratores appoſuerunt dd. verba in precibus non vt Toninum iniuria afficerent, ſed vt facilius

à prin-

à principe assequerentur quæ expetebant, & sic prædicta narrarunt putantes quod conducerent eorũ causæ proponendę quo casu obiectum crimen dicitur ab iniuria alienum
11 & maxime quia † suplicatio ad superiorẽ nõ dicitur libellus famosus, vt in puncto consuluit Roma.d.consi.96.& tradit Bossi. vbi supra nume. 4. Iodoch.in prat.crimi.cap.133. nume.2.

Et ad id quod de malo animo in dubio præsumpto dicebatur,replicabatur non pro-
12 cedere in rustico† qui excusatur à dolo præsumpto Gramma.consi.23.nume.5.prout,& alijs multis modis à præsumpta iniuria quem excusari tradit Cepoll. consi. 70.nume.12.

13 Vnde nos qui † vtriusque personę qualitatem inspeximus vt fieri monet Sozzi.d.cõs. 146.col. pen. lib. 1. Folleri.in prat.crimin.in fragment.de iniurijs,stante veritate narratorum quòd tunc temporis teneretur Toninus in carceribus propter similia, & grauiora delicta, & quod idé esset caupona, hospes honestiori vocabulo nominatus Cassan. in Catalo.Glo.mundi 11.par.46.considera.& con
14 sequenter,† quòd sit persona de qua ius ma-
15 le præsumit, † quia tales personę à furto vix se abstinere queant, vt dicit rex. in l.1.§.1.ff.
16 nau.cau.& stab.† isq; cadat sub rubrica trium latronum Cassan.in præcitato loco. Plot. de in lit. iurando. §. 10.nume.12.probe factum existimauimus si rudes rusticos à doloso hospite vexatos ab intentata iniuriarum actione liberaremus.

SVMMARIVM.

1 PRINCEPS solus restituit aduersus rem iudicatam.
Restitutio in integrum aduersus rem iudicatã solus princeps concedit.
2 Sine actione nemo auditur.
3 Agens sine actione repellitur à limine iudicij etiam officio iudicis.
4 Statutum requirens denunciationem vicino faciendam in alienatione immobilium an inducat actionem.
5 Sententia lata ad fauorem agentis sine actione est nulla.
6 Filius acquirit patri.
7 Statutum intelligitur secundum terminos habiles.
8 Emptio,& venditio inter patrem, & filium nõ consistit.
9 Filius quicquid habet à patre,vel ex re patris habere præsumatur.
Præsumitur filius quicquid habet à patre habere nu. 34.
10 Statutum non inducit actus fruſtratorios.
11 Tituli defectus impedit præscriptionem.
Præscriptio sine titulo non procedit.
12 Præscriptio non currit ignoranti.
Ignoranti non currit præscriptio.
13 Nullus actus dicitur volente eo cuius fauore annullatur.
14 Error horis mixtus cum errore facti prodest ad præscribendum quoad titulum.
15 Solemnitas denunciationis ex lapsu decennij præsumitur.
16 Parentum commune votum thesaurizandi pro filijs.
17 Scientia ex quibus præsumatur.
18 Ex pluribus præsumptionibus oritur plena probatio.
Probatio plena ex præsumptionibus inducitur.
19 Scientia præsumpta ad exclusionẽ retractus an sufficiat.
20 Banniti quæ amittant.
21 Bannitis denegatur audientia.
22 Banni exceptio quando proponenda, & alleganda.
23 Bannitus quoties auditus, infertur grauamen.
24 Tollerantia banniti loco remissionis est 48.
25 Bannitus gratiatus an recuperet bona amissa.
26 Filius patri proximior est.
27 Retractus an competat filio ad rem à patre venditam.
28 Filij non debent esse deterioris conditionis cæteris.
29 Decisio in puncto est magnifacienda.
30 Hæres an licitæ veniat contra factum auctoris, nodosus est articulus.
31 Negatiua difficilis probationis, & probata dicitur eo quod non probatur contrarium.
32 Paupertas probanda ab allegante.
33 Paupertas probatur pluribus modis.
34 Filius quando de proprio acquisisse præsumatur.
35 Præscriptio, qualiter articuletur, & probetur.
36 Lex vbi resistit impedit ortum actionis.
37 Titulus nullus,& non solemnis impedit præscriptionẽ.
38 Titulus nullus impedit translationem dominij,& possessionis.
39 Actus nullus ita demum est nullus si is velit cuius fauore annullatur.
40 Actus nullus in dubio præsumitur, quod consensus non præstetur ad conualidandum.
41 Actioni rescissoriæ quanto tempore præscribatur.
42 Consanguineus,& affinis an præsumitur scire facta affinis.
43 Solemnitas ex decennio non præsumitur quando agitur de præiuditio tertij.
44 Scientia vera, & plena, nec sufficit præsumpta in materia retractus.
45 Tollerantia banniti minoris est potentiæ quàm sit restitutio.
46 Bannito restituto non nocet medium tempus.
47 Tollerantia an, & quando loco restitutionis habeatur.
48 Actus sonans in pati tantum, minus operatur quã actus affirmatiuus,& positiuus.
Patientia minus operatur quàm consensus affirmatiuus.
49 Tollerantia quomodo probetur.
50 Ambasciatores eligi debent,quod sint grati principi,& ab eo dilecti,oratores quales eligi debent.
51 Militis stipendia non cadunt sub nomine locati vel conducti, sed sub honestiori vocabulo.
52 Contrahens cum principe dicitur habilitatus.
53 Bannitum rebannitum facit principis voluntas,non autem banni Cancellatio.
54 Restitutio principis bannito facta quid,& in quibus operetur.

ARGV-

ARGVMENTVM.

De bannito an amittat ius prothomiseos.
Et an filius admittatur ad retractum rei à patre alienatæ.
Et de tollerantia banniti, an vicem restitutionis obtineat.
Et de effectu restitutionis bānito ex gratia principis concessę.
Et de scientia in materia retractus an vera, vel præsumptiua requiratur.

DECISIO. XXVI.

MARTINVS & Franciscus fratres de Cechis de Vzzano qui alias in causa retractus per Colunnellum de Bardellis contra eosdem mota succubuerūt per duas conformes, ex gratioso rescripto suæ celsitudinis († solus enim princeps aduersus rem iudicatam restituit Sali. in l. fin. C. sent. rescin. non posse Affl. in titulo quæ sint regu. nume. 99. in princ.) iudicati reuisionem obtinuerūt, cuius cognitio nobis delegata fuit. Et ad docendum de iniustitia his argumentis vtebantur, videlicet.

2 Primo† quod actor sine actione egerit. l. si
3 pupilli. §. videamus. ff. de nego. gest. † & sic a limine iudicij erat eliminandus etiam parte non opponente Alexan. cons. 146. colum. 1. lib. 6.

Nam, & si statutum Vzzani super iure cōgrui disponat cum clausula irritanti in alienatione immobilium requiri debere proximio
4 res conuicinos,† non tamen ideo retractum concedit contra emptorem Alex. cons. 173. in fin. lib. 6. prout etiam sic tenuit hæc Rota super statuto Balnei, vt in motiuis lib. 4. 210.
5 ergo† sententiæ latę ad fauorem agentis sine actione sunt nullę Roman. & Ias. in l. si Titius. ff. de verbor. obligat. Aymo. in consil. 191. nume. 1.

Secundo arguebant a notoria incapacitate Colunnelli cui tamquā filio familias denunciatio patris vendentis fuisset inanis, & frustratoria ratione reflexus acquisitionis, ita quod denunciare filio in potestate constituto nil aliud esset quàm inducere actionem, & passionem in eodē subiecto, nam si emisset, vtiq; patri denuncianti emisset ex regula iu-
6 ris,† quod quicquid acquirit filius acquirit patri. l. placet. ff. de acquir. hæred. † & statutum intelligendum secundum terminos habiles. l. vt gradatim. §. & si legi. ff. de decurio.
7
8 Emptio,† autem inter patrem, & filium de re patris non consistit. l. frater a fratre, & ibi Bart. & Caccialup. q. 11. nume. 56. & Cagnol. nume. 281. ff. de cond. in d. l. 2. ff. de contra. empt. Nisi filius soluat precium de re uel pecunijs in quibus pater nullū ius haberet quod
9 non præsumitur in dubio,† quia quicquid haber filius, & nescitur vnde habeat a patre profectum præsumitur Ioan. Andr. & Anto. de But. in cap. 1. de pecu. clerico. Bald. in l. 2. per illum text. C. de par. pot. glo. & doct. in l. cum oportet in princ. C. de bon. quæ lib. Alexan. consi. 31. colum. 2. lib. 4. Zasi. consi. 5. nume. 8. lib. 1.

Agendo igitur ad retractum vigore statuti, & non docto quod tunc temporis si interpellatus foret de propria pecunia emere potuisset, non uidetur esse in casu victoriæ pro-
10 pter inutilem denunciationem,† & statutum non inducit actus frustratorios. l. hęc stipulatio. §. diuus. ff. vt legat. no. caue. Ias. in rub. de acquir. possessio. nume. 2.

Tertio allegabatur præscriptio statutaria lib. 2. rub. 10. vbi possidens rem immobilem iusto titulo pacifice per 10. annos inter præsentes, & 20. inter absentes acquirit ius dominij.

Et obuiantes tacite obiectioni de nullitate tituli necessarij ad præscribendum de quo opponi potuisset propter defectum denunciationis ex forma statuti irritantis si secus
11 fiat,† qui tituli defectus impedit prescriptionē in qua titulus sit necessarius Imol. & Butr. in c. peruenit col. 2. de emp. & vendi. de quo latæ Sena. Pedemonta. in decisio. 159. nu. 5.

Nec non occurrentes ad aliud, quod de ignorantia replicari potuisset per Colunnel-
12 lum, videlicet† quod ignoranti (factum maximè) non currat præsumptio Pet. de Vbald. de cano. epi. cap. 2. nume. 25.

Ad vtrumque sic respondebant. Dicebāt enim quoad titulum nullum quod cōtractus
13 emptionis fuit vere celebratus,† & tūc ita demum est nullus si is voluerit cuius fauore annullatur. l. cum inter vbi Bart. & Bald. C. arbitrate. Tiraquel. post. l. connubia. glo. 8. nu. 91. & de ret. conuentio. §. 1. glo. 2. nume. 10. Vnde interim valet.

Immò agendo ad retractum præsupponit emptorem dominum, nec dicit venditionē nullā sed validam Sozz. cons. 4. nu. 29. lib. 2.

Et

Et vlterius allegabant se in iure, & in facto errasse cum putassent venditorem cui incũbit onus denunciandi denunciasse.

14 Error† aũt iuris mixtus cũ errore facti prodest in tit. ad pscribendũ Feli. in c. de quarta nu. 36. de pscrip. Balb. in l. Celsus in prin. nu. 15 22. de vsucap. † vbi ét dicũt titulũ emptionis à nullitate tueri p lapsum decẽnij quo tpe prę sumit solẽnitas denunciationis. l. sciendũ de verb. obl. Aym. in tra. de antiq. tẽp. 3. par. ĩ pri. 16 Et arguendo† à fama, & a facti qualitate de facili ad notitiã filij deuenibilis, & tpis cursu, vt arguit Sozzi. Iuni. in cons. 31. nu. 36. lib. 2. Aym. in cõs. 168. nu. 5. idẽ Sozz. in cons. 116. nu. 48. lib. 1. singula singulis referẽdo satis ple 17 ne scientia vĩ inducta† qa ex pluribus pśumptionibus plena oritur p̃batio glo. in l. excusanẽ. ff. de excu. tuto. Bal. in cõs. 249. in fi. lib. 1. in tñ vt ibi ueritas esse dicaẽ vbi ad sit legitima pśumptio, & ad rẽ loquiẽ Calca. in cons. 16. nu. 66. Deci. cõs. 222. vers. 3. principaliter 18 Alex. cons. 24. col. 2. lib. 4. & cons. 138. lib. 7. † quatenus volũt in dd. locis sufficere pśumptã scientiã, vt labaẽ terminus ad retractum Ant. de Bard. in tracta. iuris protho. quęst. 6. nu. 4.

Quarto quia istę filius post factam à patre venditionem fuit bannitus in ęre, & in persona, & sic exclusus à beneficio statuti.

19 Amittunt† .n. bãniti oĩa iura, & priuilegia sibi a iure municipali cõpetẽtia Bart. in l. amissionis. §. qui deficiũt. ff. de cap. dimi. Bar. Ang. & alij in l. ex facto. §. ex facto ad Trebel. Alex. cõs. 73. col. 5. lib. 1. & post Nellũ Bos. in tit. bãniti qd amittãt nu. 10. & in terminis retractus Tiraq. tradit in tit. de ret. cõs. §. 1. gl. 9. nu. 27.

Sunt .n. hodie banniti nostri tpis diffidati, & extra protectionẽ cõis positi, & exclusi ab 20 oi actu legitimo, †& illis vigore statutorũ denegatur audientia, quo fit ut quicquid cũ eo fiat, nulliter agi dicaẽ Ias. in l. 1. §. sub tota nu. 21 6. ad Trebel. Alex. cons. 137. nu. 1. lib. 2. †licet in ciuilibus opus sit excipere, qd̃ non cadit in criminalibus Bart. in d. §. sublata, & in l. cũ lex col. fi. ff. de fideiusso. Et licet rei cõuenti litigarint ab initio cũ actore nõ opposita bãni exceptione, potuerunt tñ postea qñcumq; ad 22 futuros actus excipere, † quia quoties auditur bãnitus, dr̃ supuenire grauamẽ Phil. Frã. in c. ex parte p illũ tex. col. 2. sub nu. 7. de appel. 23 Nec actori prodesse aiebãt tollerantiã† quę loco remissionis habeẽ Salic. in l. nullus. C. de Iudę. Marsi. sing. 77. quia id forte p̃cederet respectu tutelæ, & assecurationis suæ pśonæ ne impune offenderet, nõ aũt quoad iura, & bo 24 na amissa, q̃ nedũ ex tollerantia, †sed ne quidẽ ex gratia legitima de bãno obtẽta recuperat Bar. & alij in l. gallus. §. & qd si tñ delib. & posth. Fel. in c. iter quatuor de maio. & obed. Bar. in l. fi. C. de sen. pass. Tiraq. de ret. cons. §. 1. gl. 10. nu. 71. Ius igiẽ retractus si p̃ filio cõpetebat iã dicti poterat amissum, & cõsolidata vẽditio quæ p̃ tollerantiã bãniti nõ alteraẽ.

In contrariũ pro actore faciebat lex munici 25 palis vocans proximiorẽ ad retractũ, †filius aũt patri, & agnatus, & quibuscũq; alijs proximior dr̃. l. si filius. ff. de suis, & legiti. §. sunt aũt insti. de legi. agna. ture. & stantibus verbis statuti & omissa denunciatione ex forma faci 26 da† videtur filio aperta via retractus ad rem à patre venditã eo non citato, nec requisito, prout in fortioribus terminis in filio qui patri hęres extitit decidit Henr. Boich. in c. cõstitutus per illũ tex. de in integ. restit. & in puncto firmat Sozzi. Iuñ. cõs. 4. lib. 2. Boer. decis. 12. Tiraq. de ret. cons. §. 1. glo. 9. nu. 46. & seq.

27 Alio quin† filij essent deterioris cõditionis cęteris agnatis, qd̃ absurdũ eẽt. l. si viua matre C. de bon. mar. Et cũ adessent decisiones in puncto nõ erat vlterius quærendũ ad Feli. in 28 c. cũ ordinẽ nu. 3. de rescrip. Neuiz. cõs. 67. † Hodie .n. magnifacimus habere doctrinã in terminis, vt inquit Natta in cons. 631. nu. 17.

Et hanc parte vnanimiter pro actore cõtra attentantes reuisionẽ rei iudicatę DD. secuti fuerũt p̃nunciantes bene iudicatũ & male recursum. In quã sententiã eo libentius deueni mus, qa nõ fuit probatũ actore non fore hæredẽ patris alienãtis, qa tunc fuissemus coacti 29 tãgere nodosum illũ articulũ an† liceret venire cõtra factũ auct. de quo p̃ Tiraq. d. gl. 9. nu. 47. & nu. 52. à quo esse cauendũ monet Arri. Pinel. in l. 1. in 3. par. nu. 82. C. de bo. mat. vbi ex pluribus illationibus ad. l. cũ à matre. C. de rei vendic. p̃bat nõ licere ei q̃ sit hæres cõtra factũ sui auctoris quoqũo venire neq; vt hæres neq; alio quouis nomine, quicquid sense rit Henri. Boich. in d. c. constitutus per textũ in l. debitor. §. fi. ff. ad Trebellea.

Et rñdendo contrarjs, nõ obstat primũ qa hæc Rota cõtrariũ tenuit in eodẽ statuto Vzzani rñdendo motiuis aliorũ & Alex. in loco p̃citato p̃cedere in terminis diuersis cõsuetudinis, hic aũt sumus ĩ statuto p̃ hactenus ex interp̃tatiua cõsuetudine sic declaratũ, & approbatũ. Alias redderẽ elusoria dispositio d. statuti, si facta venditione in extraneũ non seruata forma illius non posset p̃ximior non requisitus ab emptore retrahere, & tamen vult statutum venditionem hanc fore nullam.

Aget igitur condictione statuti contra em-

prorem,vt per Cassane.in consuetu. Burgun. de retra.rub.10.§.1. in versi.le Peut racheter versi.quæro qua actione.

Non obst.secundū de frustratoria requisitione quasi filius nō potuisset emere nisi de re pātris, quia & si paupertas tamquā naturalis qualitas, in quolibet inesse ꝓsumatur Albert.in l. ex persona per illū tex. de proba. & tamquā negatiua sit difficilis probationis, ita
30 ꝙ satis probata videatur ex eo qd non probatur contrariū de diuitijs Coua.varia.resol.
31 lib.2.c.6.nu.3.† tamen fundans se in paupertate tenet probare gl. magistra in l. si vero.§. qui pro rei qualitate.ff.qui sat.cog.& ibi not. Castren.Alex.Ias.& Alcia.27.ꝓsump.2.reg. nu.4.Adeo qd ex sola præallegata ꝓsumptione non videtur huic oneri probandi satisfa-
32 ctum,† cum non desint alij modi probandi paupertatem de quibus Beninca. in tractat. paupertatis quæst.6.nume.5.& sequen.

Præterea ꝙ dicebatur de filio quod quicquid habet ꝓsumatur habere de re patris, eui
34 tabatur quia † tūc seorsum a patre habitabat & sic præsumitur potuisse aliunde habere de proprio, ꝙ patris acquisitionē omnino effugeret vt declarat Iacob.Emilia.in cons.34.in fi.ex Bal.in l.cum oportet in prin.col.2.C.de bon. quę lib. Habebat ēt dotē vxoris, & erat miles, & sic aptus ad lucrandum absq; re patris Alex.cons.31.sub num.6.lib.4.

Non obst.tertiū de præsumptione,qa non
35 fuit ꝓbata,† oportebat.n.particulariter,probare præsentiā, & domicilij vtriusq; in loco iudicij moti per totū tempus quo currit præscriptio Iaco. Butr.in l.fi.C.de præscrip. lon. temp.sequitur Cephal. in consi.39.num.14. Rolan.consi.79.nume.31.lib.1.

Desiderabatur ēt iustus tit. non.n.pōt inniti iusto tit. qui contra iura mercatur, & cui lex resistit,& illico ad non tit.reducit arg.no: per Bar.in l.cū lex.ff.de fideiu.& in l.si nō sortē in pri.ff.de cōd.ind.Ceph.cōs.437.nu.22.
36 Legis.n.† resistentia sicuti impedit ortum actionis, ita & tituli, & vbi titulus requirit ex
37 aliqua dispositione,† si minus solemnis sit, præscriptionē impedit vt in ꝓallegata decis. Pede.159.nu.5.Licet forte quoad acquisitionē fructuū aliter senserint do.vt ibi nu.7.& 8.
38 Et quęmadmodū nōnullis placuit † nullitas tituli impedit dominij translationem, & possessionis, de quo articulo stat. conflictus opinionum, quarum meminit Tiraquell. de constit.possess.in 3.part.7.limit.

Et quāuis posset sperari cōualescentia huius
39 cōtractus inualidi ex defectu formę† si accedat cōsensus eius cuius fauore annullat Rom. cons.54.col.2. Interim tū semper nullus erit.
40 In dubio† aūt an scientius fauore actus annullatur sit cōprobaturus, debet casus incertus pro certo reputari ad impediendū actū potius q̄ ad confirmandū, & sic quod potius sit impugnaturus quàm firmaturus Aymo.in cons.152.sub nuam.5.Zuchar.in l.fin.nume. 249.C.de edi.di.adri.tolle.Vltra quod dispositio d. statuti male videretur expēdi in casu isto cū loquatur de præscriptione rerū mobiliū,& immobilium,hic aūt sumus in iure,& facultate retractus, qd sub alia tēporis præscriptione regulat, vel secundum ius cōe intra annū Marsi.singu. 64. vel secundum aliquos intra 30. ann. Tiraquell.de ret.cons.§.1.glos. 10.num.10.& 16.& §.36.glo.2.num.36.
41 Vndeꝙ cū hic agatur de rescissione contractus, posset ēt post 10. annos de iure agi.l.& eleganter.ff.de doc.cū cōcord.per Rebu.de rescissio.contra.art.unico glo.19.nu.21.licet nōnulli aliter senserint, ꝙ hinc actioni tamq̄ in rē scripę ēt 10. anno. spatio ꝓscribatur vt refert Tiraq. de ret.cons.§.1.glo.10.nu.16.

Cęterū quoad de ꝓsumpta scientia verę ęquipollenti dicebat, eamq; sufficere ad exclusionē retractus apparebat nullā in processu probatā cōiecturā ex qua probabilis scientia inferri valeret,non cohabitatio, nō vicinitas locorū,non fama, non facti qualitas communicabilis cū filijs (distractio.n.bonorū plerunq; fit a parētibus inscijs filijsad euitādado
42 mestica iurgia)† & sola affinitas nō inducit scientiā præsumptā eorum quę in facto consistunt,& clandestine agunt à cōiunctis Baldi in l. qm̄ sororē. C. de iure delib.& ita limitat d.l.octaui Ant.Gab.de ꝓsumpt.cōcl.6.nu.15.

Quæmadmodū nec cursus 10. anno. sufficit vt præsumat accessisse solemnitas denū-
43 ciationis† qū agitur de ꝓiudicio tertij,& tendit ad exclusionē iuris alterius Imol. in l.1.§. deniq; col.2.de acq.plu.arcen. & in c.peruenit col.3.in fin. de empt. & vendi.& maxime quando solemnitas non potuit interuenisse tempore actus gesti,vt hic,vbi pręcedere debebant interpellationes ex forma statuti.

Proinde data coniecturata scientia adhuc dici debebat non sat esse ad excludendum à
44 retractu,† quia ex veriori sententia,talis scientia debet esse vera, certa & plena cum oibus suis qualitatibus, non aūt generalis, & informis,seu præsumpta; Vt magis cōiter concludunt doct. quos allegat Affl. de iu.protho.§.

vt

vt in trac. Tiraq. de ret. cõſ. §. 36. Iaco. Nouel. in tract. iuris proth. §. 7. nu. 24. Bero. conſ. 68. nu. 86. lib. 1. dicens quod vbi pp ſcientiã quis excluditur à ſuo iure tunc non præſumptiue, ſed vere, & clare debet ſcire, & ita etiã inquit Ant. Bard. in tract. iur. congrui q. 6. vbi diſtinguendo materiã ſcientiæ nõ ſemel cõcludit maximè ſub nu. 3. & 4. qd vbi intimatio ſit facienda pro forma nõ ſufficit generalis, & præſumpta ſcientia niſi particulariter de cõtractuiam facto cũ oĩbus ſuis qualitatibus plena notitia habeat, & tradit Sozzi. Iuni. d. cõſ. 4. col. pen. Minus ét obſtat allegta † tollerantia banniti, quaſi ſit quædam indulgentia cõniuentibus oculis velata, quæ minoris eſt potẽtiæ, quàm reſtitutio, vt tradit Nelluſ. de Ban. prima par. 3. temp. nume. 4.

Quia hęc exceptio nõ prodeſt excipienti cui ex banno nil quæritur, nam ſi tale ius per bannum amittitur vt amitti tradit Tiraq. d. glo. 9. nu. 27. & tunc aut fiſco delatũ dicetur, cui ſunt aperta iura ad oĩa banniti bona, & excipiens non põt ſe fundare in iure fiſci Sozz. conſ. 78. nu. 6. lib. 4. ſed in fiſcum non tranſijt quia non eſt ceſſibile, ergo non tranſmiſibile Boſſi. de bono. pub. nu. 6. Tiraq. de ret. conſi. §. 26. Aut agnatis proximioribus iuxta tradita per Alex. in conſi. 75. col. 3. verſi. pro hoc facit lib. 1. & ſimiliter excipiens ius nõ fouet quia nõ eſt certus an proximior hoc iure vti velit, aut forte quod idem ius penes bannitũ reſiderit ſuſpenſo exercitio pp audientiã denegatam, & hoc pariter nõ prodeſt bannum alleganti. Nam cũ hoc beneficium ei cõpeteret ante bannum, & ſit reſtitutio ſubſecuta re integra, videlicet nemine hoc iure vtẽte, † mediũ banni tempus non nocebit Nellus de Banni 1. par. 3. temp. nu. 19. Vbi imbuſſulatus ad officium ante bannum, ſi poſtea ſit reſtitutus poterit exercere officium non obſtante banno quod medio tempore ſucceſſerit.

Præterea omiſſa generali reſponſione, qd doctores idefinite, & indiſtincte loquunt de perſona ſeu bonis, licet exẽpli gratia de tutela perſonę loquantur, vt in locis allegatis per Marſil. d. ſing. 77. & conſ. 10. 46. & 55. & quod in diuerſo caſu præter tutelam corporis conſuluerit Scarlatti. regienſ. inter conſi. crimin. diuerſo conſi. 113. lib. 1.

Specialius teſpõdendo dicebamus in hoc caſu † tollerantiam banni nedum ſapere ſimplicem permiſſionẽ prohibitioni non cõtrariam, ita ęp vt multi exiſtimant non ſit multũ profigua tollerata ex doctrina Abba. in c. niſi nu. 3. de præben. refert, & ſequit Menoch. de arb. iud. lib. 2. q. 90. nu. 57. Cuius dicti diſtincta ratio reddit, † quia actus ſonans in pati tũ non eſt tantę potentiæ ad exprimendũ conſenſum, & voluntatẽ, quãtę ſit actus poſitiuus & affirmatiuus vt tradunt Ant. & Domi. in c. veniens col. 3. de fili. presb. & Feli. in addi. ad Abba. in c. omnes ſub nu. 12. in prin. decreti. Ruy. conſ. 85. nu. 9. lib. 4. Verum adeo cõſenſui principis admixtã, & indubitabili eius volũtate, & cõſenſu pęnę remiſſiuo, & obſtaculi remotiuo declaratã, vt prorſus pro conſenſu expreſſo, & idubitata reſtitutione ſit habẽda.

Septemnio. n. per plateas & vicos ciuitatis publicæ cõuerſatus (ſicſt. n. eſt modus tollerantiã probãdi Sali. in l. ſi duo de acq. hęred.) in quo tpe quandoq; etiã ex publico decreto fuit deſtinatus imbaſciator ad ſuã celſitudinem, & ad ſuæ celſitudinis ſupremos magiſtratus, † ad quos nõ ſolent diffidari, & hoſtes tranſmitti ſed quos principi fore gratos exiſtimamus, & principẽ diligant, & à principe diliganꝰ, alias dr̃ qui nõ placet, non placat, & cum is qui diſplicet deſtinatur ad intercedẽdum, irrati animũ ad deteriora ꝓuocat Luc. de pen. in Rub. de legatio. col. 2. lib. 10. & tradit Iuli. Ferret. in trac. de orato. & lega. princ. num. 1. Fuit etiam paſſim admiſſus ad honores in patria quod bannito non conceditur, quia infamibus nõ patent portæ dignitatum cap. infamibus de reg. in. in 6.

Eſt ét in numero armatorum hominũ S.C. à ſcriptus gaudens priuilegijs, & immunitatibus dd. hominibus armatis cõceſſis & ſic quodammodo cum principe contraxiſſe videtur locando operas ſuas, ſimilitaris dignitas id dici patitur.

Noluerunt. n. † veteres quod militũ ſtipendia ſub nomine locati, & conducti tranſirẽt, ſed honeſtiori vocabulo vt no. Iaſ. in. §. actio nũ nu. 170. inſti. de actio. Rip. de priuil. cont. ca. peſt. nu. 116. & in l. 1. col. pen. C. de eden.

Contrahendo † igitur cum principe dr̃ ab eo habilitatus Vaſqui. q. Illuſtri. lib. 1. c. 3. nu. 7. & in puncto de bãnito aſſumpto ad gradũ quẽ gerere non poterat Rui. in conſ. 85. nu. 9. lib. 4. & qd egemus teſtibus? nõ ne princeps ad reuiſionẽ petitã admiſit refectis expenſis.

Et ex his huiuſmodi tollerantia tanto temporis curſu, tot factis ſucceſſiue declarata apud nos pro uera reſtitutione reputata fuit non obſtante qd pro roſtris de banno abſq; litura cõſtet, † quia non Cancellatio facit bãnitum eſſe rebannitũ, ſed principis uoluntas.

Hypol.in consi.55.nume.5.& consequenter, quod is tamquàm restitutus recuperarit ius retractus in eodem gradu consistens.

54 Namꝫ restitutio banniti per principem facta operatur etiam quoad bona, & iura quæ per solam cõdemnationem fisco aperta sint absque aliquo actu præcedente uel intermedio habili de iure ad nouam translationem, acquisitionem vel solidationem faciendam & sic trahitur ad ea quorũ acquisitio immediate trahit causam ab ipsa condemnatione, quo casu rebus sic stantibus in eodem statu tantum dat restitutio, quantum abstulit læsio seu cõdemnatio secus si nouo pacto, uel contractu cum fisco inito sint tertio acquisita, quia restitutus tunc non reuocat à tertio, cum non habeat causam immediate à condemnatione sed à contractu,& ita celeberrimo stilo (sic enim appellat Fel.infra citãdus) declarat Egid.Bellame.in decis.744.& tradit Feli.in cap. inter quatuor colum.2.de maio. & obedi.& de ista restitutione an & quando trahant ad alienata medio tempore Plor. de in lit.iuran.§.1.nu. 5. & per Bossi. de remedi. ex sola Clemen.princip.

SVMMARIVM.

1 *PVdor scribentium conseruatur in non dilatando fimbrias.*
2 *Positi in conditione censentur vocati quando constat de mente testatoris.*
3 *Coniecturarum inducentium tacitum fideicõmissum non potest dari certa regula.*
4 *Masculinitatis qualitas vehemens coniectura.*
Sæpius repetita inter potentes coniecturas numeratur ad inducendum fideicommissum.
5 *Agnationis, & familiæ respectus non leuis coniectura reputatur.*
6 *Masculinitatis qualitas deperse non est petens coniectura.*
7 *Nisi cum alijs concurrat.*
8 *Extraneorum substitutio an sit probabilis coniectura.*
9 *Digressio ad plures gradus substitutionum sub eadẽ conditione an bona sit coniectura.*
Substitutionum plures gradus an sint probabilis coniectura.
10 *Grauamen an deperse sit bona coniectura.*
11 *Substitutio post mortem omnium an inducat tacitum fideicommissum.*
12 *Coniectura grauiminis,& oneris est controuersa.*
13 *Legitimitatis qualitas an sit probabilis coniectura.*
14 *Coniecturæ plures simul iunctæ inducunt fideicõmissum.*
15 *Probatio coniecturalis in antiquis admittitur.*
16 *Fama in antiquis an probet.*
17 *In antiquis sufficit qualis qualis probatio.*
18 *Fama substinetur quandoque in vim notorij.*
19 *Filij quicquid habent de paternis bonis habere præsumuntur.*
Bona filiorum præsumuntur paterna.
20 *Hæres quando non teneatur sequi factum sui auctoris.*
21 *Diuisione an censeatur renunciatum fideicommissum.*
Fideicõmissum an per diuisionem censeatur renunciatũ.
22 *Sententia inter alios lata nõ nocet alijs licet aliqualem faciat præsumptionem.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione an & quando censeantur vocati.

Et de coniecturis inducentibus fideicommissum.

DECISIO. XXVII.

CELEBRIS est in hoc auditorio Alexandriorum causa cum Machiauellis cõtrouersa sumpta occasione ex testamẽto q. Vgonis de Alexãdris vsque de anno 1424.prędefuncti. In qua DD. tres semel, & Rota rursus iudicarunt fideicommissum non extare, nec bona in bonis fore probata.

Celeberrimus est etiam articulus inde examinatus. An positi in conditione dicãtur vocati, deprõptus ex vulgata glosella. l.Lucius la secunda.ff.de hæred.institu. In quo quidẽ casu DD.tres, & Rota (excepto D.Hieronymo Herculano qui discentiendo ab alijs suũ singulare respõsum imprimi curauit vt præmanibus omnium sit) adeo copiose, & eleganter tractarunt vt ferè totam fideicõmissorum materiam in eorum motiuis compræhendant.

Tandem cum eadem causa, (licet inter diuersas personas de Alexandris) ab eodem testamenta fonte deriuans nobis ad referendum per Clarissimos DD.Consiliarios remissa fuerit, extare fideicommissum in fauorem descendentium Vgonis,& bona in bonis fore probata respondendum duximus.

Et omissa fimbriarum dilatatione paucis
1 agendo (sic enim † pudorem conseruari inquit Natta in consi. 24. col. 1.) Dicebamus quod si articulus istæ essent coniecturarũ concursu destitutus vtique,& nos opinionem d. glosæ secuti essemus tum quod magis communis sit (licet contraria forte æquior) tum quia sit sic canonizata,& passim recepta.

Verum quia vbi ut hic comperiebamus ex coniecturis de contraria testatoris mente cõsteret in conditione positos noluisse dici uo-
2 catos,† tunc nemo est qui neget exposa glo-

sen-

sententia eos dici uocatos, ut testatur Sozzi. Iuni. in consi. 158. nume. 73. lib. 2. Iuli. Clar. in §. testamentum quæst. 77. in fi. & pro constanti ponit Grat. in consi. 106. nume. 45. lib. 2. merito, &c.

3 Concursus autem coniecturarum† (quarũ certa regula dari non potest secundũ Corn. consi. 146. lib. 2. Sozzi. in l. cum auus in fi. de cond. & dem. Menoch. de arbitrari. iudi. lib. 2. centu. 2. casu 148.) sic (iuxta Parisi. consi. 87. num. 18. lib. 1.) ex dispositis in testamento deducebatur, videlicet:

Primo pro vehementi coniectura sese offerebat† qualitas masculinitatis sæpius repetita per testatorẽ tam respectu filiorum institutorum, & descendentium, quàm transuersalium substitutorum, quæ qualitas apud nonnullos fuit tanti extimata, vt solam sufficere dixerint ad inducendum tacitum fideicommissum vt placuit Guid. PP. quæst. 184. & alijs quos refert Zanchi. in repe. §. cum ita. l. hęredes mei. ff. ad Trebellea. num. 751. ex qua sic repetita masculinitate sumebatur alia, & non leuis coniectura iuncta exclusione propriarũ filiarum fęminarum, quod testator habuerit respectum ad conseruandam agnationẽ dũ substituit trãsuersales, & descendentes ex eis masculos. Porti. consi. 40. nume. 16. & num. 21. Corne. consil. 59. lib. 2. Grat. cons. 89. lib. 2. Parisi. consi. 6. num. 15. lib. 3. Rip. in l. 1. nu. 9. C. de pact. Cephal. consi. 251. nume. 36. & allegat concordantes Hier. Hercula. in d. suo responso nume. 137. versi. ad prædicta Aym. consi. 130. col. 2.† Quo casu habitæ considerationis ad familiam, & agnationem concludunt doc. quod positi in conditione dicantur uocati.

6 Sed† quia hoc de masculinitate quod in hac materia sufficiat est communiter reprobatum vt testatur Rolan. à Valle consi. 51. nu. 11. lib. 3. Parisi. consi. 31. nume. 22. lib. 2. Clar. 7 d. q. 77. Ideo & nos de ea non confidimus† nisi quatenus cum alijs concurrat ut non semel tenuit hæc Rota 1556. die 16. Feb. & die 16. Nouembris 1574. & 23. Feb. 1567.

Nec etiam et tertio loco erat aspernandũ quod testator descendentibus in conditio- 8 ne positis† substituit extraneos, quod multũ ponderat Ancha. consi. 74. sequitur alios citans Albens. in consi. 82. num. 12. licet etiam ista coniectura de per se cõmuniter reprobetur Rip. in l. centurio num. 159. ff. de vulga. & pupill. Iuli. Clar. §. testamentum q. 79.

9 Quarto aderat† digressio ad plures gradus substitutionum sub eadem cõditione, & hęc quandoq; apud aliquos fuit adeo habita pro vehementi, vt ex ea sola eligatur tacita mens testantis quod voluerit tales in conditione positos haberi pro uocatis vt per Ceph 252. nu. 17. licet contrarium communiter teneri testetur Rip. d. l. centurio nume. 165. & post Clar. d. q. 79. late Franci. Mantica. de coniec. vlti. uolunta. lib. 11. tit. 3. nume. 13.

10 Quinto non desiderabat coniectura† grauaminis impositi vltimo morienti de restituendo totam hæreditatem substitutis quo casu dicitur factum reciprocum fideicõmissum, & consequenter inter descendentes positos in conditione inductum fideicommissum ex vi verbi descendentiũ, quod est collectiuum denorans, quod vnus alteri gradatim restituat ac etiam sic suadente grauamine totius hæreditatis restituendæ ab vltimo moriente, qui totã minime restituere posset nisi ab ipsis descendẽtibus, & de vno in aliũ, & tandem in ultimum integre perueniat.

Et licet non sit expręsse dictũ vltimo moriente ita qd dici valeat substitutio facta post mortem omnium, quod satis dubitabile reddit an dicatur inducta tacita substitutio reci- 11 proca,† tamen dato quod dicatur facta post mortem omnium descendentium & in tota hæreditate, & illi quibus sit facta substitutio sint tales personæ quæ ex verisimili mẽte testantis substitutos excluderent siue dicatur facta post mortem omnium sine vltimo morienti induceit inter eos tacitum fideicõmissum ita pro indubitabili tradit Soz. Iun. cõs. 110. lib. 3. sentit Ruy. consi. 134. sub num. 10. lib. 3. Couarru. late in cap. Raynutius. §. 8. sub nume. 4. de testam.

12 Nec negamus hanc† coniecturam oneris restituendi fore controuersam, vt per Manti. de coniectu. ulti. uolunta. d. titulo 3. nume. 2. & ideo quomodocũq; sit satis fuit pro nunc quod si non sola, saltim concurrens cũ alijs ualde adminiculetur, quibus accedebat qua- 13 litas† legitimitatis, & naturalitatis à testatore expræssa quæ potissima reputatur Sozzi. Iun. d. consi. 110. nume. 29. lib. 3.

Aderant etiam, & alię coniecturę similiter ab illis qui ante nos iudicarunt perpensæ, & vnica tantum ratione ab illis damnatæ, videlicet cum nulla eorum per se sufficeret tamquàm imperfecta, ita etiam nec iunctæ cum alijs imperfectis inducant fideicommissum, imperfecta .n. non iunguntur cũ imperfectis ad faciendum perfectum.

Quorum argumentationi acquiescere nō potuimus, quia omnes qui in hac materia loquuntur non ponderant aliquod genus perfecti, vel imperfecti sed vim faciunt in singularitate coniecturarum, & hoc est quod communiter reprobatur, videlicet quod vna sola non sufficiat ad informandum religionē iudicare debentis, vt putet ex vna tantum coniectura in conditione positos dici vocatos.

Quod si sint plures coniecturæ, omnes fatentur, quod coniecturarum concursus recipiatur ad iudicandum extare, vel non extare fideicommissum.

Alioquin libenter ab illis audiremus quæ nam sint illæ coniecturæ de per se perfectæ, & quæ cum alijs coniungi possint, & laudabimus eos.

Alias sequeretur secundum eos, quod per concursum præmissarū coniecturarum nunquàm præsumi posset tales in conditione po-
14 sitos censeri vocatos, quod est falsum † cum videamus passim quandoq; tribus quandoque quatuor ex his coniecturis simul iunctis & plus, & minus ex qualitate facti, & tenore testamenti iudicari inductum fideicōmissum, & sic vocatos Cepha. d. cons. 251. num. 87. Rip. in d. l. centurio nu. 163. Camill. Por. inter consilia vlti. volunta. cons. 31. num. 20. lib. 2. cui se subscripserunt 24. doctores.

Et omissis exemplis externis, repetendo domestica ita sæpius hæc Rota votauit vt patet lib. 6. Motiuorum fol. 131. & 225. & lib. 7. fol. 552. & lib. 25. fol. 114. & lib. 29. fol. 269. & & 278. & 359. & lib. 39. fol. 233. & lib. 36. fol. 268.

Diximus bona in bonis fideicommittentis
15 Vgonis probatū, qa stante † natura antiquissimi facti metam 150. annorū excedentis plena, & ordinaria probatio non requirebatur, sed sufficiebat præsumptiua, & coniecturalis vt post Aymo. de antiqui tempo. verbo viso de fama. nume. 36. tradit alios citans Meno. de arbi. iudi. lib. 2. centu. 2. casu 115. Hercul. d. responso nume. 300. & seq.

16 Concurrebat † enim fama quam in antiquissimis probare non negat Aymo. & alij ab Herculano relati nume. 303. & de com. Paris. cons. 52. nume. 50. lib. 3. Maxime si sit adminiculata Calca. cons. 77. Siluan. cons. 57. nume. 6. lib. 1. & 187. lib. 2.

Et licet exaduerso replicaretur de requisitis ad famā necessarijs non concurrentibus, his tamen subtilitatibus abunde respondet Hercula. Vbi supra ad quem breuitatis causa
17 nos remittimus censentes, † in tam antiquis factis vbi vera probatio vix possit haberi, sufficere talem qualem, & famam ipsam Alex. cons. 101. lib. 7. vbi Natta in addi. nume. 17. Deci. cons. 146. nume. 12. & nume. 14. Paris. cons. 205. nume. 3. lib. 2.

Quæ quidem fama posito, quod non va-
18 leret substineri in vim famæ, † remanebat saltim in vim probationis de auditu quę in antiquissimis probat secundum glo. communiter receptam in l. si arbiter. ff. de arbit. Deci. cons. 146. nume. 12. Siluan. cons. 57. num. 5. & 6. lib. 1. & 187. lib. 2. & in puncto Areti. cōs. 37. col. 2. vers. Amplius, & concord. allegat, & sequitur Riminal. Iun. cons. 23. num. 290. lib. 1. Alexan. cons. 116. nu. 8. lib. 5. Natta cons. 378. nume. 6. & addentes ad Alexan. d. cons. 101. vbi citatur Bal. in cons. 88. sed est cons. 84. lib. 1.

19 Aderat quoque iuris præsumptio, † quod bona pęnes filios reperta forent paterna, & a patre proueniſſe. l. 2. & ibi Bal. C. de patri potesta. glo. in l. cum oportet. C. de bon. mater. in prin. & in puncto Zasi. cons. 5. lib. 1. & sentit Albens. cons. 6. nume. 8. refert Marza. de fideicom. q. 58. Vnde cum d. Vgonis filij non multum post mortem patris d. bona inter se diuiserint etiam, quod non dixerint esse hæreditaria, præsumunt à patre in eos deuenisse & in hęreditate paterna remansisse.

Faciebat etiam quidā liber priuatus viuo patre ab Alexando filio retentus contra quē multa erant opposita in alia causa quibus respondet idem Hercula. vbi supra nume. 338. & sequen.

Et ex his patebat responsum primo. 2. & 3. loco oppositis, & ad quartum de. l. cum
20 à matre. C. de rei vendica. † replicabatur non procedere quādo factum patris tenderet ad priuandum filium aliquo cōmodo sibi a lege uel anteceſſorum prouidentia nō autem ex facto patris debito secundum glo. cōmuniter receptam in. §. hoc quoq; verbo inuesti ri de succeſſio. feudi quàm ibi sequitur Bald. nu. 5. & 6. & concord. allegat. Cachera. decis. 178. nume. 5.

21 Et quod per † diuisionem non censeatur renunciatum fideicommisso de quo præsumitur ignorantia, articulus est tritissimus, & stat communis opinio. de qua per Ant. Gab. de fideicom. conclu. 1. nume. 1. Et Marza. de fideicom. q. 59. maxime cum in allegato cōpromisso non adsint verba prægnantia apta ad renunciationem inducendam.

Nec

Nec obst. sextum de re iudicata, quod bis fuerit iudicatũ inter Alexandros & Machiauellos non extare fideicommissum quia respectu actoris in hac causa, illa non fuit agitata cũ legitimo contradictore à quo iura aliorum penderent & in eadem re deriuarẽtur,
23 meritò † sententia inter alios lata alijs non nocebit ex propria vi & natura illius sententiæ licet forte qualem qualem faciat præsumptionem explosa Bar. opin. tenentis semiplene probare quoad alios in l. admonendi nume 45. de iur. iur. de quo Couarru. prati. quæstio. cap. 13. nu. 4. &c.

SVMMARIVM.

1 *PACTVM de redimendo rem à pluribus venditam potest exerceri ab vno ex venditoribus, nu. 2.*
2 *De quo articulo fuerunt opiniones.*
3 *Pluribus vendentibus eandem rem & diuidentibus postea alia bona, ius reluendi remanet commune inter eos.*
Pactum redimendi rem communiter venditam, commune remanet inter eos quantumcunque cętera diuidãt.
4 *L. qui actionem. ff. de regu. iur. quomodo procedat.*
Actionem habens ad rem, rem habere videtur, procedit ficte, non autem vere.
5 *Statutum non comprehendit casum fictum.*
Fictio non operatur in statutis.
6 *Fictio propter æquitatem locum habet.*
Æquitas facit locum esse fictioni.
7 *Ius publicum priuatorum pactis lædi non potest.*
8 *Spes est consideranda & ea quis non debet priuari.*
9 *Circuitus sunt vitandi.*

ARGVMENTVM.

De pacto redimendi rem à pluribus simul venditam & an
Vnus ex eis exercere illud possit & de circuitu vitando.

DECISIO. XXVIII.

SALVATOR & Iacobus fratres in communione degentes de anno 1545. 14. Octobris, vẽdiderant fundum Matheo Bartoluccio tum pacto de retrouẽdendo intra quinquennium.

Secuta postmodũ inter eos diuisione nullaque habita ratione d. Iuris seu facultatis reluendi, Saluator inscio Iacobo prædium in-
1 tegrum recomperauit die 15. Octob. 1546. † quod fieri potuisse etiã inuito emptore magis communiter est receptum, vt in puncto consuluit Castrens. consil. 221. in hoc passu ad fin. lib. 1. cons. 74. in fin. lib. 2. & alios citat Tiraq. de ret. conuent. §. 1. glo. 6. nu. 37. & Follere. de censibus, in ver. instrumento
2 gratiæ, nu. 39. † licet de hoc fuerint opiniones, an emptor teneretur vni soli tantum retrouendere, cum à duobus emerit, tamen ita seruatur, vt alter possit oblato toto precio totum prædium redimere qui postea tenebitur fratri partem remittere oblata rata precij vt in præcitatis locis.

Successiue idem Saluator eundem agrũ vendidit Petro Sandonino, modo Iacobus iudicialiter qnærit d. agrum recuperare à successoribus d. Petri asserens duplici iure sibi ad id retractum competere, primo iure proprio in dimidia quia pro dimidia erat dominus & vendidit cum reseruatione reluendi, secundo quia pro alia dimidia est suffultus beneficio statuti vigore consortorię lib. 2. cap. 109.

Neque ad rem facit diuisio inter fratres
3 secuta † quia commune inter eos ius reluendi remansit vt in puncto concludit Aret. cõs. 6. per totũ. Alex. cons. 75. viso themate lib. 6. vel cons. 76. referunt & sequuntur Tiraquel. & follere vbi supra ille nu. 34. hic vero nu. 40.

D. primus Iudex pronunciauit ad fauorem actoris absolute secundus vero in parte confirmauit videlicet in dimidia videlicet condemnando reum conuentum ad retrouendẽdum dimidiam & in alia dimidia absoluit adiecta causa, quia nimis propere egit ad istam partem vigore retractus, & vtroque ad nos appellante diximus quatenus sententiæ hactenus latæ sint conformes iurisdictioné ad nos non fore deuolurã quatenus sint difformes, bene per D. primũ Iudicẽ, ac male iudicatum per secundum & ex his bene vel male appellatum.

Quęstio erat satis dubitabilis propter verba statuti quod permittit retractum vicino & consorti ad rem stabilem eo in consulto venditam sed Iacobus eo tempore quo Saluator (qui redimerat) vendidit Petro non erat vicinus quia eius rei nec dominium neque possessionem habebat, vtrumque enim à se abdicarat dum primo loco, vna cum Saluatore vendidit Matheo cum pacto resolutiuo merito &c. & licet ius haberet ad eam recuperãdam ex pacto reseruatiuo cui prę-iudicari non potuit per Saluatorem prænientem in resolutione contractus vt supradictum est. Tamen in portione Saluatoris &

co

eo respectu nõ videtur ius competere retrahẽdi,à d.Iacobo qui ratione vicinitatis nullatenus cohęrebat,sed tantum ius habebat reluendi pro sua rata, & sic cum non aprentur verba statuti nec illius dispositio conuenire
4 potest iuribus vulgaribus.† Illud enim quod dicebatur d.l.qui actionem de reg.iur. quod habens actionem ad rem, rem ipsam habere dicatur & propterea res in bonis nostris esse censeatur ad l. rem in bonis. ff. de acq. rer. dom. procedit ex l. interpretatione & sic nõ vere nec proprie sed ficte, & ideo in statutis exorbitantibus & odiosis in quibus stricta sit interpretatio regula non procedit vt declarant Deci. & Cagno.in d.l.qui actionem cũ alibi dicat tex.in l. minus est.ff.eod.tit.quod minus sit habere actionem quàm rem, quam proprie habere, nil aliud est quàm penes se actualiter tenere l.nomen filiarum vers.habe
5 re.ff.de verb.signif.† casus igitur fictus à statuto nõ comprehenditur l.3.§.hæc verba.ff. de neg.gest.Anto.Rosell.in tracta. de legitimatio.de causa fina.seu effecti. legitima.nu. 29. & nu.36.Thom.10.cum simill. per Tiraq.de
6 ret.† cons.§.1.glos.10.nu.76.

Nihilominus attenta æquitate quæ fictioni locũ esse facit maximè in translatiua fictione vt post relatos tradit Tiraquel. d.§. 1.glo. 10.nu.69.& per Bart.in l.si is qui pro empto re col.3.ff. de vsucapio. credidi locum fore petito retractui,Nam stante quod iudicatum fuit actorem admittendum esse ad recuperãdam suam ratam iam per eum venditam & per Saluatorem qui remittere tenebatur redemptam, & iterum venditam, non potuit Saluator alienando in requisito Iacobo qui ius ad rem habebat, præiudicare facultati illius quæ erat si redimisset posse impedire ne Saluator suam partem eo inscio alteri venderet,& venditam recuperare. Redimendo igitur Iacobus suam portionem in tempore, & sic in extremo habili fingitur retro emisse eo tempore quo Saluator solus redemit cũ iure idem Iacobus redimere potuisset sed si tunc redimisset (prout iuris fictione pro redẽpta, reputatur propter potentiam actui comparatam,& propter ius ad rem) Saluator non potuisset in requisito eius fratre, & conuicino vendere alteri,merito uolente eo cõuicino, venditio erit inualida, & veniet retrocedenda d.Iacobo†
7 Alias sequeretur absurdum, qđ esset in priuatorum arbitrio priuare conuicinos statuti beneficio retractus,quod non est ferendum Affli.de iure prothomise. §. 6.nu. 6.versi.in contrarium tamen, vnde venditio ista vltimo loco de tota re facta d.Petro dici debet facta cum sua causa, videlicet quod si offeratur precium pro parte d. Iacobi cõtractus resoluatur,quia non poterat ille prẽiudicare in illo iure retrahendi pro sua rata, & sic resoluto iure emptoris pro ista rata, resolueret debet pro alia dimidia quam habere reperitur idem emptor non requisito consorte, & proximiori vicino d.Iacobo,qui si vt dictum est tempore venditionis uere, nec possessionem nec dominiũ habebat, ius tamen, & facultatem à fratre retrahendi habebat ex con
8 tractu,† quo quidem iure etiam quod in spe tantum consisteret dummodo iuridica (vt erat ista) sine facto suo Iacobus non potuit priuari.l.id quod nostrum de reg.iur.l.in diẽ versi. non autem. ff. de acqua plu. arc. Bald. consi. 431.ad euidentiam col.2.lib.2.Tiraq. de ret.conuentio.§.1.glos.7.nume.20.& 22.

Nec obstat quod propere,& nimis festinãter id actor attentarit quasi debuisset prius vigore dictæ conformitatis sententiæ accipere possessionem suæ portionis,& postea cum reperiret se vicinum, & consorte intentare remedium, scilicet statuti cum tunc haberet qualitates statuti, quia cum vtrumque in modum subordinatũ petierit,& fuerit super eisdem exceptionibus quæ uenissent proponẽdæ in euentum in quem principaliter, & de per se ad retractum egisset plene cognitũ ad euitandos litis anfractus hac vnica sententia utrumque diffinire probe factum existimauimus.l.dominus testamento vbi Ias. nume.3. de cond.ind.late Tiraq. de ret.conuentio.in fin.nume.41. Gramma.decis.113.num.187.
9 Boer.Dec.183.num.13.Tiraq.† d.tit.de ret. conuentio.§.2.glo. 1. nu. 71. circuitus enim inutilis omnino euitandus vt no. Card. Flo. in Cleme. auditor 24. q. de rescriptis, & ibi Imol.col.pen. cum concord. in præcitatis locis, & in not. q. quod frustratorijs remedijs non sit utẽdum tradit Vasq. quęstio.Illustriũ lib.1.cap.33.nume.13. & potentia illa rehabendi suam portionem uigore rei iudicatæ propinqua actui, pro actu ipso reputari debebat, &c.

SVMMARIVM.

1 *Prothomiseos ius an possit exerceri pluribus rebus simul venditis, & separatis ad earum alteram cui quis sit vicinus, an vero ad omnes.*

Ius congrui an rebus pluribus venditis competat ad omnes

nes vel ad rem cui cohæret.
2 *Destinatione paterfamilias vna res etsi sit separata ab aliis ratione officij (si non loci) censetur pars alterius.*
3 *Destinatio patrisfamilias mutat naturam prædij.*
4 *Hortus adiacens domui dicitur vrbanus, nisi deputetur ad rusticos vsus.*

ARGVMENTVM.

De iure prothomiseos an si plura bona separata simul vendantur possit vicinus non citatus qui in vna re tantum cohæret, omnia bona retrahere, vel rem tantum sibi contiguam.

DECISIO. XXIX.

EMERAT Dominicus Gauille à Mariano Laurentij plura capita bonorum stabilium inter se separatorum non requisitis proximioribus conuicinis ad quorum retractum agebat Alexander Altoita, qui cum cohæreret domui & horto domui contiguo, cætera bona quoque sibi deberi prætendebat & offerente emptore separatum retrouendere domum tantum cum horto contiguo cæteris bonis separatis retentis, fuerunt latæ diuersæ sententiæ, & causa ad nos per appellationem deuoluta, videbatur in puncto extare ad fauorem Dominici
1 decisio Baldi de iure protho. nume. 23.† vbi postquam determinauit illã. q. an retrahens vnam ex pluribus rebus separatis simul venditis cogi possit omnes accipere iuxta illud, aut totum dimittas aut totum accipias. l. quidam eulogio. C. de iure delib. format aliam quæstionem, an ex pluribus rebus simul venditis & separatis possit conuicinus ratione vicinitatis vnius cogere emptorem ad tradẽdum omnes & determinat emptorem non cogendum nisi ad retrouendendum bona retrahenti conuicina, cum in reliquis melior sit conditio possidentis, easdem quæstiones format Affli. de iure protho. §. 6. num. 6. & 8. resident eum Bald. tangit Tiraquell. de ret. cõsan. §. 23. gloss. 1. & Anton. Bard. in eodem trac. de iur. protho. ad interpretationem constitutio. & bullarum Almæ vrbis super edifi. construend. §. 5. & hæc opinio Baldi & sequacium mihi magis placebat.

Contrarium tamen fuit voratum per Dominos hac ratione motos, quia constitit determinatione patris familias, vnam ex istis
2 rebus † fore partẽ alterius & solitas in simul locari. Ita quod quasi eiusdem officij alia sine altera commode stare non possit & propterea placuit dominis ratione connexitatis (si non locorum) saltim officij & destinatione licere Alexandro domui cõuicino, ratione domus cætera quoque bona etiam non vicina retrahere posse & debere d. l. quidam, & argum. no. per Antonium Bard. d. §. 5. nu. 4. vbi si dominus domus sit solitus vnã eius domus vnica pensione totam locare non autem partem, vicinus totam petet non partẽ, & arg. no. per Cepollam in l. cum eiusdẽ, sub num. 11. de edili. edic. vers. prima conclusio, vbi venditis pluribus rebus eiusdem officij vnico precio, propter vitium vnius omnes redhibentur.

Destinatio igitur domini immutat naturã
3 prædiorum. l. locus, de verbor. signif.† Vnde
4 hortus domui adiacens† qui propter amenitatem vrbani prædij constituitur dicitur vrbanus nisi destinatione patrisfamilias ad reditus rusticos deputetur veluti si flat linarius, vinearius, vel olitorius tunc rusticorum prædiorum naturam assumit. l. vrbana prędia vbi Alciat. & Rebuff. de verb. signifi. &c.

SVMMARIVM.

1 DOLVS considerari potest in eo qui non vtitur remedijs ordinarijs.
2 *Plus cautionis est incumbere in re quàm in persona.*
3 *Faciens quod sibi non prodest & alteri nocet dicitur esse in dolo.*
4 *Pacta plura in eodem instrumento apposita dicũtur correspectiua.*
5 *Non implens implenda pro parte sua non auditur.*
6 *Fideiussor non tenetur, si non fiat per crediores quod pro eorum parte erat faciendum.*
7 *Fideiussor soluens præpropere omissis exceptionibus suo principali competentibus, non repetit.*
8 *Fides seruata rempublicam conseruat vehementer.*
9 *Obseruans promissa non est arguendus.*
10 *Sciens ius suum sibi saluum fore, si aliquid facere omittat, sibi non nocet.*
11 *Soluens contempta denunciatione, sibi imputet fideiussor soluens spreta denunciatione & protestatione ne solueret, sibi imputet.*
12 *Dolus non præsumitur in vtente iure suo.*
13 *Fideiussor simplex & fideiussor in subsidium multum differunt inter se.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De fideiussore præpropere soluente, & an repetat, & quomodo fideiussor simplex differat à fideiussore in subsidium.

DECISIO. XXX.

FRANCISCVS Centis de Pistorio de anno 1564. Vendiderat Gherardo de Camillis quædam bona stabilia certo conuento prẽcio intra certum tempus libere, & sine exceptione soluendo cum promissione euictionis & defensionis generalis & cum pacto quod venditor teneretur in actu solutionis dicti prẽcij liberare d. bona ab omnibus afflictibus ad quos tenerentur & hypothecata essent d. bona ipsumque emptorem indemnem conseruare ac pro plena obseruatione promissorũ inter alios in fideiussorem accessit pẽnes emptorem Andreas de Alluminatis cum obligationibus & clausulis solitis & consuetis. Adueniente solutionis tempore emptor prẽciũ venditori persoluit per eum non procurata liberatione nec per venditorem similiter facta bonorum liberatione facienda iuxta cõuenta & promissa.

Demum tractu temporis secuta molestia & euictis d. bonis ex causa quorundam afflictuum, secutisq. debitis notificationibus tã venditori quam fideiussoribus factis tandem pro liberandis bonis soluit creditum actoribus recepta iurium cessione.

Qui quidem Gherardus pro conseruatione indemnitatis ac pro summa vt supra soluta egit aduersus hæredes Andreæ fideiussoris. Qui rei conuenti contradicendo satagebant submouere actorẽ doli mali exceptione eo quod cũ is esset tutus exceptione implementi non secuti pro parte venditoris nõ liberantis bona, non debebat tam procliuiter in solutione prẽcij pro labi non procurata prius liberatione iuxta cõuenta. l. qui equitate. ff. de dol. mal. excep.

Dicebat enim Baldus in consil. 395. sub num. 4. lib. 2. pro D. Arnaldo, quem refert & sequitur Aymon. cons. 97. nume. 7. per textũ in l. idemque. §. si ignorantes. ff. mand. & l. fi. §. illud, vers. summa ope. C. de temp. appel. † quod dolus considerari potest in eo qui nõ vtitur remediis oportunis, sed potius negligit, vt fecerat iste emptor qui spreta liberatione bonorum de qua sibi cautelose prouiderat ex pacto, maluit potius supine soluere quàm in retentione prẽcii (quod saltim deponere poterat soluendum secuta liberatione) incumbere in memor vulgarissimæ regu
2 læ plus † esse cautionis in re quam in persona l. plus cautionis. ff. de regu. iur. quod tamquã verisimiliter pro futurum erat saltim attentã dum, vt inquit Bald. cons. 395. nume. 4. lib. 2.

3 Faciendo † igitur quod sibi non proderat & alteri nocebat, ideſt fideiussoribus qui liberati essent & qui fortasse non fuissent aliter promissuri & ommittendo facere quod sibi minime nocebat & alijs proderat dolo carere non videtur Aymo. cons. 35. num. 10. Accedebat præterea quod pactum hoc de liberandis bonis dicebatur esse correspectiuum respectu quoque fideiussorum, qui eo audito in instrumento fideiusserunt fortasse
4 non aliter accessuri, † nam vbi plura pacta in eodem instrumento fiunt vnum dicitur fieri propter aliud. l. in fundi partem. ff. de cõtrah. empt. l. iuris gentium. §. quinimo de pactis. Quo fit vt id non potuerit negligi & in necẽ fideiussorum ante d. implementum liberationis soluere, quæ liberatio cum fieri deberet in actu solutionis ab emptore faciendæ, & aliter facta sit quam fieri debuisset cũ non fuerint liberata bona in ipso solutionis actu, soluens non debet audiri in repetitione prẽ
5 cij soluti, † quia non impleuit pro parte sua faciendo seu procurando liberationẽ priusquã solueret l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emptio. & sibi imputet qui culpa sua in hoc damnum incidit, & pro ista parte allegabatur decisio Sozzin. in consil. 273. nume. 3. lib. 2. Item l. si stipulatus es, & l. inter emptorem. ff.
6 de fideiuss. in quibus locis haberur † quod si non fiat quod pro parte creditorum faciendum foret, fideiussores non tenentur, & pro optimo simili arguebatur à fideiussore ad emptorem quos ad hoc æquiparat Bart. post glos. in l. at qui natura. §. cum me absente, nume. 6. ff. de neg. gest. vbi etiam Bald. colũ. fin. dicit quod iura loquentia de regressu fideiussoris locum habent in regressu emptoris. † Vnde sicut denegatur repetitio soluti
7 fideiussori nimis propere soluenti omnissis exceptionibus suo principali competẽtibus, vel ex ppria persona. l. exceptione, vbi Bart ff. de fideiusso. Bart. & alij in l. si fideiussor in prin. ff. mandati. Alex. cons. 57. in princ. lib. 1. in l. si is pro quo. ff. quod quisque iur. de quo articulo latè in decisione mea lucana 92. Ita etiam

ri am in emptore dicendum qui omissis exceptionibus sibi competẽtibus supine solui, cui non est dandus regressus pro euictione contra fideiussores propter regulam æqui paratorum.

In contrarium dicebatur tantũ abesse emptorem hunc segniter ac dolose se gessisse in dicta solutione, ut nil magis laudabilius aut æquius ab eo agi potuerit.

Emerat, precium certa die se daturũ sponderat, die adueniente soluit, quod sine exceptione se soluturũ promiserat, quid igi-
8 tur arguendus si fidẽ seruauit † qua nulla res vehementius Remp. continet Luc. de pen. in l. 2. C. de pond. & aur. iliat. lib. 10. si promissa impleuit, & solutiouem non procrastinauit, quàm sine dolo differre non potuisset l. 2. §. item quæritur de dol. mal. excep. Alias si emptor iure retentionis de deposito vti uoluisset ad quid in hoc fideiussores accepissent pro obseruantia promissorum.

Solutionis igitur actus, præcedere debebat ex parte emptoris, onus autem liberandi bona (quod in personam venditoris radicatũ erat) explicandum successiue ueniebat pro parte venditoris qui si non fecit, prout nõ fecisse probatur ad not. per Bart. in consi. 102. nume. 1. non mirum si fideiussores vexentur pro non facto, qui pro obseruantia pleniori promissorum accepti sunt.

Nec vitio est ascribendum, soluenti quod
9 debebat quia sic sine exceptione aliqua, † & cum clausula saluis promissis, promiserat exburlare aduenient die Sozzi. Iun. consi. 89. nume. 16. lib. 10.

Qui si non instetit in actu solutionis pro liberatione bonorum id nec ex pacto, neq; de iure facere tenebaẽ. l. 1. vt nemo inuitus agere, & potuit hanc diligẽtiam ommittere tum quod ignoraret creditores affictuũ, de quibus in genere fuit dictũ, tum quod sciret ius suum sibi saluũ fore in casu molestiæ ex cau-
10 tione fideiussoria, † & ideo nullum sibi dici potest illatum præiudicium. l. si erit. §. nõ videtur. ff. quibus mod. pig. uel hip. tacite solu. glo. in can. plerumque 2. q. 7.

Circa quam liberationem faciẽdam fideiussores ipsi debebant attentius inuigilare si de uenditoris cõditione dubitabant, potuissent. n. emptori denunciare, & protestari ne
11 solueret nisi prius liberarentur bona quo † casu forte si contẽpta denunciatione soluissent sibi imputãdum foret. l. ait. §. si quis. ff. de his quæ in fraud. cred. cum concord. per Pileum q. 31. vbi in puncto de hac denunciatione late discurrit, & distinguit.

Nec obstat quod ex ista procliui solutione fideiussores in consequentiam damnum sentiant quia de ijs quæ in consequentiam accedunt non habetur ratio. l. 1. de auro. prest. l. si sponsus. §. donationis, & §. generaliter. ff. de donat. insti. vir. & vxor.

12 Et satis est in hoc casu dolum abesse, † pro vt abesse regulariter præsumi debet etiam si alteri prẽiudiciũ fiat. Nam quotiens quis suo iure vtitur, & de re sua disponit fraudem nõ committit Barba. consi. 30. nume. 21. lib. 4. l. nullus de reg. iur. l. fluminum. §. fi. ff. de dan. infect.

Fuit conclusum pro actore non obstantibus contrarijs quibus ex iam dictis patet responsio.

Supereſt solũ respõdere auctoritati Sozzi. & l. si stipulatus es & l. inter emptorem, quæ omnes non obstant, quia Sozzi. loquitur in longe diuerso casu. Nam ibi sindici promiserant facere quandam exactionem ante, q̃ experirentur contra fideiussores quàm non fecerant, meritò fideiussores, se defendebãt exceptione non impleti, hic autem uenditor ad nihilum vltra solutionem precij se, suamque fidem astrinxit quàm solutionem libere facere promisit, non autẽ obligauit se ad nõ soluendum nisi secura liberatione, nec quisquam id stipulatus est neque promisit.

Idem erat in casu. l. inter emptorẽ, vbi fideiussor fuit acceptus in id minus quod ex pignoribus redigeretur, ante distractionem igitur non erat fideiussor conueniendus, & sic in omnibus dictis casibus erat prius aliquid faciendum, uel præstandum à creditoribus quàm contra fideiussores prosilirent, quod hic desideratur, quia emptor ad nihilum tenebatur, quàm ad solutionem precij, liberatio autem bonorum erat consecutiua ad sui fauorem inducta, quã pro tunc potuit renunciare quia ius sibi saluum erat quandocumq; in casu molestiæ, & euictionis, vnde in casu Sozzin. & d. l. inter emptorem dici potest, quod illi fideiussores non erant propriæ fideiussores, quia non simpliciter, ac pure se obligarunt ad id ad quod principalis teneretur, sed ad aliud qd minus exigeretur, & sic sunt conditionales fideiussores obligati tantummodo ad id quod deficeret, ut tradit Castré. consi. 239. lib. 2.

Hic autem sumus in fideiussore simpliciter, & simpliciter ac pure obligato ad id qd prin-

principalis debitor facere tenebatur, qui non expectato alio conditionis euentu, constito de non facto principalis potest arbitrio creditoris conueniri.

Multum enim interest inter fideiussorem simpliciter, vel fideiussorem in subsidium & in id quod minus consequi possit, ut egregie declarat Fernand. Vasqui. lib. 1. quæstionem illustrium cap. 33.

SVMMARIVM.

1 *INSTANTIA perempta Iudex in eo tantum Iudex remanet, videlicet in pronunciando instantiam peremptam cum condemnatione expensarum.*
2 *Audientia si est denegãda alicui, quicquid cum eo fit, nulliter fit.*
Eique omnis agendi seu excipiendi via præcluditur.
3 *Lis nulliter mota, pro non mota reputatur, & nullam litis pendentiam inducit.*
4 *Citatio in legitima non inducit prœuentionem.*
5 *Actus qui præcedere debebat, si subsequatur est nullus.*
6 *Additum an sit eiusdem naturæ, vel nouam speciem faciat.*
7 *Additum an idem sit cum primordio, materia est brochardica.*
8 *Quod potui nolui, quod volui implere nequiui.*
9 *Incompetentia ex pluribus arguitur.*
10 *Finis ignoratur, si de principio non constet.*
11 *Litis principium quod sit, varie sentitur apud doctores.*
12 *Sequestrum non inducit litis pendentiam.*
Litis pendentia ex sequestro non inducitur.
13 *Sequestrum ante litem motam factum dicitur esse præparatorium quoddam ad litem futuram, abstractum à petitione & libellum expectans.*
14 *Actor habilitatus dicitur per speciales exceptiones oppositas & prorogata iurisdictio.*
Prorogatur iurisdictio per speciales oppositiones.
15 *Interlocutoria non iustificatur, nisi ex causis in appellatione expressis.*
16 *Super non ente non edificatur.*
17 *Roma. in cons. 412. declaratur.*

ARGVMENTVM.

De citatione nulliter facta & lite inlegitime mota quod litis pendentiam non inducant.

Et de sequestro quod ante litem motam fit, tamquam præparatorium, litis pendentiam non inducere.

DECISIO. XXXI.

FVERAT factum sequestrũ super quadã Naui, dicta la squarcia bocca, & Auaria fulcimentis, rebusque aliis in ea existentibus, tamquã super bonis Do. Antonij Spinulę proprietarij & participantis in ea pro octo caratis, & hoc instante Dom. Nicoloso Lomellino seu eius agente.

Quod sequestrum cum esset nulliter factũ non seruata forma legis municipalis procedentis cum clausula irritanti. Si secus fiat, & cum denegatione audientiæ fuit postea reiteratum seruatis seruandis, & cum protestatione de non discedendo à primo nisi si & quatenus de nouo fieri opus esset.

Successiue nomine d.D. Nicolosi fuit coram DD. consulibus Maris ciuitatis Pisarum productus libellus citatis N. & N. defensoribus d.D. Antonij. Qui comparentes opposuerunt exceptionem nullitatis tam defectu fideiussionis non prœstitæ more forensium, & mãdati quàm anterioritatis hypothecæ super quibus petierunt per d.DD. Cõsules Maris gradatim pronunciari quod quidem iudicium sic motum cum nõ esset intra 45. dies per DD. Consules terminatum actor intra quinque dies immediate sequẽtes corã eisdem petiit recursum iuxta formam ordinamentorum d. Ciuitatis quo recursu mediante lis decidatur. † Ex aduerso fuit dictum de incõpetentia DD. Cõsulum propter lapsum instantiæ 45. dierum quo casu ipsi in alio nõ remanent de iure amplius Iudices quàm in pronunciando instantiam peremptam cum condemnatione expensarum eius cuius culpa sit perempta, vt not. in l. properandum in fin. & ibi Cyn. C. de iudi. Phil. Franc. in cap. ex ratione nume. 75. de app. Iaffred. decisio. 269. & ista tantum fuit proposita exceptio expresse in hoc iudicio incompetentiæ quæ iustificari solet ex expressis & non aliter iuxta legem incompetentiarum, licet in allegationibus iuris fuerit in alio postea fundata incompetentiæ exceptio omnino iam propositæ diuersa & contraria.

Dicebat enim. D. Aduocatus non posse consules concedere recursum, quia numquid de aliquo fuit vel processit aliqua lis. Ergo à recursu non incohandum. Nam ex quo sequestrantes in primo sequestro non cauerũt mediis fideiussoribus, vt ex forma statuti tenebantur

1 † Ex aduerso fuit dictum de incõpetentia DD. Cõsulum propter lapsum instantiæ 45. dierum quo casu ipsi in alio nõ remanent de iure amplius Iudices quàm in pronunciando instantiam peremptam cum condemnatione expensarum eius cuius culpa sit perempta, vt not. in l. properandum in fin. & ibi Cyn. C. de iudi. Phil. Franc. in cap. ex ratione nume. 75. de app. Iaffred. decisio. 269. & ista tantum fuit proposita exceptio expresse in hoc iudicio incompetentiæ quæ iustificari solet ex expressis & non aliter iuxta legem incompetentiarum, licet in allegationibus iuris fuerit in alio postea fundata incompetentiæ exceptio omnino iam propositæ diuersa & contraria.

rebantur facere se reddiderunt indignos ludicis audientia & ius illis reddi non potuit
2 vnde † quicquid cum talibus non audiendis fit nulliter fieri dicitur. Ias. in l. 1. §. sublata nu. 6. ad Trebell. eisq. omnis agendi seu excipiendi via precluditur in quocunque iudicio quantumcumque fauorabili. Rui. cons.
3 49. nu. 7. To. 4. † Si nulliter, ergo lis per non mota reputabitur & nullã iurisdictionis preuentionem vel litis pendentiam induxit Roma. cons. 412. nu. 5. & 9. cum concord. per Sebast. Vant. de nulli. Quo. & intra quæ tem-
4 po. nu. 27. † Vbi citatio illegitima non inducit preuenti onem & quęstio illegitime mota & non dicitur mota. Nec refert quod post d. sequestrum nullum, sequestrans dederit fideiussorem quia non ob id dicitur satisfactũ statuto requirenti quod fideiussio procede-
5 ret. † Actus enim qui procedere debet si subsequatur annullatur Rip. l. 1. in princ. nu. 27. de verb. oblig. & in l. admonendi nu. 195. ff. de iure iur. post Bart. & alios in l. 2. §. prius de op. no. nun. Cachera. decis. 165. Nec etiam dici potest quod lis saltim pendere incepe-
6 rit à die quęsitę cautionis, † quia videbatur fideiussio uenire per viam additionis ad primũ sequestrum cum pars ab eo protestetur nolle recedere & ideo non alterat naturam primi & semper censebitur idem cum primo ita quod erit semper eadem instantia & non no
7 ua arg. no. per glos. in l. pen. de actio. & obl. & in l. vulgaris in princ. ff. de furt. Bal. cõs. 48. lib. 3. & 392. lib. 5. in fin. Corn. consil. 232. lib. 5. in fin.

De quo Brocardico articulo. † An additum cõstituat nouam speciem vel sapiat eãdem naturam illius cui additur late Tiraq. de ret. consa. §. 1. glo. 18. nume. 51. & seq. & dato quod ex secundo sequestro iudicium subsi
8 here potuisset non potest substineri ex alio, quia agitur in vim primi in validi vnde † qd potuit noluit quod voluit implere nequiuit Roman. consil. 446. & 496. & per Bald. in l. falsus. C. de furt. nume. 25. vbi procurator agens limitate vigore vnius mandati insufficientis, non potest actus validari ex alio mandato valido.

Quibus non obst. diximus DD. Consules fore competentes & posse in causa recursus ad vlteriora procedere. Mori quoad primã
9 excep. non in processu expressam quia † gesta coram iudicibus ordinariis vt sunt DD. Consules, solent impugnari de competentia ex altero istorum capitum, videlicet aut ratione causæ aut ipsorum litigantium vel tempo-
1 ris vel loci aut culpa eius qui ius dicit vt tradit Seba. Vant. de null. ex defect. iurisd. ordi. num. 8. Hic autem ex duobus arguitur incompetentia ratione, videlicet temporis seu instantiæ lapsas, & ratione personæ acto-
10 ris, cui ius non erat dicendum & † de fine temporis seu instantiæ non potest cognosci si ignoretur principium gloss. in Clem. 2. verbo postquam vt lit. penden. Bald. cons. 327. in fin. Deci. consi. 115. in fin. ideo. posito pro constanti quod & si varie sen-
11 tiant † Doct. de litis principio & pendentia cum ad varios effectus considerari soleat vt egregie tradit Lancillo. in tract. attenta. in 2. part. cap. 4. nume. 6. Tamen quoad casum istum credidimus non incohasse à die facti
12 sequestri quia † per sequestrum non inducitur aliqua litis pendentiam. Natta consil. secundo, numero 2. sicuti neque per capturam personæ, vt inquit idem Lancillot. ibi nume. 209.

13 Nam † cum huiusmodi sequestrum quod ante litem motam fit pro assecuratione eius quod veniet postea in actione deducendum Iaco. de Aretin. in tracta. de sequ. col. 1. & 2. quod etiam fit parte non citata sit, præparatorium litis futuræ & tamquam abstractum à petitione expectet post se oblationem libelli & iuris sequestrantis probationem, vt inquit Prat. Pap. in for. lib. sequestrorum in verbo audeat ideo siue à libelli oblatione seu à litis contestatione dicatur lis cepta non potuit dici instantia totaliter perempta cum ex dispositione statutorum caueatur elapsis 45. diebus ad huc posse coram eisdem DD. Consulibus de recursu agi ad decissionem eorum quæ ab ipsis intra 45. dies non fuerunt terminata dum modo recursus intra quinque dies immediate sequentes petatur. Alias illis elapsis & sic quinquaginta diebus & non petito recursu instantia dicitur perempta. Vnde & si non sint amplius iudices elapsis quadragintaquinque diebus vt soli possint iudicare, remanent tamen iudices in recursu & durat instantia quod hoc & sic facto calculo dierum vtilium instantiam integra quinquaginta dierum non erat lapsa merito d. exceptioni ex hoc capite non fuit locus.

Prout nec etiam locũ sibi vendicauit alia exceptio personæ cui audientia erat dene-

ganda, quia excipiens comparuit in causa
14 libelli,† & consentiendo in iudicem, & litem
contestando dedit exceptiones speciales,
super quibus petendo, & instando per DD.
Consules pronunciari videntur habilitasse
personam actoris, & in iudicem consentisse
Hostiens. in summa de excepr. Anto. de Mathęis in tractatu de proroga. iurisdict. nume.
12. sub versic. veniamus ad tacitam, ibi dubium est an ante contestationem, & ex his
consequenter paratur responsio ad secundã
exceptionem quæ vltra quod non erat attendenda tamquàm expresse non opposita intra legitima tempora secundum legem incompetentiarum, quæ non potest iustificari
nisi ex expressis vt notum est in curia, & arg.
15 eorum quæ de sententia† interlocutoria dicuntur non iustificanda nisi ex causis in appellatione expressis Clemẽ. appellanti de appellat. Phil. Fran. in cap. cum in Ecclesia col.
2. extra eodem tit.

Tamen ex alio non militabat, quia de directo aduersabatur aliæ exceptioni oppositę
quæ fundabatur super lapsu instantiæ, & sic
præsuppossuit competentiam de cætero fuisse, & iudices competentes extitisse, & litem
pependisse super nullitate sequestri, & hipothecæ anterioris quæ omnia cum nõ fuerint
per DD. Consules terminata veniunt in recursu postea decidenda tam respectu nullitatis quàm aliarum quatenus dd. DD. Consulibus super recursus arbitrabitur.

Nec obstant quæ de consensu prępostero
ad secundum sequestrum in argumentum
allegabantur, & de additione ad primum
sequestrum nulliter factum, quia secundum
sequestrum rite factum cautelose, & in suplementum primi, & quo actor vtitur in subsidium, fuit tempestiuè factum, & antequàm
in iudicio cum suo libello prosiliret, & licet
inhæreat primo ex abundanti, non ideo secundo renunciat cum non limitate faciat,
sed cumulatiue per modum subordinatæ
conditionis vt si non primum, saltim secundum iuuet vt quotidie hac frasi productionis vtuntur causidici cum clausula sanatiua
omni modo meliori.

Nec secundum aliter cohæret primo quia
fuit de nouo ex integro factum, & restauratum nihil cõe habens cum primo quod cum
esset nullum non patiebatur additamenti
16 seu incrementi qualitatem † cum super non
ente non edificatur. l. eius qui in prouincia si
cert. per. §. quod si stipulatus. Deci. cons. 583.
circa fin.

17 Non† obstant dicta per Roman. d. consi.
412. quia procedunt, & intelligenda sunt priuatiue quoad alias iudices, videlicet quod
citatio nulla non inducat litis pendentiã neque prȩuentionem hoc est verũ quoad alios
iudices corã quibus si legitime procedatur, il
la prima citatio sic nulliter facta nõ impedit
quia coram alio procedatur vt colligitur, ex
Notab. per Sozzi. in cap. postulasti. nu. 15. &
20. de fo. compet.

SVMMARIVM.

1 *STATVTVM loquens de tenutis intelligitur de validis.*

2 *Iudicialis venditio non valet, credito non existente vero.*

3 *Creditor an de euictione teneatur pro pignore vendito iudicialiter & euicto.*

Euictio pignoris prætorij an obliget creditorem.

4 *Creditor distrahendo pignus pro maiori summa quã sit creditor obligatur de euictione.*

Venditio pignoris facta instante creditore pro credito non vero, seu pro maiori summa obligat creditorem de ementione.

5 *Interesse damni emergentis & lucri cessantis in mercatore consideratur.*

6 *Interesse debetur tam in contractibus bonę fidei quàm stricti iuris.*

7 *Tam de iure canonico quàm ciuili.*

8 *Interesse incertum non probatum an iure super eo pronuncietur.*

ARGVMENTVM.

Creditor an & quando teneatur de euictione pignoris prętorij venditi & euicti.
Et de interesse lucri cessantis & dãni emergentis mercatori debito.

DECISIO. XXXII.

PAPIANI cum essent creditores illorum de Bianciardis, procurarunt distrahi eorum bona
& reperto emptore Georgio
Vgolino creditum receperunt
cedendo eodem sua iura quæ apud se integra

gra & illesa esse affirmabant.

Bianciardi ad desperatorum remedium conuolentes, iudicium nullitatis intentarũt contra emptorem, sub prætextu, quod non esset soluta gabella cessionis iuriũab alamennis facta illis de papianis qui tam pprio quæ cessionario nomine dd. bona distrahi satagerunt, & tandem obtinuerunt, & fuerunt euocata bona de manibus Vgolini emptoris, qui successione egit contra papianos tàmquã de euictione obligatos petendo eos condemnari ad interesse, damna, & expensas, quia iura cessa per eos non erant illesa, & integra vt promiserant, cum subiacerent vitio gabellæ non solutæ acquisitionem lucri ex tenuta impedientis.

Statutum .n. tribuens emolumentũ tenu-
1 tarum† intelligitur de tenutis valedis Bar. in l. 2. §. prætor ait in fi. ff. qui sat. cogi. Anania in
2 cons. 83. in fin. Ruy. consi. 39. col. 10. lib. 1.† & vero non existente credito tenutarũ iudicialis venditio in nulla parte tenet Bart. in l. fulcinius. §. cum hoc num. 6. ff. quibus ex cau. in posse. Fulgos. in puncto cons. 137. Ruy. cons. 160. nume. 27. lib. 2.

Replicabant pupiani se nõ vendidisse, nec quicquàm euictionis nomine promisisse, quã hi soli præstant, qui vel ex natura rei gestæ tenentur, vel propria obligatione ad euictionẽ se astrinxerunt Castrens. consi. 207. col. 1. lib. 1. sed omnia fuerunt gesta à iudice debitorẽ repræsentante. l. si ob causam. C. de euictio. Bal. in l. ordo. C. de execu. rei iud. Tiraq. de retra. conc. §. 1. glo. 14. nume. 13. & sic cessabant ea, quę dicuntur de creditore vendentem pignoratam, de quo Bald. in consil. 375. lib. 5. Alexand. consil. 135. nume. 9. lib. 6.

Et si forte ad aliquod tenerentur, dicebant vltra restitutionẽ ueri crediti non esse obligatos.

Quia cessio facta ad certam, & determinatam summam, instar habet vẽditionis nominis debitoris Parisi. cons. 83. nu. 30. lib. 3. l. si nomen vbi Bald. ff. de hæred. vel actio. vend. & præsertim cum in specie id non fuerit promissum Deci. cons. 102. col. 1. licet quando non fit relata ad certam quantitatem, teneatur vendens quanti interfit. l. & quidem. ff. de hæred. & actio. vend.

Quo fit vt non teneantur Vgolino ad prætensum interesse extrinsecum quod in contractibus bonæfidei non debetur Ioã. Igneus in l. quatenus num. 45. de reg. iu.

Præsertim si intrinsecum in re vẽdita possit considerari Ias. in l. nummis de in lit. iur. Curt. Iun. in l. 1. nu. 17. C. de sent. quæ pro eo quod int. Ad quod etiam verba promissionis referri debent Fulgos. in consi. 143. iuris intellectu, & rei gestæ natura sic suadente Bero. in quæstio. 97. stante maxime rusticali ignorantia Corn. in puncto in consi. 202. nu. 2. lib. 1. Deci. in l. si id quod nume. 37. ff. de iurisd. omn. iud.

Quæ quidem ignorantia eos excusat, vbi tractetur de damno euitando vt hic. l. error. C. de iur. & fam. igno. Sozzi. consi. 82. nu. 13. lib. 2. in re maxime exigui, vt erat ista, quæ nullitatis causam dederat Ias. in d. l. si id, quod post Bart. in l. seruum eod. tit. Areti. in l. 1. C. de in ius vocan. reiecta distinctione illa potuerint, nec ne isti rustici adire peritiores secundum Bartol. in l. bonorum. ff. de bonor. possess. Ruyn. consil. 79 numero decimo. lib. 2.

Quod quidem interesse quatenus deberetur, duplum excedere non valeret. l. titius. §. fin. de actio. empt. & ibi Bart. nu. 7. in fi. Sali. nu. 20. Curt. Iun. nu. 51. Alcia. cap. 5. nu. 20. & cap. 9. nu. 19. 20. d. l. 1. C. de sen. pro eo quod & hæc quatenus circa hoc valide sententiari possit: propterea quod nulla sit expressa quãtitas in petitione, nec in prosecutione proba ta, & ideo se nõ posse condemnari in aliquo interesse contendebant. § currare instit. de actio. cũ ibi not. & in l. certi conditio in prin. si cert. pet. Ruy. consi. 29. col. 1. lib. 5. Natta consi. 169. num. 12.

His non obstantibus sequendo sententiã D. Primi iudicis pronunciauimus pro actoribus taxantes interesse computato prẽcio ad scut. 200.

3 Moti quia, & fit† quando instante creditore pignus prætorium distrahitur, non tenetur creditor de euictione toto titulo. C. credito euictio. pigno. non deb. nisi vel ut dominus is vendat, uel nuncupatim de euictione promittat, aut dolose in ea versatus sit, tamen nisi ea quatuor præstẽtur quæ enumerat glo: in l. 1. ver. modo. C. eod. titulo tenebitur de euictione, & inter alia oportet se probare creditorem in ea quantitate quam asserit, alias euictionis nexu tenebitur si pro pluri quàm fit credita distrahere faciat. l. si pignore subrepto. §. fin. & l. sequenti de pignor. actio. Odofre. in terminis in d. l. 1. qui ira dicit intelligendam. l. sequentem prout fecerunt papiani qui cũ prętorio pignore in bonis Bian-

ciardorum potiti essent, nõ ipsi distraxerũt sed iudicis opera vsi sunt in distractione his omnibus seruatis quæ necessaria erant ad validitatem, quorum meminit Negusan. de pigno. 1. memb. 6. par. nu. 9. vers. adde. in materia pro eorum credito, quod erat longe minus, quàm asseruissent propter vitium nullitatis ex prætermissa solutione gabellæ cessionis quæ fuit impedimento ne lucrum tenutariũ acquirat propter quod non poterant se tueri quin euicto pignore prætorio de euictione tenerentur propter falsam iurium cessionem quantumcumq; creditum foret in parte verum distrahendo † igitur pro maiori summa 4 pro euictione obnoxij remanserunt gloss. in d.l. 1. in fin. quàm ibi approbant Odofr. Bald. Salic. & alij & Sali. in l. rescriptũ. §. 1. de distra. pigno. & in puncto Negusa. de pigno. d. mẽb. 1. 6. par. num. 40. versi. & primo, & versi. fallit quãdo. Deci. in cons. 444. Duen. in reg. 169. nu. 4. in 4. limita. Caballi. de euictio. §. 5. num. 38. & consequenter tenentur vltra precium interesse præstare. l. controuersia, & l. successores. C. de euictio.

Nec obst. quod iudex, non papiani vendiderit iure creditoris, quia & si ipsi pignus, & sic rem alienã non vendiderint vendiderunt tamen ius quod in eo habebant, & sic creditum suum, ita declarat Odofr. in d.l. 1. in fin. C. cred. euict. pign. nõ deb. vnde cũ nõ essent creditores tantæ summæ euictionem non effugiunt.

Nec sufficit dolum abesse, cum satis sit defectus crediti non veri ad hoc vt de euictione teneantur Oodofr. d.l. 1.

Nec obst. quod extrinsecum interesse in 5 contractibus bonefidei non debeatur, † quia iste actor erat mercator cui, & damni emergentis, & lucri cessantis interesse debetur. l. cum quæstio. C. de euictio. l. 3. in fin. cum ibi no. ff. de eo quod certo loco, & tradunt scribentes in l. 1. C. de sen. quæ pro eo quod int. 6 Corn. cons. 44. nu. 12. lib. 2. † tam in contractibus bon. fidei quàm stricti iuris Anchar. in cap. conquestus de vsu. & ibi Abba. nume. 6. Alex. ad Bart. in l. Iulianus. §. offerri de actio. emp. Misingh. cent. 4. obseru. 56. Franc. Mar. decisio. 167. lib. 2. Sebastia. Sapi. d.l. 1. nu. 88. Cagno. nu. 44. Rebuf. num. 581. Bero. cons. 193. lib. 1. Anto. Gabr. de emptio. concluf. 4. 7 nume. 20. † tam de iure ciuili quàm canonico Areti. cons. 9. col. fi. Sozzi. cons. 156. col. 4. lib. 2. Bello. cons. 22. colum. pen. Anchara. Regiens. q. 33. nu. 13. in secunda parte Natta cons. 569. Deci. cons. 441. Menochi. cons. 110. nume. 52. Rube. Alex. cons. 88. Riminal. seni. cons. 318. Hiero. Gabri. cons. 26. quicquid in contrarium senserit Silua. in cons. 10.

Nec obst. incertitudo interesse certi non 8 periti neq; probati, † quia amplectentes Sozz. auctoritatem in c. dilecti nu. 6. de fo. comp. versic. in eadem glo. ibi, & iudex vbi dicit se pluries consuluisse & arguisse iudices qui per huiusmodi incertitudinẽ absoluunt reos conuentos ab interesse actoris sed deberent ex coniecturis suum animũ informare, & quantitatem diffinire quãtitatem præfatam taxauimus, & Sozzi. sequitur Rebuf. in d.l. prima nume. 478.

SVMMARIVM.

1 *REMEDIVM restitutorium non competit ijs qui facto proprio à possessione ceciderint.*
2 *Contractus talis præsumitur qualiter verba sonant.*
3 *Præcij nomen indicat venditionem.*
4 *Extimatio regulariter venditionem facit.*
5 *Contractum approbat possidens sub illo contractu.*
6 *Capitulans non dicitur fateri.*
7 *Nisi capitulata reproducat.*
8 *Promissio de vendendo non est venditio.*
9 *Posteriora dant prioribus complementum.*
10 *Permutatio quomodo dignoscatur à venditione, & è contra.*
11 *Contractus iudicatur secundum naturã in qua præualet.*
12 *Permutatio dignior, & vtilior venditione.*
13 *Intentio principalis agentium attenditur.*
14 *Ex actu impugnato quis non iuuatur.*
15 *Pars quę impugnauit articulos, potest se fundare supra probationibus factis.*
16 *Testes deponentes extra capitulata an, & quando attendendi.*

ARGVMENTVM.

De contractu venditionis, & permutationis, & qualiter dignoscatur in concursu vnus ab altero, & de testibus extra capitulata deponentibus, & an ex actu impugnato quis iuuetur.

DECISIO. XXIII.

EX duobus remedijs intentatis p DD. de Vgolinis contra Bianciardos alterũ, videlicet recuperandæ possessiones in vim spolij non fuit attendendum eum cõsisterit bona petita, & à quibus se deiectos assere-

asserebant, fuisse per eosdem tradita in exe-
1 cutionem infra dicendæ conuentionis, † & sic tam quàm facto proprio cadentes ab eorum possessione nullo restitutorio remedio iuuari poterãt Sozzi. in l. rem quæ nobis col. 5. de acquir. possess. & in consi. 39. col. 3. lib. 3. Sozzi. Iun. consi. 47. num. 4. lib. 2. Alex. consi. 92. lib. 1. col. 2. Deci. consi. 57. nume. 2.

Alterum vero de nullitate tituli dictę dicendæ conuentionis non parum negocij faciebat. Dicebant. n. Vgolini mediante scriptura priuata fuisse inter eos factam conuentionem de inuicé vendendo dd. bona, & ꝙ virtute d. conuentionis erant subsecutæ traditiones, & cum d. conuentionis contractus esset gabellabilis, & gabella soluta non fuerit, ipso iure erat nullus iuxta legé gabellæ. Ideo sumpta occasione veniendi contrafactũ proprium petierunt declarari titulum nullum, ꝙ ex pluribus deducebant tam ex verbis scripturæ priuatæ quàm ex confessione partis aduersæ.

Primo igitur ex mente contrahentiũ verbis declarata, cantat. n. d. scriptura, qd Bianciardi promittebant Vgolinis vendere certa bona certo expresso precio, & è contra Vgolini promittebant illos dare totidé bona certo precio extimata in recompensa precij.

2 Talis† igit erat censendus contractus qualitas verba sonant Bar. in l. cotem ferro. §. qui maximos in 5. quęst. ff. de pub. & vectiga. Ancha. & Imol. in cap. pp sterilitatem in fi. extra loca. Aret. in consi. 55. in prin. & in fi. At hic fit mentio de pręcio, & de vendendo merito venditio erat dicenda † quàm precij mentio designat glo. in d. l. cũ dotem in verbo quos. n. C. de iure dot. Rip. in tract. de peste in tit. de priuil. contract. cau. pest. num. 48. Hypol. singu. 105.

Accedebat, quod dabantur bona extima-
4 ta, † & extimatio regulariter venditionẽ facit glo. in l. si inter. C. de iu. dot. Alexan. in l. ex quæstione de pact. & in consi. 79. nu. 2. lib. 1.

Secũdo, qd ipsimet Bianciardi fecerãt capitula, & deducebant actum venditionis per testes ad euitandam gabellam, & sic approba-
5 bant contractũ venditionis, † quia possidens aliquo contractu, contractũ approbat Deci. consi. 583. nu. 6. licet id non probarint, quia testes de permutatione deposuerunt nõ autem de venditione.

6 Et licet † capitulans non dicatur fateri capitulata secundum Ioan. Andr. in cap. fin. de iureiur. in 6. Butri. in cap. qm̃ col. 1. de proba. Alex. consi. 133. sub nu. 4. lib. 1. & 172. lib. 6.
7 quod reprobat Barb. in cons. 3. lib. 2. † Tamẽ ex quo capitulãtes ea reproduxerunt iudicialiter, cõtra capitulantes producentes probãt Grammat. consi. ciuil. 89. nume. 1.

Tertio nitebãtur in re iudicata ex duabus conformibus dum D. primus iudex dixit petita per Vgolinos fieri debere quatenus constet de scriptura permutationis secũdus vero dixit simpliciter peta fieri debere.

Nec sibi obstare putabant, quod scriptura
8 sonaret in promissionem de vendẽdo † quasi talis promissio nõ sit venditio Alb. & Castré. post glo. in l. 2. ff. de eo quod cert. loco Mathesil. in sing. 46. quia replicabant ex traditione subsecuta eam perfectam & consumaram
9 cum priora † a posterioribus complemẽtum recipiant Bal. consi. 451. lib. 2. Curt. Iun. consi. 82. nume. 8. Tiraq. de ret. consan. verbo finis nume. 82.

Aduersus quæ ijdem de Bianciardis replicabant in eadẽ scriptura se fundantes dicendo ex ea nõ magis constare, quod voluerint vendere quàm permutare cũ alternatiue locuti sint, videlicet uel permutare cum Vgolinis, &c. & è contra Vgolini promittebant dare in recompensam bonorũ tot bona, &c. & sic scriptura illa reddebat dubiam intentionem contrahentium vtrum hoc magis, quàm illud voluerint.

Quo stãte ancipiti sermone, si (vt par est) coniecturis iudicium esset faciendũ, vtiq; videbat permutationis contractus iudicandus quia bona hinc inde data præponderãt prę-
10 cio, quod datur ab altero † quo casu omnes dicunt accedere ad naturam contractus permutationis Ioan. And. Butri. Imol. & alij in c. ad conquæstionem de permuta. cũ concordantibus per Tiraq. de ret. consa. §. 30. glo. 1.
11 nu. 9. vbi ét nu. 10. dicit id esse perpetuum, † quod contractus iudicetur secundum eius naturam in qua magis prævalet Couarru. ex communi opini. lib. 2. variar. resolut. cap. 4. nume. 9.

Et ita quoq; in dubio esse præsumendum arguebant ab vtilitate, & dignitate cõtractus
12 quippe † cum permutatio dignor sit, & contrahẽtibus vtilior quã venditio Tiraq. plene in loco proximo citato nu. 16. & seq. & num. 38. eliciendo vtilitatem nedum ex iure communi sed etiã ex lege gabellæ cum si sit permutatio non erit gabellabilis secus si sit venditio & partes censentur elegisse viam tutiorem ad substentationem actus.

DD. Inclinarunt pro reis conuentis declarando petita per actores fieri non posse.

Nam quicquid sit de verbali denomina-
13 tione ex aduerso perpensa, placuit† principalem agentium intentionem attendi debere l. si quis nec causam, & ibi Bal. & alij, si cert. petat.

Intentio autem fuit permutare & ea facto & verbis declarata dum bona hinc inde tradita sint præcium excedentia & expresse fatentur, dum Vgolini in sententiis seu re iudicata se fundant quæ pendet à scriptura permutationis prout etiam non videbantur negare producendo fidem solutionis gabellę in permutationem cantantis.

Et licet soluerint simplum ad modum vēditionis, tamē vltra quod sit posita sub post permutationes, officiales gabellæ nobis significabant se velle consequi residuum ab Vgolinis ad rationem permutationis subdētes id callidę factum ab Vgolinis & instantes quod non audirentur.

Nec etiam testis deerat ab Vgolinis inductus qui de permutatione fidem faceret contra producentem omnino probans Roman. cons. 104. in fi. & ad ita iudicandum nos mouit fauor quoque gabellæ qua cauetur in dubio gabellæ esse fauendum.

Non ob. quod Bianciardi vim fecerint in
14 capitulando venditionem quasi videantur impugnasse permutationem† ex qua postea iuuari non possint cap. ex eo de reg. iur. in 6. c. cum olim, vbi Abb. in 6. nota. de censib. Bellame. deci. 554.

Quia dato quod impugnassent (quod nō
15 apparet) adhuc† possent se fundare super probationibus super ea factis quas nō impugnarūt, ita Bar. in l. post legatum col. fi. uers. quæro ego. ff. de his quib. ut indi. sequitur Alexā. cons. 283. sub nu. 4. lib. 5. vbi dicit etiā iudicē posse se fundare super impugnatis ad fauorem impugnantis.

Nec extimatio infert necessario ad venditionem cū fieri soleat ad varios fines & effectus, vt hic vbi fit ad sciendum valorem rerū permutatarū ad finē ea reducendi ad ęqualitatem ad no. per Areti. cons. 84. nu. 1. & per Emilia. cons. 90. nu. 4. Prout nec etiam obstabat pręcij nominatio quia qualitas, præcij nō alterat contractum quem constat contrahentes velle gerere Boer. decis. 144. nu. 7.

Accedebant etiam pro reis testes ab eisdē
16 inducti, qui & si super capitulata venditione dum de permutatione deponunt videtur † extra capitulata testificari & sic nō attendē-
di. Inno. in cap. inquisitionis de accusa. Bart. in l. si quis legatum de fall. 2. q. Natta cōs. 96. col. 1. & nu. 6.

Tamen deponenda de re ad causam faciente & iurati super tota causa probit. Bar. in l. si suo patroni. §. 1. idem Iulianus. ff. de iure iur. Marsil. in l. 1. §. diuus, nu. 2. de quęstio.

Qui quidem Branciardi quātumcunque attentarint de probanda vēditione, nō ideo se se suppoſuerunt ad nullitatem tituli ex nō soluta gabella, quia eam probare conabātur per viam pacti & conuentionis absque scriptura quo casu non erat gabellabilis.

Nec fuit attendenda allegata res iudicata quia non aderat conformitas cum altera esset conditionalis, alia pura & de prima non erat faciendum capitale, quia non erat de ea soluta gabella, quo casu D. primus Iudex dixit non fore audiendos, &c.

SVMMARIVM.

1 *TVTOR non potest constituere dotem pupillæ in rebus mobilibus & immobilibus sine decreto Iudicis.*
Dos à tutore sine decreto non constituitur.
2 *Mulier habet tria genera bonorum.*
3 *Dos congrua regulatur à qualitate viri, & secundum vires patrimonij & iuxta consuetudinem.*
4 *Dotis augumentum dos dicitur & dotis priuilegio gaudet.*
5 *Inclusio vnius exclusio alterius.*
6 *Inclusio vnius non excluditur alterum quando ex alia via debetur.*
7 *Res iudicata ex quibus conficiatur.*
8 *Dotis lucrum marito per statutum delatum dicitur esse contra voluntatem vxoris.*
9 *L. Si inter me. ff. de excep. rei iudic. declaratur.*
Intellectus. l. si inter me de excep. rei iudi.
10 *Agens ex diuersa causa non remouetur exceptione rei iudicatæ.*
11 *Reus non prohibetur vti pluribus remedijs & defensionibus.*
12 *Ius quod per modum agendi & excipiendi deduci poterat, si non sit deductum per viam excipiendi, deduci potest per modum agendi.*
13 *Exceptio scienter opponi prætermissa an opponi possit.*
14 *Verbū succedat an importet ius hæreditariū succedat.*
Verbum hoc an importet per modum succedendi iure hæreditatis in vniuersalis.
15 *Verbum succedat iunctū non vniuersitati bonorum, sed certæ rei importat acquisitionem iuris particularis.*
16 *Donatio tertię partis bonorum dicitur acquisitio particularis.*
17 *Verbum bonorum dicitur verbum corporum, non extem iuris.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De natura verbi. Succedat si adijciatur vni uersitati bonorum, vel rei certæ quàm acquisitionem importet.

Et de exceptione omissa opponi in vno iudicio, an in alio opponi valeat.

DECISIO. XXXIIII.

EGERAT D.Violantes Almena de Offredis tamquàm hęres testamentaria q.D.Iuliæ suę sororis, & vxoris D.Lelij Taurelli contra d. D. Lelium possessoré bonorum petitione hæreditatis instando se declarari hæredem D.Iuliæ, & illius bona ad se pertinere, & spectare,Replicante exaduerso d. D. Lelio petita fieri non debere, quia omnia bona d. suæ q. vxoris fuerant sibi data in dotem, vt constabat quodã Chirographo, & stante statuto Florétino quod vir lucretur totam dotem vxoris sine filijs defunctę dicebat actrici ius agendi non competere.

Et huiusmodi causa fuit determinata ad fauorem actricis data retentione reo conuéto pro congrua dote.

Ratio huius decisionis fuit quia d.constitutio doris in bonis mobilibus, & immobilibus consistens fuit facta per tutorem absque
1 decreto Iudicis, † & propterea fuit reputato nulliter facta.l.quæ Tutores cũ ibi not.C.de admi.tuto.Bald.consi.11.lib.1.Bald.Nouell. in tract.de dote 6.par.priuil.58.nume.2.Rolan.de lucro dot.q.45.

Quibus stantibus D. Lelius vt certus esset de iure suo egit coram Clarissimis DD. Consiliarijs,& fuit declaratum dotem congruam fore scut.3200.

Succesiuè habita d. declaratoria & stante alio statuto rub.129.lib.2.quod vltra lucrum integræ dotis defert etiam tertiam partem bonorũ extradotalium. Idem D.Lelius egit coram D. Iudice quarteriorum, & petijt declarari in bonis extradotalibus suæ q. vxoris terriam quoque partem sibi fore deuolutam & pro actore ius dicendum existimauimus.

Animi nostri motiua fuerunt ex verbis d.
2 statuto selecta.Nam† cum mulier dicatur habere plura genera bonorum,videlicet dotalium, & extradotalium vt not.Bar.in l.si maritus. C.de procu.Aret.in.§.pen. de excusat. tuto. Bertrã. consi. 19.lib.3.& consi.127.lib. 2.March.Mant. in apophteg.109.& in omnibus statutum præseruet lucrum viro declarãdo ulterius in dotem dici datum quicquid marito promissum uel datum sit, & quod in aliquo præiudiciũ inferri non possit per mulierem tam ex testamento quàm per actus inter viuos,merito probato matrimonio, morte,& superexistentia intrabat dispositio statuti viro ultra dotem tertiam aliorum bonorũ partem deferenti.

Nec obstabat quod D.Iulia esset dotata in scut.mille dum esset puella,& sic quod declaratio DD. Consiliariorũ vltra mille faciat reputari bona supra dotalia, & sic quod petat actor quod intus haberet.

Quia illa dotis constitutio, seu taxatio D. Iuliæ olim puellæ innupræ facta, non fuit facta ad effectum declarandi suam propriã dotem cum qua fuisset maritanda.

Sed facta tantum pro adequatione bonorum paternorum, & maternorum de quorũ diuisione inter sorores tunc agebatur, & sic ad alium finem nihil commune habentem cum isto casu,in quo omnia bona postea fuerunt data in dotem licet nulliter ex defectu solemnitatis, non autem potentiæ,quia statutum permittit in dotem dari quicquid marito traditur, uel promittit, merito &c. Quod euidenter probatur quia DD. tres non reputantes illam constitutionẽ de mille scut. fore habendam in consideratione pro dote danda in casu matrimonij, annullantes d. pmissionem cõcesserunt nihilominus marito retentione bonorum pro congrua dote, & sic illa mille non habuerunt pro dote congrua attenta qualitate viri,patrimonij,& loci con-
3 suetudine,† secundum quę dotis constitutio regulatur.l.quæro in prin.l.cum post.§.gener de iu.dot.Osasch. decisio 107. nume. 2. late Menoch.de arbi.iud.lib.2.centu.2.casu 149. & dato, quod dicta mille scut. computentur in summa 3200. per D. Consiliarios taxata, semper tamẽ erit verum dicere quod quicquid accesserit per d. declarationẽ dotis augumentum reputabitur, quia in dotem con-
4 gruã constitutũ est. † Dotis autem augùmentum dos est, dotisq; priuilegia habet, & eadẽ dos dicitur esse,vt not.Bald.per illum text.in l.si proprietate.ff.de iu. dot. Rolan. de lucro dot.q.100.per totam.

Non obst. quod sententia DD. trium reseruet, & tantum faciat mentionem de dote cõgrua quasi inde uideatur excluſum omne aliud ius competens in rebus extradotalibus

ex

5 ex regula generali, † quod inclusio vnius sit exclusio alterius. l. prętor ait. ff. de iudici quia
6 regula † ista perdit officium suũ vbi id quod non includitur alia ratione debetur vt est lucrum tertiæ partis bonorum extradotalium quod non ex pacto, sed ex prouisione statuti debetur Deci. in l. 1. in 3. lectura nume. 84. si cert. peta. & in consi. 190.

Nec obstabat exceptio rei iudicatæ ex tex. qui in puncto allegabatur in l. si inter me & te. ff. de excep. rei iud. Nam ex quo in primo iudicio petitionis hęreditatis fuit pronuncia tum hæreditatem, & bona d. q. D. Iuliæ specta re D. Violanti vti hæredi statim fuit pronunciatum per cõsequens necessarium ad D. Le lium non pertinere præterquàm in retentionem pro congrua dote.

Vnde modo agendo D. Lelius ad dictam tertiam bonorum videtur in surgere contra rem iudicatam, quia cũ iam totum petijsset excipiendo de dote promissa, & succubuerit modo partem eorundem bonorum petendo iuste submouebitur exceptione rei iudicatę d. l. si inter, & l. si quis totum. ff. de excep. rei iudi.

Quia resp. deficere concursum trium qua-
7 litatum † quę rem iudicatã faciunt, idemptitas rei, causæ & personarum de quibus not. Abb. in consi. 10. lib. 1.

Nam & si agat ad partem eorundem bonorum, & contra eamdem personam, agitur tamen diuersa causa, & alio iure. Nam in primo iudicio D. Lelius excipiendo prætendebat totum vigore promissionis dotis, hic autem petit partem tantum supra dotaliũ bonorum sibi a statuto delatam quę sibi debetur absq; eo quod vxor valeat in aliquo præ-
8 iudicare, † quia non iudicio vxoris, sed cõtra vxoris mentem debetur secundum Bald. in l. si pro hæreditarijs col. 3. C. de hæred. actio. & in l. quod scitis. C. de bon. quæ lib. Castrẽ. Cuma. Fulgo. & alij quorum meminit Rolan. de lucro dot. q. 82.

9 Et † ad tex. l. si inter me replicabatur procedere quando cum idemptitate rei, & personæ concurreret idemptitas causæ seu idẽ ius agendi cum tunc constat iudicatũ ne de nouo ius agẽtis ventillari possit secus si alio iure experiatur, ꝙ a iure permittitur, & ita ibi d. l. si inter me declarat Petr. de Bellapertica qui discurrens super intellectu illius Theoricæ, quod idemptitas causæ, personę & rei faciat rem iudicatam dicit se tãtum mirasse vt iratus sit, & tandem dicit idemptitatem causæ intelligi debere de idẽptitate iuris agendi, & an agens in eo persistat super quo fuerit alias cognitum & discussum. Alias diuersitas iuris agendi seu causę agendi, rei diuersitatem facit. Idem sentit Castrens. in d. l. si quis cũ to-
10 tum in princ. eod. titulo vbi dicit, † qd agens ex diuersa causa non remouetur exceptione rei iudicatæ.

Et si dicatur id esse verum in actore, secus in reo, assignando rationem, quia si pronunciatur rem actoris esse sequitur necessario ad reum non pertinere secus si dicatur ad actorem non pertinere, quia non sequitur ad reũ spectare cum tunc præsumatur lata sententia contra actorem quia nõ probatum, vnde ad inclusioné iuris actoris sequitur exclusio rei conuenti, non è contra Castrens. d. l. si inter me resp. idem, & fauorabilius dicendum in
11 reo † qui non prohibetur vti pluribus defensionibus. l. nemo. ff. de reg. iu. c. nulli. de reg.
12 iu. in 6. † Nam vbi sit aliquod ius, quod in iudicium deduci possit per modum agendi, & per modum excipiendi, si non fuerit deductũ excipiendo non prohibetur deduci agẽdo ad not. per Castrens. in summa eod. tit.

Nec enim D. Lelio erat imputandum si conuentus in primo iudicio petitionis hęreditatis, non excepit de hoc lucro statutario, quia tũc prætendebat totum iure promissionis dotis ita quod si ex eo obtinebat non remanebat quæstio extradotalium bonorum arg. not. per Deci. in l. ędita nume. 60. C. de eden. Præterquàm quod is sciebat ius suum à statuto proueniens sibi saluum fore. l. vendicantẽ vbi glos. ff. de euictio. & videtur ad propositum. l. ex sex tantę. §. latinus. ff. de excep. rei iudi. vbi si. posterior creditor agit hipotecaria contra possessorem habentẽ priorem, & obtineat ex eo qd is de iure suo anteriori non opposuerit, non prohibetur postea ab eodem recuperare non obstante senten-
13 tia, & licet ibi Castrẽ. † tangat an sciens omiserit opponere audiatur, quasi malitiose tacuerit, tamen nihil firmat relinquendo cogitandum, de quo in casu isto non erat dubitãdum cũ probabiliter omiserit certus de iure suo aliunde proueniente quàm ex stipulatu, vel pacto, & cum illa sententia nõ absorbeat hoc ius tertiæ partis à diuerso fonte ortũ trahens non oppositũ, nec discussum non potèst exceptione iudicati elidi. Quippe cum D. Lelius sic agendo non uenit contra sententiã, quod ipse velit esse hæres, & non D. Iulia, imò ab ea tamquàm ab hærede conse-

qui

qui intendit d. tertiam partem de hæreditate vti es alienum detra'iendam.

Et licet ſtatutũ vtatur verbo ſuccedat vir in tertia parte, &c. quaſi videatur D. Lelius
14 hęres ponderando verbum† ſuccedat ſecũdum Ang.in conſi.81.verſi.1.quia dos in ſecunda col. & ſic obſtaret iudicatum quo fuit declaratum D.Iuliam hęredem reſp. qđ verbum ſuccedat dicitur verbum commune. l. non tantum in prin.ff.de fideicom.lib.Ioan. Andr.in cap.2.de teſtam.in 6.Bart.& alij in l.
15 centurio.ff.de vulg.& pupil.†Quòd verbum ſi non iungatur vniuerſitati bonorũ ſed ſingulari,& rei certæ vel quantitati importat acquiſitionem iuris particularis vt idem Ange. not.ibi col.1.verſi.ſecundo ex natura, & tradit Ruy.conſi.126.nume.4.lib.1.

Verum cum d.ſtatutum iungat verbũ ſuccedat tertiæ parti bonorum, non autem hæreditatis, ſequitur quod hoc commodum à ſtatuto delatum, ſingulari titulo non vniuerſali marito ſit acquiſitum Ange. d. conſi.81. col.1.verſi.2. ex natura Ruy.conſi.132.num.
12.lib.2.& quod tradit Deci.conſ.237.nu.5.
16 vbi† donatio tertiæ partis bonorũ alicui facta dicitur acquiſitio particularis ſicut legatũ certæ partis bonorum in quem non tranſeũt iura actiue nec paſſiue ſicut eſſet in legato hę
17 reditatis quia † verbũ bonorum dicitur eſſe verbum corporum, non iuris, quod etiã ex eo deducitur nõ importare ius hęreditariũ, quia hoc lucrum tamquàm quid abſtractum & ſeparatum ab hæreditate ipſa, & aditione hæreditatis tranſmittitur etiam ad quoſcũq; etiam ſi non ſit agnitum glo.in d.l.pro hæreditarijs in verbo ſextus. C. de hæred. actio. Caſtrenſ.Salic.Iaſ.& Alex.in l.cum antiquioribus. C.de iure delib.doct.in l.ſi arrogator. ff.de adoptio. & alios allegãdo tradit Rolan. de luc.dot.quæſtio.90.& latius q. 47. per totam, & in puncto huius ſucceſſionis ex hoc ſtatuto Florentino, ita cõmuniter teneri ait Caſtrenſ. in d.l. cum antiquioribus nume.7. de iure delib. &c.

SVMMARIVM.

1 *FIDEICOMMISSVM particulare dicitur vbi non continentur iura nec actiones.*
2 *Fideicommiſſum vniuerſale dicitur vbi fit ſub cõmemoratione omnium bonorum, & hæreditatis.*
3 *Fideicommiſſum particulare non patitur Trebelleanicæ detractionem, ſecus in vniuerſali.*
Fideicommiſſum particulare, & vniuerſale differunt inter ſe.
4 *Trebelleanica an poſſit prohiberi filijs primi gradus, quæſtio eſt multum controuerſa.*
5 *Florentiæ tamen receptior eſt opinio pro parte negatiua.*
6 *Approbatio teſtamenti ab hęrede facta an, & quando ſufficiat ad excluſionem Trebelleanicę.*
7 *Generalis approbatio teſtamenti an ſpecialis eſſe debeat ad excluſionem legitimę.*
8 *Approbatio teſtamenti expreſſa operatur in omnibus, et per omnia.*
Teſtamenti approbatio qualis eſſe debet.
9 *Approbatio teſtamenti ſpecialis eſſe debet ad excluſionem Trebelleanicæ.*
10 *Legitimę amiſſio ex ſpeciali renunciatione fit.*
Generalis renunciatio non præiudicat legitimæ.
11 *Prohibitio alienandi teſtatoris concurrens cum prohibitione legis potentior eſt.*
12 *Legitimæ electio non cadit in rebus particulariter legatis.*
13 *In legitima imputantur omnia quę ad manus filiorum peruenerunt.*
14 *Legitima debetur in ſingulis rebus hæreditarijs, licet in iudicio diuiſorio non fiat detractio ſuper ſingulis.*
15 *Legitimę electio iudicis arbitrio conceditur in vna, vel pluribus rebus.*
16 *Filius alienans præſumitur alienatum in legitimam ſuã elegiſſe.*
Et an & quando talis electio, & alienatio ſit approbanda.
17 *Prohibitio generalis alienandi quando non afficit legitimam.*
18 *Filius pro legitima non tenetur accipere pecunias ſi adſunt bona ſtabilia.*
19 *Imò nec ipſa ſtabilia ſi ſubſint periculo alluuionis.*
20 *Pecunia deſtinata in emptionem bonorum ſtabilium an tamquàm res immobilis conſideretur.*
21 *Alienatio, & conſumptio electionem arguit, & filius alienando cenſetur rem alienatam elegiſſe in legitimam.*
22 *Et velit, nolitue, imputare debet d. rem alienatum.*
23 *Subrogatum ſapit naturam eius cuius loco ſubrogatur.*
24 *Aequalitas ſeruanda inter filios.*
25 *Lex multum laborat pro æqualitate ſeruanda inter fratres.*
26 *Niſi aliter conſtet de mente diſponentis.*
27 *Aequalitatis ſeruandæ materia vbi de mente patris dubitatur, datur tantum exceptio, non autem actio.*
Exceptio, non actio datur in materia æqualitatis ſeruandæ inter fratres, vbi mens patris ſit dubia.
28 *Subrogatum non ſapit naturam illius cuius loco ſubrogatur, quando ſubrogatur ad quid diuerſum.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De fideicommisso vniuersali, & particulari, & qualiter differant inter se.
Trebelleanica an possit prohiberi filijs primi gradus &
De approbatione testamenti, an & quando & qualis esse debeat ad hoc vt Trebelleanicam, & legitimam afficiat.
Legitima ex quibus rebus detrahatur, & de alienatione, & consumptione alicuius rei per filiũ facta, quòd dicatur eam sibi elegisse in legitimam, & de æqualitate seruanda inter fratres.

DECISIO. XXXV.

IN causa Dominarum fideicõmissariarũ de Doffis cũ Archihospitali incurrabilium de Florentia, stante testamento Ludouici in quo hæredes vniuersales fecit Ioan. Bapti. & Nicolaum eius filios quos inuicem substituit, & sine prole decedentibus, filias fœminas tantum vocauit cum prohibitione omnimodę alienationis, ac detractionis Trebelleanicæ, falcidię, & aliarum quartarum, quibus assignauit partem suam. Nec non grauando Ioannem Baptistam de reficiẽdo d. Nicolao scut. 1600. pro adequatione diuisionum bonorum stabilium, ac ẽt dando auctoritatem d. Ioan. Baptistę disponendi de scut. 400. quatenus vxorem ducat. Ac stante testamento matris prædictorũ, quæ pariter ipsis institutis omnia eius bona sub fideicommisso suppossuit. De pluribus dubitabatur, videlicet.

Primò quoad ipsos Ioan. Bapt. & Nicolaũ, an diceretur inductum fideicommissum particulare uel vniuersale propter illam facultatem datam Ioã. Baptistæ disponendi de scut. 400. (nam quoad filias fœminas in suo casu vocatas in bonis immobilibus non erat dubitandum quin esset fideicommissum particulare † cum non contineret iura nec actiones. l. quàm tuberonis. §. 10. de pecul. Bart. in l. centurio nume. 27. & ibi Sozzi. Iuni. nume. 132. & seq. ff. de vulga. & pupil. & Cuma. in puncto in cons. 132. seu 133. filius à patre nu. 1.) & fuit cõclusum dici debere esse vniuersale, † quia factum sub cõmemoratione omnium bonorum, & hæreditatis, & sic cum in eos transeant iura, & actiones vniuersale censetur, vt habetur ex notatis p Bart. in l. si quis seruum in fin. de leg. primo & in l. cum filius. §. 1. deleg. secundo & in l. cogi. in princ. ad Trebellea. & ægregie Bero. in consi. 93. num. 36. lib. 1. & per Sozzi. Iuni. consi. 136. nume. 4. lib. 1.

Vtilitas erit inter alias, † quia si esset particulare fideicõmissum, non fieret detractio Trebelleanicæ. l. mulier, & ibi Bart. & alij ad Trebellea. Aymo. consi. 19. nume. 15. Sozzi. Iun. d. consi. 136. num. 4. Bero. d. cons. 93. nu. 31.

Secundo dubitabatur an potuerit prohiberi talis detractio Trebelleanicæ filijs primi gradus † ista quæstio est multum controuersa, vt patet ex congestis per D. Anto. Gab. lib. 4. Ad Trebelle. conclus. prima & per scribentes in l. iubemus. C. ad Trebellea. & in Auth. sed cum testator. C. ad. l. falci. Tamen hic Florentiæ est Canonizzata, & obseruata opinio negatiua: vnde quæ certam habuerunt interpretationem mutare, & nos nefas esse existimauimus; ideo prohiberi non posse credidimus, † & in hoc pari passu ambulat cum ipsa legitima, de quo articulo late Marza. de fidei com. quæst. 49.

Tertio an stante prohibitione prædicta, † si concurrat approbatio testamenti mediante aditione filij, peti possit. Et hoc quidem difficultate non carebat, propterea quod sese offerebant non pauci qui post Ancha. in cõs. 152. tenuerint partem negatiuam, videlicet Bald. consi. 472. lib. 5. nume. 2. Ias. consi. 108. col. fin. lib. 4. Bello. consi. 64. nume. 4. Parisi. consi. 17. nume. 19. lib. 2. & cons. 16. num. 60. eod. lib. 2. Homode. cons. 80. Curt. Iun. cons. 260. num. 10. lib. 3. & cons. 21. Rube. Alexan. cons. 73. nu. 8. quos refert, & sequitur Hypol. Rimin. l. in cons. 131. nume. 55. lib. 2. & cons. 9. nume. 142. lib. 1. Cagnol. in l. papinianus. §. meminisse nu. 17. de inoffi. testa. Rolan. cons. 78. nume. 13. lib. 1. Gozza. cons. 97. in princ. Thobi. Noni. in cons. 44. & 90. nu. 27. Meno. cons. 164. nume. 29. Decia. cons. 59. num. 17. lib. 2. & cons. 32. nume. 101. eod. lib. 2. Mari. Anguisciol. in cons. 66. num. 16. vbi defendit Ancharanũ à Curt. seni. in cons. 75. qui † omnes concludunt sufficere generalem approbationem testamenti ad exclusionem Trebelleanicæ, quæ cũ detrahatur contra voluntatem testantis, non mirum si filius adeundo approbet, & contra factum proprium nõ veniat, vt inquit Ancha. d. cons. 152.

Contra-

Contrarium tamen fuit concluſum, videſicet quod niſi filius expreſſe prohibitionem acceptanti, vel ſaltim verbis prægnantibus teſtamentum non approbanti in omnibus, & per omnia, non cenſeri per ſimplicem adi tionẽ remiſſum ius trebellianicæ. Nam Anchara. & alij ſupra relati loquuntur in caſu, & ſecundum eam opinionem quod trebellianica filiis primi gradus poſſit prohiberi & ſit expreſſe prohibita & expreſſe acceptata, at hic ſumus in caſu diuerſo, ubi ex communi obſeruantia non poteſt prohiberi, ita præcitatos intelligi debere declarat Rolan. à Valle in conſ. 78. nume. 13. & ſeq. lib. 1. poſt Curt. Senio. conſ. 75. & Deci. conſ. 257. colum. fin. Pariſ. conſ. 43. nu. 58. & ſeq. lib. 3. & nu. 30.

§ Expreſſa† enim & omnimoda teſtamenti approbatio in omnibus & per omnia de qua Marza. de fideicom. q. 50. & q. 52. operatur vniuerſaliter nec in vllo reſtrictionem admittit etiam ad excluſionem ſupplementi legitimè, vt dicit Rolan. in conſ. 60. nu. 29. lib. 1. poſt Rui. conſ. 56. colum. 4. nume. 12. lib. 2.

Cum igitur ex præſcripta conſuetudine Florentina æque difficiliter amittatur ius trebellianicæ ſicut ius legitimæ non mirum ſi quemadmodum in amiſſione legitimę requiritur expreſſa renunciatio & approbatio ſpecialis, ut habetur in l. ſi quando. §. generaliter & ibi Bald. Sali. Caſtren. Iaſ. Vaſqui. & alij. C. de inoffi. teſtamen. Guid. PP. q. 93. idẽ Vaſqui. in l. quoniam in prioribus nu. 541. C. de cod. Cephal. conſ. 148. nume. 25. Marc. Anto. Cuchius in tracta. de legitima ver. Nec vſu fructu defraudari, num. 63. in fin. Roland. d. conſ. 78. Ruin. d. conſil. 56. Rip. in l. 1. nu. 69. ff. de vulga. & pupil. Deci. conſ. 505. num. 3. Sozi. iun. conſil. 122. colum. fin. lib. 1. & 136. colum. pen. cod. lib. 1. Pariſ. conſ. 9. nume. 5. § & conſ. 43. num. 31. lib. 3. † Ita etiam in amiſſione trebellianicæ ſpecialis & expreſſa approbatio interuenire debet aliter importata quàm per ſimplicem aditionem hæreditatis cum ceſſet differentia cõſiderata ab Ancha. & ſequentibus, videlicet quod difficilis tollatur legitima quàm trebellianica cum ex dicta conſuetudine pari paſſu ambulent, ita qd hodie Florentiæ dici poteſt trebellianicam non deduci contra mentem teſtatoris, & ita etiam firmat Bero. in conſ. 93. num. 65. lib. 1. 10 & † quod in amiſſione legitimę ſpecialis renunciatio ſit neceſſaria multa congerit Anton. Gabr. lib. 6. de legiti. concluſio. 8. & de acceptatione ſeu approbatione expreſſa, vel per verba prægnantia multa dicit Marza. de fideicom. quæſt. 50.

Quarto quærebatur an ſtante quod Ioan. Bapt. contraxiſſet multum eris alieni & deciſſet in ſolutum Nicolao fratri quædam bona ſtabilia de dicta hæreditate, alienatio iſta teneret quaſi illis bonis loco legitimè & trebellianicę electis.

Negocium faciebat prohibitio teſtatoris
11 expreſſa concurrens cum tacita legis,† cuius concurſus impedit alienationem fieri poſſe etiam incurſu alias permiſſo Gual. de arte teſtan. in titu. de vari. teſtat. præcep. cautela 8. Rolan. à Valle conſi. 20. & 81. nume. 6. lib. 2. Natta conſ. 481. num. 17. & 504. nu. 13.

Hæc etiam res dubia reddebat quod prohibitio alienationis erat particularis de re-
12 bus ſtabilibus & alteri relictis, † in quibus nõ cadit electio pro legitima Caſtrenſ. cõſ. 247. in cauſa, nume. 4. lib. 1. Grat. conſ. 17. nu. 23. lib. 1. Gram. deciſ. 93. num. 6. Iaſ. in l. Marcellus. §. res quæ colum. fin. ad trebellea. & in pũcto. Soz. conſ. 75. nume. 11. lib. 1. cum concord. per Ant. Gabr. de legiti. concluſio. 6. & maxime ſi adeſſent alia bona, vt hic adeſſe dicebatur, ſuper omnibus poſſit conſuli legitimæ filiorum.

Dicebatur enim in caſu noſtro extare pecunias, maſſaritias, beſtiamina credita montis & alia quæ ad manus hæredum peruenirent, vt in his legitimę detractio fieret abſq; præiudicio vocatorum ad fideicommiſſum,
13 prout in his præſumitur facta electio † quia in legitima imputantur omnia quæ ad filiorũ manus peruenire. l. quoniã, & l. omnimodo. C. de inoffi. teſta. Bar. & alij in l. in quartam ad l. falcid. Sozzi. iun. conſ. 49. nu. 22. lib. 3.

Quibus non obſtantibus cenſuimus alienationem ratam habendam ſic ſuadente æquitate.

Nam etſi legitima debeatur in ſingulis re-
14 bus hæreditariis. † In iudicio tamen diuiſo rei non fiet detractio ſuper ſingulis cum & filio & fideicommiſſariis hæc minutata diui-
15 ſio inutilis eſſe poſſet, † & ideo iudicis arbitrio in vna vel pluribus rebus electio conceditur Bart. in d. l. in quartam col. 3. in fi. ad l. falci. Alex. in l. marcellus. §. res quæ ad trebell. & pro commu. opi. Deci. conſ. 81. colum. fin. Bertr. conſ. 143. nume. 48. in nouis lib. 3. Menoch. de arbitr. caſu 163. Anton. Gab. de legitim. concluſ. 3. & M. Anto. Cuchi. in tract. de legitima, verſiculo ex ſubſtantia debet, fol. 29.

Et licet

Et licet Ioannes Baptista sine iudicis decreto elegenti suo arbitrio, & sine consensu & scientia fideicommissarij & vendiderit.

16 Tamen † tum comperimus illum alienasse bona fide ante diem restitutionis cedentem, & modeste se gessisse ac necessitate ductum, & pro rata legitimæ & non viliori præcio, non patuimus non ratam habere dictam alienationem iuxta celebre consilium Bald. 217. quæritur lib. 1. Res enim non meliores electæ vrgens vendendi necessitas, iustum præcium quo venditæ sint, & non vltra legitimam facta alienatio, fraudis præsumptionem excludunt & inducunt animum iudicis (cuius arbitrio res hæc residet) ad inclinandum pro confirmatione alienatorum, Aretin. cons.18. Rolan.à Valle, cons.78. col. pen.& fin.lib.1.Deci.cons.236. nume.10.

Non obstant in contrarium adducta, quia omnia erant prohibita alienari & cum nil supereſſet in quod legitima sibi satisfieri po-
17 tuisset, † generalis illa prohibitionem afficit legitimam, Alex.& Ias.in §. res quæ,& in l.in quartam, & quamuis adessent pecuniæ tunc temporis alienationis in emptione prędiorũ de mandato testatoris conuertendæ super quibus manum apponere potuisset pro sa-
18 tisfactione suæ legitimę, † tamen si eas pecunias consideremus simpliciter & sine onere & tunc non tenebatur etiam iussa testatoris in legitimã capere vbi adessent immobilia, vt ex communi opinione tradit Vasqui. de succesſio. creatio.& progre.lib.1.§.10. nu-
19 me. 258. † Immo nec etiam ipsa immobilia quæ aluuionis seu corrosionis periculo subiacerent, Rip. in d.l.in quartam numero 130. & 132.

Si autem eas consideremus, vt destinatas emptioni prædiorum supponendorum fidei
20 commisso † quo casu tamquam immobilia reputantur Roma.cons.188.& in singul. 103. Sozi. cons.249.nume.27.lib.2.& eo casu potuit filius eas tamquàm sic destinatas contẽnere & alia stabilia eligere, quam electionem filius sicut tamquam creditor facere potuisset, ita etiam sic fecisse tradendum est vt cõcludit Roman. cons.277.nu.2.

Nec obst. quod ad manus illius peruenerint mobilia & se mouentia quia respõdetur quod non sola perceptio & appropriatio rerum hæreditariarum est illa quæ pro legitima electionem arguat. id enim est potius con-
21 tinuare,) † sed consumptio & alienatio prę bet verum electionis argumentum secundũ Cyn. in authẽ. res quæ in fi. C.commu.dele-ga. & pro commu. opin. Aretin.cons.18.nu. 5. Cephal.cons.189.nu.19.Anto.Gab.de legiti.conclus.4.nu.8.

22 Quod adeo † verum est vt filius post alienationem & consumptionem velit, nolit teneatur eam imputare in legitimã nec liceat variare etiam si eandem redimat & conferre paratus sit, vt dicit Angel.in d.l. in quartam, col.3. licet in hoc de uariando contra senserit Imol.in d.l.in quartam, col.5. qui in §. res quæ l.marcellus ad trebel.cum Angelo aliter sensit de quo plene. Cuchi.in d.tractat.caute.31. & sequen. a numero 49. vsque ad nume.69.

Quinto quærebatur an 1600. scu.pro adequatione bonorum stabilium præciosorum in portionem Ioannis Baptistæ obuentorum soluta d. Nicolao sint restituenda fideicommissarijs tamquam subrogata loco bonorũ dictorum & in hoc maior pars dominorum dicebant restituenda, tamquam si forent bona stabilia in quorum loco pro adequatione
23 succesſerunt & arguebant † a regula subrogati quod sapiat naturam eius cuius loco subrogatur, Ruin.consil.14.nume.5.lib.1.& quod
24 æqualitas † quam prudens testator patersamilias seruari voluit & mandauit iuxta legis consilium Deci.cons.59.nu.3. Alexã.consil. 100.num.5.lib.4. non seruaretur cum pecuniæ essent sine onere pęnes Nicolaum & bona pęnes Ioannem Baptistam cum onere fideicommissi.

Ipse autem dicebam quod absurdum inæqualitatis non erat verum quia ipse testator reputarat eos æquales facta solutione & restauro prædicto.

Secũdo, quia quod seruetur æqualitas est de consilio non autem de præcepto nã quid dicitur de æqualitate seruanda inter fratres
25 & † quod lex multum laborat per æqualitate ista secundum Sozzin. iun. consil. 143.nu-
26 me.38. lib.2. † Habet locum nisi aliter de cõtraria mente disponentis appareat Sozi.iun. cons.160.nu.20.& seq. lib.2. quo casu uoluntas patris attenditur toto titulo famil.erciſc. vbi hæreditas diuiditur secundum patris voluntatem,& declarat Paris. cons.61. num.32. lib.2.

At inter istos filios pater non habuit pro absurdo inæqualitatem, grauauit enim Ioan. Baptistam ad reinuestiendum dd. pecunias & Nicolaum ab onere fideicommissi liberauit.

Tertio

Tertio dicebam nõ posse negari quin esset dubia testatoris voluntas an senserit hoc supplemẽtum valutationis pro adequatione diuisionum faciendum ad instar aliorum bonorum stabilium reputari velle, & in materia
27 æqualitatis † seruandæ vbi patris intentio sit dubia datur exceptio tantum, non actio, vt tradit Rui. cõs. 212. nu. 14. lib. 1. merito fideicommissarię in hoc non erant audiendæ, tãquam sine actione agentes. De qua æqualitate aliàs inter filios & fratres seruanda Luc. de Pen. in l. in sacris. C. de proxi. sacro. scri. lib. 12. Paris. cons. 92. nu. 23. lib. 1. Sozzi. in l. si ita legatum sit. ff. de condit. & demon. Paris. cons. 106. nu. 12. lib. 2. & 126. nume. 30. lib. 1. & consil. 11. nume. 27. lib. 3. & plura tradit Rebuff. in tract. de inquisitio. seu commissa. artic. 1. glo. 1. tomo 3.

28 Et ad regulam subrogati, dicebã † perdere officium suum quando subrogatur ad quid diuersum, vt hic vbi subrogatio fit ad adæquationem valutationis, vt idem testator sæpius enunciarat, non autem ad paritatẽ qualitatum & onerum, Bar. in l. pater filium in repe. col. pen. ff. de inoffi. testa. Brun. in trac. stantib. mascul. 11. art. 2. q. col. 3. fol. 56. vers. & vt clarius. Prout nil releuat auctoritas Rui. d. cons. 14. nu. 5. lib. 1. quia loquitur in casu quo non cadit quæstio voluntatis. Nam in suo casu expresse erat conuentum quod pecuniæ saperent naturam illius feudi cuius loco subrogabantˉ. Et ideo aliorum sentẽtiam non fui secutus maxime quia eramus in materia repetitionis qualitatis & oneris odiosa, de qua Bart. & alij in l. in repetendis. ff. de lega. 3. & in l. seia. §. gaio. ff. de fun. instru. & instru. lega. in qua materia magistraliter locutus est Bal. in cons. 139. quidam testator nume. 3. lib. 5. & in cons. 58 in restiturione nu. 2. lib. 2. dicens tres esse causas inductiuas & totidem excluſiuas repetitionis qualitatum & oneris, quam Baldi doctrinã in notabili quęstione expendit Gozzad. in consil. 104. nume. 5. Licet mens testatoris in hoc sit præcipue attendenda etiam contra regulas iuris in materia repetitionis loquentes Bart. in d. §. gaio. Aymo. in suo responso post decis. Pedemonta. 22. nu. 9.

SVMMARIVM.

1 *SENTENTIA dicitur esse indiuidua. Instantia dicitur indiuidua & pro parte valere, & pro parte non valere non potest.*

2 *Declaratur verum esse in vno capitulo secus in pluribus separatis.*
3 *Vtile per inutile non vitiatur.*
4 *Citatio substantialis est ad faciendum iudicium.*
5 *Gabellæ lex dicitur odiosa.*
6 *Nullitas actus pœna est.*
Actus annullatio est pœna.
7 *Intromittens res non gabellabiles cum gabellabili an pœna gabellæ locum habeat.*
8 *Nullitas respiciens totum processum est insanabilis.*
9 *Statutum prohibens exceptiones, non prohibet exceptiones ex alio statuto prouenientes.*
10 *Vtile per inutile vitiatur quando producitur scriptura priuata in fraudem gabellæ.*
11 *Actus vbi annullatur quoad quosdam quia factus contra legem, non valet etiam quoad alios.*

ARGVMENTVM.

Instrumentum gabellabile in aliqua parte, in aliqua non gabellabile si producatur in ea parte non gabellabile, an non soluta gabella pro parte gabellabili processus, & sententia teneat.

Et an vtile per inutile vitietur.

DECISIO. XXXVI.

INSTRVMENTVM si in aliqua parte sit gabellabile in aliqua non gabellabile an si producatur in ea parte non gabellabili nõ soluta gabella pro alia parte gabellabili processus teneat & sententia, stante statuto annullante acta & processum si non soluatur gabella, & sic an vtile per inutile vitietur Rota Florentina in hoc articulo variauit sæpius.

Aliquando enim tenuit partem negatiuã prout in motiuis 1522. die 5. Decembris in causa Illustrissimi Comitis de Gerardesca, & 1574. 17. Februarij. In causa Ioannis del maestro 1577. 23. Augusti in causa D. Catherinæ & Cosimi de Rodulfis 1577. 16. Febr. in causa seruæ & alibi sæpius.

1 Nam † & si sententia sit indiuidua & instãtia ita quod in parte valere, in parte non valere nequeat. l. in hoc iudicio vbi doctores.
2 ff. famil. herciſc. id † tamen aiunt procedere in indiuiduo & vno capitulo secus in separatis, & in uno capite ab aliis separato per l. quædam mulier, vbi Bald. ff. eod. & l. carmelia. ff. de iur. patronat. l. etiam de minor. ff. Bald. in dicta l. in hoc iudicio capit. Rai-

nutius & cap. Raynal. de testam. Rom. cons. 281. Castrens. cons. 329. nu. 6. lib. 1. in fin. &
3 per regulam, † vtile per inutile non vitiati. C. vtile de regu. iur. in 6. lib. 2. §. pen. vbi scribentes de verb. obliga. & lex gabellæ quantumcumque annullet actum & processum &
4 consequenter citationem † quæ est de substantia & fundamentum iudicij Bar. Bald. & alij in rub. C. de in ius voca. & in c. quoniam contra de probatio. tamen id procedit respectu actus gabellabilis in quo quis se fundet secus in non gabellabili. † lex enim gabel
5 læ videtur rigorosa & odiosa quia penalis,
6 † nam actus anuullatio pena est docto. in l. nõ dubium. C. de legib. Bar. & alij in l. turpia de leg. 1. & ideo strictè intelligenda. c. odia
7 cum simil. de reg. iur. in 6. & facit † quod si cũ re gabellabili fuerit intromissa res non gabellabilis non extenditur pœna ad non gabellabiles Bar. & Sali. in l. cũ proponas. C. de naut. fe. l. si publica de publica. & uecti. Berta. de gabel. 9. parte princ. nu. 14. Aliquando sumit partem affirmatiuam, vt in motiuis 1571. die 19. Ianuarij, & 1579. die 8. Iulij, & 7. Ianua. 1572. quia lex gabellę expresse loquitur annullando processum & sententiam cum inde secutis ipso iure l. 4. §. condemnatum
8 de re iud. † & nullitas respiciens totum processum non sanatur aliquo modo Sozzi. cõsil. 21. lib. 4. & Alex. in cõs. 53. nu. 3. lib. 5. Vbi distinguit inter nullitatem respicientem processum & omnia secuta vel sententiam tantum.

Quod procedit in sententiis magistratus pupillorum alias non annullabilibus, nã propter non solutam gabellam annullantur, quia hæc nullitas venit ex alio capite statutorum,
9 & † opponi potest non obstante prohibitione expressa d. statuti Mercantiæ Bar. in l. 1. §. nec parui. ff. quod vi. aut clam. Alexan. cons. 21. num. 6. lib. 7. Ang. in auth. vt omnes obediãt iudi. §. pen. & pro ista parte adducit Bertac. de gabel. 3. memb. 8. part. principa. de gabellis contract. nume. 34. vers. 24. quæro &
10 nota. † quod vbi producitur scriptura priuata in fraudem gabellæ legis tunc vtile per inutile vitiatur. l. libertus. §. pen. de iu. par. per quem text. dicit Bald. in l. certi conditio. §. quem, si cert. pet. quem sequitur Rui. consil.
11 109. nu. 27. lib. 4. † quod vbi quidam actus non valet quoad quosdam, vt contra legem, non ualet etiam quo ad alios licet lex non veteret. Quęstio ista est adeo controuersa, vt secundum qualitatem casuum occurrẽtium fiat resolutiones, licet nobis semper placuerit opinio negatiua.

SVMMARIVM.

1 AGENTI ex fideicommisso incumbit onus probandi bona fuisse in bonis fideicommittentis.
2 Et non solum in illius hæreditate fuisse, sed etiam in dominio.
3 Cataslum in antiquis inter diuersas personas saltim præsumptiue probat.
Estimum in antiquis quid probet.
Decima in antiquis præsumptiue probat inter diuersas personas.
4 Subiecta materia facit præsumere datum in solutum.
Creditor possidens rem debitoris præsumi debet habuisse insolutum.
5 Locatio an probet dominium & possessionem contra tertium.
6 Hæres & hæredis hęres declarare potest defuncti intentionem.
7 Titulus probatur etiam ex coniecturis & præsumptionibus.
8 Libri estimi, catastus & decimę habent pro se bonã præsumptionem.
9 Catastum seu decima probat maxime quando bona accatastata non erant possessa ab alio.
10 Prohibitio alienationis duplex est fortior simplici, & impedit alienationem etiam in casu permisso.
11 Alienatio est permissa ex causa dotis dandæ vel restituendę.
12 Non præsumuntur aliqua bona extare illius qui sine hærede decedit.
13 Vxor possidens bona viri aliquo hærede non adeunte, præsumitur possidere iure proprio suarum dotium, non autem iure familiaritatis.
14 Grauato, an vero grauanti succedatur, articulus difficilis.
15 Præsumptiones rei præferũtur præsumptionibus actoris data parit ate.
16 Emens pro se & nominandis ab eo, ante nominationẽ, ius sibi quærit & suis hæredibus.
Nominandus ab emente pro se & nominandis ab eo, ante nominationem nullum ius habet, sed residet in emptore & eius hærede.
17 Argumentum à contrario sensu conditionis appositę valet.
18 Instrumenta vbi cantant, non est locus disputationi.
19 Fideicommissorum successio regulatur secundum successionem ab intestato.
Successio fideicommissorum regulatur secundum successionem ab intestato.
20 Collectiuo nomine vocati, dicuntur vocati ordine successiuo.
Nomen collectiuum in fideicommissis importat ordinem successiuum.
21 Clausula posita in institutionibus, censetur repetita in substitutionibus.
22 Conditio sufficit semel impleta.
23 Dictio Tunc, denotat extremitatem temporis.

24 Dictio

34 *Dictio tunc relata ad tempus exponitur pro eo tempore.*
35 *Dictio tunc restringit dispositionem ad casum expressum.*
36 *Substitutio vulgaris in vno casu concepta quæ alias extenderetur ad alios casus similes, non extenditur quando in illo casu apponitur dictio Tunc, quia restringitur ad casum expressum.*
37 *Dictio Tunc & eo casu, cuius sit virtutis.*
38 *Dictio superstites & superuiuentes sic geminata quid importet.*
39 *Testator vocando illos de familia an censeatur inter eos inducere fideicommissum.*
Familię mentio facta a testatore an indicet fideicommissum.
30 *Testator præsumitur plus diligere super viuentes proximiores quàm remotiores.*
31 *Dictio tunc quando non excludat casus similes.*
32 *Filia dicitur agnata.*
33 *Non tamen conseruat agnationem sed terminat.*
34 *Vocati per nomen collectiuum dicuntur vocati ordine successiuo.*
35 *Dictio, semper, denotat perpetuitatem.*
36 *Dictio semper posita in institutione cẽsetur repetita in substitutione.*
37 *Dictio vt supra, repetitiua precedentium.*
38 *Decisio in puncto est magnifacienda.*
39 *Superfluum nõ dicitur esse quod venit declaratiue eorum quę tacite inerant.*
40 *Qualitas sequitur naturam actus cui adijcitur.*
41 *Dictio tunc & aliæ dictiones taxatiuæ extenduntur ad casus similes diuersitatem rationis non habentes.*
42 *Dictio tunc stat plerumque demonstratiue & declaratiue sine iuris ministerio, & differt ab alijs taxatiuis.*
43 *Testator si quandoque vocet fœminas, non ideo minus dicitur habuisse respectum ad agnationem.*

ARGVMENTVM.

Agenti ex fideicommisso incumbere onus probandi bona in bonis fideicommittẽtis fuisse, & quando de dominio quoq; sit probandum &
De dictione tunc & alijs taxatiuis dictionibus & illius virtute.

DECISIO. XXXVII.

DOM. Iohannes Baptista de Antinoris egerat contra D. Lucretiam de Medicis vxorem & hæredem testamentariam quond. Dom. Francisci sui viri & patrui dicti actoris respectiuę ad plura bonorum capita pluribus ex causis sibi debita &

Primum ad domum sitam Florentię vigore fideicommissi ex testamenti quond. Antonij eius Attaui paterni & demum in eius personam purificati, & de eius validitate nõ dubitabatur.

Sed tota difficultas erat an d. domus remanserit in hæreditate testatoris, & quomodo legitimę peruenerit in manibus Dom. Lucretię.

Quod cum esset fundamentum intentionis agentis ex fideicommisso, † illud præcipuum erat ab eo probandum Alexand. consil. 82. nume. 14. lib. 2. & consil. 51. nume. 5. lib. 5. Aymo. consil 61. nume. 5. Lancillot. Galiau. in l. centurio. nu. 56. circa fi. ff. de vulg. & pupilla. 1

Et non solum quod remanserit in hæreditate, † sed etiam in dominio fideicommittentis fuisse, cum agatur contra extraneum quod secus esset si contra hæredem grauatum ageretur, cum tunc satis esset probare bona petita fuisse in bonis testatoris absque probatione dominij, & est ratio quia tunc hęres non posset allegando turpitudiné autoris dicere defunctum possedisse bona aliena. Aymo. d. consil. 61. & Rolan. cons. 46. nume. 11. lib. 3. 2

Id autem actor mediante catasto seu decima probare satagebat † quæ in antiquis inter diuersas personas saltim præsumptiue dominium & possessionem probat secundum Bald. in l. quidam in suo in fin. de hęred. insti. Rom. cons. 127. 3

Verum ista præsumptiua probatio videbatur contraria vrgentiori præsumptiua probatione confundi cum appareret eandem domum ab anno 1521. fuisse a decima dicto quond. Franciści proaui paterni positam ad decimam Domin. Franciscæ eius vxoris & actoris proauię respectiuæ, quæ cum dotes promissas viro soluisset & post viri mortem quasi decocti prędefuncti reperiretur in possessione d. domus, satis probabiliter erat credendum quod ex dotis prędictę solutione titulo dationis in solutum in eandem deuenerit & successiue ad eius nepotes condiuidentes, qui postea libere de ea disponere poterant.

Sic enim suadere videbatur nobilissima iuris præsumptio exclusiua delicti, videlicet occupationis, † sic subiecta materia dotis solutæ Bald. Nouell. in trac. de dote in 6. par. in 14. priuile. 2. & 3. casu. Aymo. consil. 227. circa medium, longa possessio, catastũ, repu- 4

diata hæreditas viri facta per filium, filij & ne potum successiua patientia & valor domus non excedens dotem solutam. Accedente quoque domini præsumptiua probatione ex locatione facta per Dom. Franciscam.
5 Nam † locatio, etsi de per se nec dominium neque possessionem contra tertium probet, adminiculata tamen probat Paris. consil. 27. nume. 5. lib. 1. Natta cons. 636. nu. 85. Albēs. cons. 9. nu. 12.

Titulus enim seu causa ista dationis insolutum (qui † per hæredem & hæredis hæredem declarari potest Bart. in l. gerit, num. 17. de acquir. hæred. Corn. cons. 310. in fi. lib. 3.
7 Aymo. consil. 197. nume. 4.) † per præsumptiones & coniecturas est probabilis secundum Abba. consil. 82. nume. 5. lib. 1. ex nota per Bart. Bal. Angel. & alios in l. qui alienam. ff. de acquiren. hæred. Felin. in cap. Albericus de testib. & in cap. illud nu. 7. de præsump. Soz. iun. cons. 135. nu. 14. lib. 2.

Nec obstare videbatur, quod decima D. Franciscę trahatur à decima viri quasi uideretur uitiosa, † quia pro istis libris caute cu-
8 stoditis & summa solemnitate ponderatis, vt inquit Bald. in cons. 195. in fin. lib. 1. multum
9 præsumitur, † & ideo ex quo tempore quo posita fuit ad decimam Dom. Franciscæ nō erat ab alio possessa, decima Do. Franciscæ attendi debet, Sozzin. cons. 89. colum. pen. vers. confirmatur, libr. 1. Repudiarat enim Ioannes Baptista hæreditatem patris, & ideo patris possessio non poterat dici continuata in filium quod quidem nō negat D. primus Iudex in motiuis & ad probationem incumbentium sola decima non sufficit.

10 Nec etiam concursus † duplicis prohibitionis erat impedimento quasi sit impeditiuus alienationis etiam in casu alias permisso Ripa in l. filiusfam. §. diui, num. 70. de leg. 1. Roland. consil. 81. nume. 6. lib. 2. Natta con-
11 sil. 481. nume. 7. Quia † non prohibetur alienatio ex causa dotis dandæ vel restituendæ, vt in locis citatis, & ad id quod dicebatur de existentia aliorum bonorum quibus Dom. Franciscа sibi consulere potuisset, obstabat quod non probabatur & ex præsum-
12 ptionibus aliter suadebat, † quia vir sine hærede decesserat ad Bald. cōs. 198. lib. 1. & per Roland. cons. 9. nu. 20. lib. 1.

Et inde quoque inferebatur ad excludendam præsumptionem quod iure familiaritatis deuenisset in vxorem quæ familiariter cū
13 viro cohabitabat, † nam cum possideret hærede aliquo non adeunte iure proprio suarum dotium, non autē familiaritatis causa possedisse dicetur. Deci. in consil. 400. nume. 5.

Fuit etiam animaduersum quod pater actoris & patruus diuiserunt dictam domum tamquam à paterna hereditate prænientem, non auitam & fideicommisso vincula-
14 tam † quo casu successerunt testatori grauati & non grauato. Bartol. in l. si cognatis de reb. dub. Ias. cons. 215. col. 1. lib. 2. licet articulus iste non careat difficultate.

Et ex his concurrente cursu longi temporis ad faciendum præsumi ola solemniter ge-
15 sta sensimus † præsumptiones Dom. Lucretiæ reæ conuentæ præferendas fore præsumptionibus actoris ad glos. in cap. si clerici. 81. distinct. Abb. in cap. ex literis de probatio. & no. in l. fauorabiliores de reg. iur.

Secundo egit ad alia bona per Dom. Fráciscam acquisita amonialibus. conduxerat enim dicta Domina Franciscа ad emphiteosim ad lineam masculinam quædam bona stabilia, & circa hoc reperientes sententias hactenus latas esse conformes diximus ad nos iurisdictionem non fore deuolutam.

Emerat quoque eadem Dom. Franciscа, & alia bona pro se & successoribus & nominandis ab ea & in hoc diximus male indica-
16 tum per Dom. primum iudicem. † Quia facta vēditione sub huiusmodi pacto ad nominandum, ante nominationem statim emptori ius quæritur & hæredibus, licet reuocabiliter, nam postea secuta nominatione, ius illud quæsitum resoluitur & aquiritur nominato, vt tradit Deci. cons. 543. colum. 2. nume. 4. & cum dicta mulier mortua sit non facta nominatione, bona prædicta libere deuenerant in hæredes de his libere disponere valentes.

Quicquid super dictis bonis cum dictis monialibus fuerit conuentū, videlicet quod finita linea bona sic empta reuersa intelligantur ad monasterium pro eodem præcio soluendo emptricis hæredibus quatenus tunc non essent alienata, sed reperirentur pęnes hæredes. Quæ verba nedum non inducūt inter hæredes aliquo ius deuolutiuum, sed potius declarant seu permittunt facultatem alienandi arguendo à contrario sensu con-
17 ditionis oppositę † quod est probabile secūdum Bald. Ang. & Castrens. in l. qui testamenta. §. mulier, de testament. & de his
18 erant instrumenta clara, † ideo non fuit dubi-

dubitandum Bal.conſ.249. in fi.lib.1. Aym. conſ.31.in fin.

Tertio fuit actum ad bona uigore alterius fideicommiſſo per quẽdam Raphaelem de Antinoris inducti qui inſtitutis filijs maſculis & vocatis deſcendentibus in infinitum cum prohibitione alienandi & illis deficientibus vocata filia cum ſuis deſcendentibus in infinitum & his deficientibus vocauit illos de familia Antinorea Tunc viuos exiſtentes.

Et cum vtraque linea defeciſſet per mortem Petri teſtatoris ex fratre nepotis, ipſeque actor reperiretur de familia natus & conceptus tempore purificati teſtamenti, & ad preſens proximior de familia, ideo tamquã vocatus fideicommiſſariæ petitioni per eum propoſitæ locum eſſe dicebat. Cui pro parte Do. Lucretiæ replicabatur fideicommiſſum expiraſſe. Mortuo enim dicto Petro, inſurrexerant plures de familia inhiantes d. fideicommiſſo, & fuit per DD. tres iudicatum fideicommiſſum purificatum in perſonam Dom. Franciſci mariti D. Lucretiæ & actoris & Antonij Raphaelis tamquam proximiores ex his qui tunc de familia viuerent ea
19 quidem † ratione moti quod in fideicommiſſis ſucceſſio reguletur ab inſtar ſucceſſionis ab inteſtato Bart. & alij in l. hæredes mei. §. cum ibi ad trebellea. & in l. gallus. §. 1. de lib. & poſthu. in qua inteſtati ſucceſſio prærogatiua gradus attenditur, ergo idem erat ſeruandum in ſucceſſione ex teſtamento in-
20 ter vocatos nomine collectiuo † qui ſucceſſiuo ordine vocati cenſentur Angel. conſil. 38. nume. 3. Iaſ. poſt alios in l. gallus. §. quidam recte, nume. 22. de liber. & poſthum. Pariſ. conſ. 40. per totum lib. 2. Dec. conſ. 248. Sozzin. conſil. 238. lib. 2. Couarru. in cap. Raynutius. §. 2. nume. 6. de teſta. Ioann. Dilec. de arte teſtan. tit. 4. cautela 6. nume. 4. & de hoc relicto familiæ quod admittãtur proximiores eſt text. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo, & l. peto. §. fratre, de lega. 2. Cornel. conſil. 238. nume. 11. lib. 4. & conſil. 131. lib. 2. Sozz. conſil. 51. nume. 11. lib. 4. Sozzin. iun. conſ. 116. nu. 1. lib. 1.

Quod etiam colligebatur ex aliis verbis teſtatoris qui in aliis ſubſtitutionibus iter deſcendentes paſsim vſus fuit his verbis, vide-
21 licet Intelligendo ordine ſucceſsiuo, † quæ clauſula non ſemel adiecta in inſtitutionibus cẽſetur repetita in ſubſtitutionibus illorum de domo Iaſ. conſ. 148. colum. 3. lib. 2. Rubc. Alexan. conſil. 104. in fin. Cephal. cõſil. 114. nume. 17. Deci. conſil. 227. nume. 9. & ſic ex quo ſemel proximiores fuerunt admiſsi non videtur vlterius extendendum d.
22 fideicommiſſum, † ſufficit enim conditionem proximiorum tunc viuẽtium ſemel impleri. l. boues. §. hoc ſermone de verborum ſignificatio. Deci. conſil. 95. in fin. Caſtrenſ. in l. ex facto. §. penulti. nume. ſexto, ad trebellea.

Et hoc non obſcure videbatur colligi vir-
23 tute. Dictionis Tunc † quæ denotat extremitatem temporis. lib. 4. in fin. de condit. & demonſtra. Bar. in l. tutoribus de teſta. tute-
24 la † & relata ad tempus exponitur pro eo tẽpore Rebuff. in l. mulieris. §. definere. ff. de
25 verbor. ſignifi. † Cuius natura eſt reſtringere diſpoſitionem ad caſum expreſſum & negare extenſionem ad alios Deci. conſ. 315. nume. 3. & 227. colum. 1. Gomeſi. in §. rurſus, num. 16. inſtitut. de actio. & in propoſito allegabatur celebre conſilium Ancharan. 356.
26 ex ſerie. † Vbi ſubſtitutio vulgaris in vno caſu concepta quantumcumque ſit extenſibilis ad alios caſus. l. cum proponas. C. de hæred. inſti. fallit tamen quando in vno caſu apponitur dictio Tunc quia reſtringitur ad caſum expreſſum, ſequitur Deci. conſ. 89. nume. 3. & conſ. 63. colum. 2. & 352. 433. & 516. Roman. conſil. 131. & 138. Bald. conſ. 57. col. 2. lib. 2. & ſentit Ruin. conſ. 66. ſub nu. 8. lib. 3. Rebuff. d. §. definere verſ. ex quo, Goza. cõſ. 64. Sozi. iun. conſ. fin. lib. 2.

Et quamuis ex aduerſo replicaretur quod ſupradicti loquuntur in dictionibus gemina
27 tis, † videlicet Tunc & eo caſu, de quarum virtute Paul. Fuſci, in ſingulari 44. in litera D. idem tamen erat in caſu prædicto vbi præter dictionem Tunc aderant verba illa gemi nata Viuos exiſtentes quorum verborum geminatio operatur vt omnes alij ſint excluſi qui tunc non eſſent ſuperſtites & proximio-
28 res † & ita per dd. verba ſuperſtites & ſuperuiuentes decidit Sozzin. iun. conſil. 133. lib. primo, quidquid contra ſenſerit, idem Ancharan. in conſil. 27. vbi non obſtante dicta dictione Tunc admittit extenſionem ad alium caſum non expreſſum. Nam ibi aderat alia dictio In perpetuum, & erat in caſu legati pauperibus facti quod ſimiliter eſt perpetuum cum loco deficientium ſubrogentur alij, Vnde non mirum ſi illa ſubſtitutio de duobus ſenioribus de domo non contentatur de primus duobus, ſed ad ſequentes porrigitur, ſecus hic vbi ſine aliquo ſigno

perpetuitatis simpliciter finitis lineis filiorum vocantur tunc viuentes de domo qui iuris intellectu de proximioribus intelliguntur.

29 Nec obst. † quod vocando illos de familia censeatur voluisse inter eos inducere fideicommissum.l. cum ita. §. in fideicommisso, vbi Castrens. declarat de lega. 2. & tradit Areti. in l. gallus. §. quodam recte in fi. de lib. & posthu. vbi etiam Sozin. colum. penul. & cons. 90. column. fin. lib. 1. Angel. consil. 238. Aymon. cons. 180. nume. 2. quia non simpliciter, sed limitate per dictionem tunc fecit mentionem de familia, & sic non habuit affectionem ad omnes de familia, sed ad tunc viuentes & proximiores, & sic testator voluit facere vnam substitutionem de propinquioribus sui generis & non plures cum ad viuen
30 tes proximiores se restrinxerit † in quibus maior cadit affectio quàm ad remotiores, vt arguit Aymo. d. cons. 180. nu. 3.

Prout nec videbatur obstare cõsideratus
31 fauor agnationis † quo casu dictio tunc non excludit casus similes, vt tradit Ruin. consil. 203. lib. 2. & Natta cons. 675. nume. 12. quia enixa testatoris volũtas fuit prouidere in infinitum descendentibus, non autem principaliter respicere agnationem cum intermiscuerit filiam & descendentes ex ea per quã
32 (etsi † dicatur agnata,) † non conservatur
33 agnatio sed finitur in ea. Bald. cons. 474. lib. 5. Corne. cons. 335. colum. 3. lib. 1. Curt. iun. cons. 154. col. pen. & 176.

Ex aduerso actor non minus valide nitebatur in prędictis motiuis DD. trium qui inter illos de familia Antinorea iudicarunt. Nã ex quo collectiuo nomine fuerunt vocari illi
34 de familia † & talis vocatio importat ordiné successiuum, vt vnus post alium admittatur, & proximior præferatur Aymo. cons. 22. nume. 2. Ergo is tamquam compræhensus sub nomine collectiuo & consideratus cum eadem aliorum de familia affectione cẽsebitur vocatus admodum possibilem & sic in subordinatam successionem d. l. pero. §. a fratre, Aliàs frustra de successiuo ordine & gradus prõgatiua disponeretur si prima vice in proximiorem terminaretur dispositio Paris. consil. 40. lib. 2. & maxime quia testator sæpius vsus fuit in aliis partibus testaméti huiusmodi verbis, Ordine successiuo.

35 Dictio † enim semper denotat perpetuitatem & pro omni tempore ac pro omni casu exponitur gloss. in proe. inst. verbo sem-
36 per Paris. cons. 93. nu. 16. lib. 2. & † posita sæpius in aliis dispositionibus institutionũ censetur repetita. Rip. in l. centurio num. 3. ff. de vulga. & pup. Cephal. cons. 114. nu. 17. Maxime cum non possit reddi probabilis ratio diuersitatis quare magis in vno casu quam in alio maluisset apponere, quemadmodum ét
37 cõfirmat sæpius repetita dictio † vt supra quæ est repetitiua præcedentium Bartol. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postulan. Deci. cons. 394. nume. 1. Paris. cons. 37. nu. 59. lib. 1.

Et in terminis allegabatur decisio Albenis
38 sis in cons. 51. † de qua cum sit in puncto reperta fit maximum capitale. Natta cons. 631. num. 17. vbi dicit quod tam ex proprietate verborum principalium inter illos de familia fideicommissum importantiam quam ex verisimili mente testantis de agnationem inclinantis concludit fore inductum fideicommissum perpetuum quod quanto magis erat dicendum inter viuentes & erat casus iste.

Et ad dictionem tunc viuos, quæ videbatur dispositionem restringere ad primum ea sum tantum proximiorũ ne odiosum fideicommissum extẽdatur quando alia prẽsumptio capi possit, respondebatur d. dictionem stare declarative eorum quæ tacitè inerant, nam si non essent viui non admitterẽtur Cassad. de testa. decis. 2. nume. 7. & nu. 4. & ideo
39 non debet dici † superflua. l. quæ dubitationis de reg. iur.

Rursus operari alium effectum quam respicere extremitatem temporis, videlicet ad tollẽdam illam dubitabilem quẽstionem an filij subintrent in locum parrum præmortuorum, nam vocando superstites seu supersuentes (quia proximiores intelliguntur) non dabitur illa iuris repræsentatio de qua alias fuisset dubitandum vt egregie declarat Paris. cons. 40. nume. 20. & seq. & cons. 37. nu. 50. lib. 2. Item & alia submoueatur dubitatio an dicta verba intelligantur de natis tantum, vel conceptis tempore mortis testatoris, Deci. cons. 321. & 387. Sozi. consil. fin. Ruin. cons. 119. nu. 10. & 162. lib. 3. Alias d. dictio Tunc repugnaret dd. verbis ordine successiuo, & non est credendum quod testata per illa verba voluerit alterare dispositionem iuris, vt dicit Alben. d. cons. 51. & ideo dictio Tunc debebit qualificare, non autem alterare naturã illius termini Familiæ, qua vocata admittentur proximiores, non autem in simul vlte-
40 riores nisi ordine successiuo, † cum propriũ sit qualitatis sequi naturam actus cui addicitur. Deci. cons. 235. in fi. Ceph. cõs. 46. nu. 45.

Et

Et cum non videatur posse negari quin testator principaliter ad agnationem respexerit quasi voluerit bona conseruari in familia, Ruin.consil.203.num.11.lib.2. locum sibi vé
41 dicabat alia iuris theorica, † quod vbi non constat de verisimili mente testatoris, dictio Tunc & alię taxatiuæ perdunt officium suum & extenduntur ad casus similes diuersitatę rationis non habentes, vt hic vbi vocando illos de familia, videtur simpliciter habere affectionem ad omnes, vt inquit Aymo.d.cons. 180.sub nume. 2. vers.quia primo casu, qui etiam sub nume.3. vers.& ideo, dicit quod vocati nomine collectiuo, vel per numerum pluralem intelliguntur semper vocati cum eadem affectione quoad omnes ordine tamen successiuo, & quod non obstante natura d. dictionis restrictiuę ex verisimili mente testantis trahatur dispositio ad casus similes firmat Paris.cons.50.nume.52. lib.3.& Natta in cons.675. num.12.vbi respondet ad d. dictionem & quod d. dictio taxatiua non excludat ex idemptitate rationis casus similes de communi opi. tradit Grat. cons.106.nume.27.lib.2. Ruin.d.cons.203. nume.2. Anchara.d.cons.27.quod consilium principaliter fuit allegatum pro hac parte quā semper fi fecerum esse dicit Marzari.de fideicom.2. par.quæstio.24.& in cons.5.& dicit Cassado.
42 d.decisio.2. † quod dictio Tunc non apponitur necessario, nec inducit iuris ministeriū, sed stat plerumque demonstratiue & declaratiue & longe differre ab alijs taxatiuis veluti tantum, solum,& eo casu & tunc & eo casu & simili. vt ibi per eum.

Nec obst. quod quandoque sint fœminæ
43 vocatæ † quia non ideo minus dicitur habitus respectus ad agnationem per ea quæ tradit Ruy.cons.22.nume.9. lib.3.& Sozin.iun. cons.23.num.37.lib.1.& Sozi.seni. cons.81. prope fin.lib.4.

SVMMARIVM.

1 *FIDEIVSSORES simpliciter & fideiussores indemnitatis multum inter se differunt.*
2 *Fideiussor simpliciter, etiam si renuncict beneficio de fideiussoribus poterit cōueniri etiam non excusso principali.*
3 *Fideiussor indemnitatis per renunciationem beneficij de fideiussoribus non perdit beneficium excussionis.*
4 *Fideiussor indemnitatis non est proprie fideiussor.*
5 *Fideiussor indemnitatis differt in pluribus à fideiussore simpliciter.*
Exceptio ordinis quando opponenda.
6 *Fideiussor indemnitatis etiam post litem contestatam opponere potest exceptionem ordinis.*
Fideiussor simpliciter si sit negligens in exequendo contra suum principalem qui quandoque fuerit soluendo, & efficiatur postea non soluendo sibi imputet cum suo damno cedat.
7 *Secus in fideiussore indemnitatis.*
8 *Excussio fideiussori competit contra principalem.*
9 *Fideiussor indemnitatis improprie dicitur fideiussor.*
10 *Dictio nulla negatiua vniuersalis exclusiua totius & totum negans.*
Nulla, dictio negatiua & exclusiua totius.
11 *Dictio, Nullatenus vniuersalis negatiua.*
Nullatenus, dictio est negatiua vniuersalis.
12 *Dictionis, Nullæ & nullatenus virtus quę sit.*
13 *Dictio, aliquis est vniuersalis omnia comprehendens.*
Aliquis dictio vniuersalis omnium comprehensiua.
14 *Dictio alius includit similia expressis & diuersa.*
Alius alia aliud comprehensiuum pronomen similium & diuersorum ab expressis.
15 *Dictio alius, excludit expressa & includit omissa.*
16 *Alius, dictio ista excludit expressa & includit omissa.*
17 *Excussio prodest etiam tertio.*
18 *Clausula renunciantes &c. extenditur, vt dicatur renunciatum omni legum auxilio.*

ARGVMENTVM.

De fideiussore simpliciter, & fideiussore indemnitatis, & quomodo inter se differant.

Et de dictionibus alius, aliquis, nullus & nullatenus.

DECISIO. XXXVIII.

CAVETVR lib. 2. statutorum Florentiæ cap. 59. quod nulla excussio principalium debitorum fideiussorum seu correorum, vel bonorum in aliqua causa requiratur.

Quidam Andreas extitit fideiussor pro Laurentio penes Clementem & dictum Andream Petrus de Marchinis promisit indemnem conseruare, quos omnes pariter Laurētius sine damno conseruare pollicitus est, quemadmodum in instrumentis subinde celebratis.

Cohacto d. Andrea ad soluendum cum pro conseruatione suæ indemnitatis aduersus Petrum insurgeret, fuit & opposita ordinis exceptio & dictum quod cū ipse Petrus esset fideiussor in subsidium & indemnitatis debuisset prius excuti principalis.

1 Multum, enim interest † an quis promittat seu

seu fideiubeat pro alios simpliciter, an conseruationem indemnitatis promittat vt tradit Bald.in l.1.C.de conu.fis. debito.lib. 10. & alibi sæpius vt refert Marsil. in rub. C. de
2 fideiuss.nu.23.vbi alios citat.† Nam fideiubés simpliciter si renuntiet beneficio de fideiussoribus poterit conueniri etiam non excusso principali glos.& doct.in cap.peruenit.de fideiusso. Bal.in auct. presente. C.eod. & est communis opinio per testum in l. pen. C.de pact. & pro nota. refert Marsil.in præcitato
3 loco Castrens.cons.239.lib.1.secus † vero in fideiussore indemnitatis qui per huiusmodi renuntiationem non perdit beneficium excussionis quia non includitur hoc casu ex natura beneficij fideiussionis sed potius ex natura obligationis quemadmodum notabiliter declarat Bar.in d.l.1.C.de conuc.fis. debito.& in l.quęro. ff.loca.Bal.in d. auct. præsente. Ias.in l.fin.in princ.ff.si cert. pet. Ias. in l.cum filiusfam. §.ita stipulatus num. 22. de
4 verb.oblig.† Videntur, enim fideiussores indemnitatis non proprij fideiussores qui simpliciter obligantur & pure ad id ad quod principalis est obligatus inquit Paul.de Cast. d.cons.239.nu.1.lib.1.

5 Differt † etiam in alijs multis fideiussor indemnitatis a fideiussore simpliciter,& quãtum attinet ad casum istum vbi fuerat oppositũ quod exceptio ordinis nõ fuerat opportunę.i.ante litẽ contestatam proposita prout ꝓponi debuisset quia est exceptio delatoria Cyn.Bal.& Sali.in l.exceptionem.C.de probat.Sal.in l.2.C.com.diui. Castren.in l. decẽ ff.de verb. oblig.cũ concord.per Anto.Gab. de fideiussor.conclusio.1.num.12.Roland.a Valle.cons. 79.col.1. nu.4. lib.1. id non procedit fideiussore indemnitatis vel in eo qui promisit quanto minus à principali cõsequi
6 poterit † nam is etiam post litem contestatã huiusmodi excussionis exceptionem opponere potest Bal.in cap.ex rescripto de iur.iurando.licet Bart.contrarium sentiat in d. l.fi. in princ.si cert.pet.vbi Ias. col.1. in fin. super quo non fuit insistendum quia in tempore fuit opposita.

7 Addunt † etiam non nulli aliam differentiam nam si principalis debitor fuerit aliquã do soluendo & creditor neglexerit & postea efficiatur non soluendo id cedit damno fideiussoris simpliciter,secus in fideiussore indẽnitatis,& in subsidiũ promittentis l. si fideiussor creditori vbi gl.& Bart. ff.de fideiuss.& ibi Castrẽ.& in l.decẽ.& Ias.in d.l. fin.si cert.pet.

Nec obstat statutum prædictum exclusiuum excussionis quia loqui dicebatur & intelligi debere in fideiussore simplici non autem in fideiussore indemnitatis cum stricte & proprie statuta sint de per se intelligenda & maxime in exorbitantibus à iure commu
8 ni vt erat materia ista qua † de iure communi dabatur excussio vt supra dictũ est ex traditis per Marsil.d.rub.de fideiusso.sub.nu.23.
9 † fideiussor enim indemnitatis dicitur improprie fideiussor & tenetur in subsidium vt tradit Ias.in l.cum filiusfam. §.si stipulatus de verbo.oblig.

Et quamuis Rota hæc Florentina alias senserit cõtrarium vt in motiuis de anno 1511. die 20.Septẽ.& 1549.die 7. Ianuarij. Tamen cũ nulla alia ratione illi DD. Auditores moti fuerint ad ita dicendum quam quod non probetur in iure aliud esse in fideiussore indemnitatis aliud in fideiussore simpliciter & ad hoc nihil allegent & contrarium supra verius esse,ostensum sit non videbatur sola authoritate d. Rotæ tantum a constituris differentiis iuribus & auctoritatibus comprobatis discedendum. Et ita in puncto firmat Rom. in cons.241.in terminis d.statuti.

Quibus non obstantibus censuimus statũ prędictum comprehendere etiam fideiussores indemnitatis & eorum quoque respectu excussionem sublatam, inducẽdo ad hoc idem statutum in pluribus suis partibus,vide
10 licet primo ibi. † Nulla excussio dictio enim illa nulla est vniuersalis negatiua totum excludens vt notissimũ esse asserit Rebuff. de ver.
11 signif.in l. Labeo & Sabinus in fi. sicuti † dictio Nullatenus quæ est dictio vniuersalis negatiua Ruyn.cons.30 nu.3.lib.3.

12 Harum † autem dictionum vniuersalium natura & virtus est comprehendere ea quæ alias non comprehenderetur Ruy. cõs. 112. nu.16.lib.5.& 149.nu.10.lib.2.

13 Secundo ibi in aliqua causa.† Nam nomẽ aliqui est vniuersalis & omnia comprehendit Ioan.And.in cap.quisquis de electio.Hosti. in c. cum satis. de offi. Archidi. Gemini. cons.29.licet.col.1. & est adeo uniuersale vt etiam ad minimum referatur Bart.in l.si seruum.§. Prætor ait de acq. hęred. etiam ad ea quę dici aut cogitari possunt Dec.cons. 29. col.2.vers. secundo,nam cum per legem & in puncto quod d.verba.Aliqua causa generaliter sint intelligenda absque restrictione aliqua tradit Aymo.in cons.135.num. 29.& quod simili verificari debeat in qualiber minima

nima parte late tradit Tiraq. in l. si vnquam verbo omnium vel partem nu. 14. & seq. C. de reuoca. dona. ergo erat sublata excussio etiam in causa inter fideiussorem indemnitatis & eum qui indemnis seruari debet cum statutum mandet in aliqua causa nullam requiri excussionem.

Tertio, nam postquam statutum enumerauit certas personas quas nō obstante excussione cōueniri permittit veluti reos principales, correos, fideiussores (intelligendo vt ex aduerso præsupponit de fideiussoribus principalis debitoris) & extraneos possessores bonorum augumentatiue procedendo viterius dixit seu alios obligatos certe intelligendum est voluisse de aliis diuersis ab expressis & sic de fideiussoribus indemnita-
14 tum, † quia natura pronominis alius est nedū includere similia expressis, sed etiam diuersa quia simile non est idem & sic de omni genere fideiussorum vt tradit Sozzi. cons. 300. col. 2. vers. 3. Principaliter lib. 1. Paris. cons.
15 29. nu. 5. lib. 1. Hæc † enim dictio alius excludit expressa & includit omissa. Paris. cons. 78. num. 21. lib. 2. Sozi. iunio. cons. 117. nu. 45. & 47. lib. 3.

In quam quidem sententiam eo libentius
16 deuenimus quia huiusmodi exceptiones † excussionum dicuntur esse de apicibus iuris, vt inquit Bened. de Plumb. in tracta. de discussio. in fin.

Et ex his censuimus exceptione excussionis non obstante quod grauamentum factū instante Andrea cōtra Petrū fore confirmādū & maxime quia interim d. Petrus fecerat grauare Laurentiū in persona & in bonis & per nouam fideiussionem & pignora capta suæ indemnitati sibi prouisit & receptis his cautionibus excarcerationi d. Laurentij consensit. Vnde dici potest excussionem fuisse
17 factā ab ipsomet Andrea † quæ prodest etiā tertio vt in mea decis. Lucensi 66. nume. 15. & per Emilia. cōs. 103. nu. 3.

Nec nobis negociū fecit auctoritas Rom. in cons. 241. vbi in puncto d. statuti firmat nō procedere in fideiussore indemnitatis, quia vltra iam dicta limitari potest non procedere si renunciatum sit omni legum auxilio vt hic vbi aderat clausula renūciantes &c. quæ
18 secundum † formalarium Florentinum ita extenditur vt dicatur renunciatum omni legum auxilio & ita limitat in puncto Bal. in l. 1. C. de comuen. fisci. debito. sequitur Alex. cons. 29. lib. 7. & latius cons. 32. num. 9. lib 4. vbi etiam aliter limitat hoc dictum de fideiussore indemnitatis & ita vt dictum est hæc Rota alias tenuit.

SVMMARIVM.

1 *CEDENS debitum debet illud manutenere verū fore, non autem exigibile.*
2 *Debitum cessum debet esse verum debitum, & tale cui non opponatur exceptio aliqua. Nomē debitoris cessum quale esse debeat.*
3 *Nomen debitoris si facto cedentis fiat non soluendo, cessionarius habet regressum contra cedentem.*
4 *Nomen debitoris cessum ante receptionem reuocari potest.*
5 *Notario stipulante pro absente, ante acceptationem locus est pœnitentię.*
6 *Iuramentum præstitum super depēdentibus à mera voluntate iurantis, non eget absolutione superioris si iurans contrafaciat, licet periurus efficiatur.*
7 *Solutio creditur facta in duriorem causam.*
Debitum de quo stat instrumentum, durius dicitur esse alio credito chirografario.
8 *Debitor præsumitur semper soluere in duriorē causam.*
9 *Mercatores solent scribere in libris creditum & debitū per contrapositionem.*
Et quod sibi soluitur non scribunt tamquàm solutum in extinctionem debiti, sed tamquam creditum soluentis in dare & hauere, & potest soluens declarare in quam volit esse solutum.
10 *Delegans quasi decoctum vel de proximo decocturum non liberatur.*
11 *Delegatio debiti iuramento firmata est inreuocabilis.*
Iuramentum facit actum inreuocabilem.
12 *Iuramentum supplet defectum absentium & loco præsentis esse facit.*
13 *Iuramentum operatur, vt sine cessione actio acquiratur.*
14 *Notario stipulante pro absente, an & quando ante acceptationem reuocari possit.*
15 *Promisit. Hoc verbum impersonaliter prolatum coram notario, vel iudici censentur promissum habentibus interesse.*
16 *Absenti ius non quæritur nisi notarius expresse pro absente stipuletur.*
17 *Persona extrinseca in contractibus non censetur repetita nec subintellecta.*
18 *Soluens potest declarare in quam causam solutum velit, nisi sit facta electio à creditore.*
19 *Solutio in dubio potius facta præsumitur in debitū purum quàm in diem.*
20 *Item magis in debitum antiquius.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De nomine debitoris cesso & qualiter & quãdo cedens debeat illud manutenere verum & exigibile.

Et de solutione à debitore facta in dubio in duriorem causam præsumi factam.

DECISIO. XXXIX.

CAVSA ista inter Dominos de Saluiatis ac dominos deputatos creditorum hęredum Sebastiani de Monteacuto ob processatorum molem ac allegationem congeriem, adeo molesta esse videbatur vt iure dici potuit per nos illud Iuuenalis, occidit miseros Crambe repetita magistros.

Ex hæc enim plures forenses controuersias ortas cognouimus & eius occassione tã hic quam in Vrbe Roma (vbi adhuc indecisa pendet) ter septies iudicatum fore prospeximus.

Iterum tandem ad nostrum auditorium præuijs appellationibus deuoluta. Illud idẽ de quo non semel actum erat, quærebatur, videlicet an debitũ Domini Pauli Antonij Soderini illis de Saluiatis per Monteacutos cessum esset verum debitum.

Monteacuti enim cum essent creditores dicti de Soderinis in summa scuto. 12. millium & vltra & debitores illorum de Saluiatis procurarunt quod Soderinus mediante instrumento iurato ipsis tamen absentibus & Notario pro eis stipulante recognoscendo se debitorem Monteacutorum de summa scutorum sex millium pro parte maioris summæ, promisisset eos soluere illis de Saluiatis absentibus, quam promissionem fecit sine præiudicio residui & aliarum cautelarũ & assignamentorum vsque ad illã diem dd. de Monteacutis datorum (trãsmiserat enim iam Soderinus quandam frumentorum quã titarem & alias merces N. & N. de Ricasolis Pisis de gentibus mandando eisdem che le teneßero à ordine di Monteacuti.)

Qui quidem Soderinus inde ad mensem uocato eodem Notario & facta mentione dictæ promissionis ad fauorem Saluiatorum, illam reuocauit & ad solutionem dictorum sex millium amplius se nolle teneri protestatus est ex causis eius animum mouentibus & quia post d. obligationem plures solutiones fecisset ad dictum computum illis de Monteacutis pro vt in instrumento reuocationis.

Quærebatur his stantibus an d. debitum seu creditum scutorum sex millium (vt supra cessum) esset verum † pro vt verum esse manutenendum (licet non exigibile) à cedente seu vendente iuris est indubitati l. si nomen. cum l. seq. ff. de hære. & act. vend. Bart. & alij in l. Meuia in princ. solut. matr. Alex. cons. 242. nu. 3. lib. 6. Dec. cons. 99. l. si plus in fin. vbi glos. ff. de cuictio.

Et † taliter verũ est præstandum, quod nulla obstet exceptio vt dicit Bal. in l. prædia. nu. 4. C. de fideicom. qui etiam in cons. 72. si quæratur lib. 3. nume. 2. † dicit quod si ex facto cedentis illud nomen debitoris fiat nõ soluendo non solum tenetur cedens præstare verum, sed etiam soluendo, & vbi cessionarius excluditur aliqua exceptione ex persona cedentis habet regressum pro suo interesse contracedentem Bart. & Bal. in l. qui duos in fin. princ. de leg. 2. Deci. cons. 102. præstantissime nu. 1.

Quod autem non esset verum dupliciter Saluiati demonstrare nitebãtur primo, vi delicet ex reuocatione ipsa quam fieri potuisse affirmabant Saluiati, quia † adhuc nec ipsi Saluiati nec alius eorum nomine illam acceptarat ita quod re integra locus fuit pœnitentiæ l. absenti, ubi Doct. communiter. ff. de donat. Parisi. cons. 88. nume. 15. lib. 3. & pro concord. Iul. Clar. in. §. donatio. quæstio. 12.

Immo etiam si notarius pro eis stipulatus esset (pro vt non † fuit stipulatus) non secuta ratificatione illorum etiam reuocationi locus esset secundum Castrens. in l. illud. C. de sacr. Eccles. & in cons. 195. visis. num. 2. lib. 2. & pro concord. Anto. Gabriel. de verborũ oblig. conclusio. prima. nume. 102. vers. 2. amplia.

Neque obstare iuramentum aiebãt † quia cum sit interpositum super dependentibus à mera voluntate iurantis potest iurans non adito superiore contrauenire licet periurus efficiãtur, secundum glos. in cap. fin. in verbo reuocatus de procur. in 6. Bart. in l. si quis in princ. testamenti nu. 14. de leg. 3. Castrens. cons. 361. venerabilis nu. 4. lib. 1. Alexã. & ibi addent. in cõs. 16. nu. 3. lib. 3. Deci. cons. 304. iuridicam nu. 3. in fi.

Secundo principaliter dicebatur creditũ non

non verum propter solutiones subsecutas per quas debitum reducitur ad non debitũ cum solutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio iuribus vulgaribus.

Peruenerant enim ad manus Monteacutorum multę pecuniæ ad summam sex millium trascendentes post factam d.promissionem, quas liberum fuit Soderino debitori in extinctionem illius debiti applicare quod sibi magis expedire cognouerit † qui eligẽdo 7 extinctionem d. debiti instrumentalis tamquam durioris iure permittente fecisse videtur l.3.ff.de sol.l.si ex pluribus.§.fin.vbi Bar. & alij & in l.cum ex pluribus.ff.eod. tit. Sozzi. cons. 24.nu.1.lib.3.Paris.cons.122.nu.6. & seq. lib.4.

Promissio enim illa per Soderinum facta Saluiatis erat instrumentalis in forma camerę & cum onere cambiorum & recambiorum, quia dabat licentiam Saluiatis eas accipiendi ad cambium nisi intra annum soluisset, quod vero remanserat debitor monteacutorum erat debitum simplex & in partitis librorum non ita executiuum & oneratum, quemadmodum illud quod Saluiatis se solutorum promiserat, licuit igitur ei huiusmodi declarationem facere quam etiam ius ip- 8 sum fecisset † cum iuris præsumptione credatur quis semper soluere induriorem causam d.l.3.Corne.cons.295. nu.2. lib.3.

Allegabatur etiam pro ualiditate prædictorum consuetudo quędam mercatorum qui solent debitum & creditum hinc inde 9 adscribere † & quod id quod numeratur nõ scribitur tamquam solutum in extinctionem debiti, sed tamquam creditum soluentis, & sic in dare & hauere, qui potest quandocũque declarare in quam causam velit imputari vt post.Imo. & alios tradit Alex. cons. 85. lib.3.Deci.cons. 308. in casu ad nos.col. fin. Corne.cons.111. lib.4. Benuenu.Strach. de mercatu.2.parte nu.57. secundum nouas impressiones. Et stante quod promissio adhuc non erat acceptata à Saluiatis iterim foret inutilis quodammodo quia nullus liberationis effectus secutus fuerat, non enim inter Monteacutos cedentes & Saluiatos aliqua fuit orta liberatio neque inter Soderinum cessum & ipsos cedentes nedum liberatio sed ne quidem aliqua requisitio intercessit, merito cum nulla dici possit facta delegatio reuocari potuit Castrens.in l. delegare.ff.de noua. Benuenut. Str. de mercatu. in tit. de mand. nu.3.

Qui etiam Monteacuti (data delegatione) adhuc non erãt immunes à conseruan- 10 do indemnes Saluiatos † quasi delegassent Soderinum qui statim decoxit & quem ob temporis breuitatem decocturum sciuisse pręsumebãtur Sozz. & Purpura.in l. singularia. si cert. peta. ille col.pen. aste col.21.Bero. cons.197.nume.7.& 8.lib.1. & pro concord. Ant. Gabri. de noua. conclus. 1. nume. 29. 2.fallit.

In contrarium pro deputaris dicebatur nomen debitoris Soderini Saluiatis assignati esse verum & patere per instrumentum recognitionis quod dicitur probatio probata.

Nec referre in aliquo reuocationem per 11 Soderinum factam † quia cum fuerit iuramẽto firmata fuit inreuocabilis effecta glos. cõmuniter approbata in l. si pecuniam in prin. de condi. cau. data quam appellat singularẽ Iaf.in.§.actionum nume.47. insti.de actio. & testatur Couarru.varia.resol. cap. 14.nu. 10.

12 Quod † iuramentum supplere etiam defectum Saluiatorum absentium replicabatur, ita vt eis ius quæsitum foret etiam nemine stipulante glos. in can. quoties 1. q. 7. Butri. in proe.Gregori. nu.6. Ancha.cons. 21. nu. 10. Bald.in l.pactum quod dotale num. 7. C.de collat. Baueri. in tracta. de iura. nume. 25. Ant.Gabr.plura allegans.de verborum oblig. 13 conclusio 1.nu.69.† quia stante iuramento quæritur actio sine cessione Butri. vbi supra & Felin. ibidem nume.24.

Et ideo non videbatur potuisse fieri hæc reuocatio in præiudicium Monteacutorum 14 pro † quibus expresse notarius stipulatus etiam ante partis acceptationem Couarru. in rub.de testam.in 3.par.nu.13. & lib. 1. varia.resolutionum cap.14.nume. 11. Tiraqu. de iur.consti.3.part.in 30. limita.nu. 49.

Quinimmo dici poterat Notarium pro 15 Saluiatis recepisse † cum reperiatur in instrumentum verbum promisit quod si impersonaliter proferatur iuris intellectu notario & & iudici (si coram iudice fiat) censetur promissum per habentibus interesse Castrens. in l. eum à quo.ff. de in ius. voc. Cels. Vgo. in cons. 72. licet hoc faciliter euitari possit cũ in casu Castrensis. promissio fuit facta in iudicio, cuius calore multa fouentur, quod non cadit in notario vbique stipulanti cui li- 16 cet sit permissum stipulari pro absentibus, † non tamen cautum reperitur quod ex promissione simpliciter facta coram notario ius absenti acquiratur nisi expresse notarius pro

absente

17 absenti stipuletur, quia † in contractibus numquam censetur repetita extrinseca persona l. si ita. §. Grisogonus. ff. de verborum oblig. per quem tex. concludit Corn. cons. 129. nume. 24. lib. 2. quod stipulatio notarij pro absente apposita in vno casu non censetur reperita in alio in quo nihil de ea sit dictū vltra quod cum Saluiati essent exteri & non subditi illi domino qui notarium crearat, pro eis stipulari non poterat secundum Aflic. super const. in tit. de fer. & sal. nume. 41. refert & sequitur Anto. Gabr. de verborum obligat. conclus. 1. nume. 97. primo limita.

Neque ex iam dictis solutionibus debitū definit esse debitum ita vt licuerit Soderino reuocare suam promissionem respectu Saluiatorum quia ante d. promissiionem de soluendo Saluiatis iam Soderinus destinarat dictos effectus, ex quibus solutio facta fuit in extinctionem debiti residuati cum Monteacutis, pro vt in actu promissionis etiam declarauit se facere sine præiudicio assignamentorum datorum illis de Monteacutis, vnde semel facta electione debitor non poterat variare & solutum ex vna causa in aliam in-
18 teruertere l. 1. 2. & 3. de solut. quia † quod dicitur solutum præsumi in duriorem causam solutum posseque soluentem declarare cuius debiti extinctioni cedere velit, locum habet non facta electione a creditore pro vt hic facta fuit, vnde licet forte tempore recognitionis d. debiti vel tempore reuocationis non essent omnes summę præordinatæ & exactę, tamen quoad Soderinum habebantur pro exactis nam dum disposuit quod starent ad ordinem Monteacutorum, quoad eum perinde est ac si soluisset quia nō potest amplius in illis apponere manus & alterare ordinem in præiudicium Mōteacutorum vt notum est in via mercatorum.

Et si præsumptionibus foret iudicandum adhuc dicebatur debere pręsumi solutum in causam residui crediti cum Monteacutis potius quā in causam promissionis factæ illis de Sāluiatis, cum quibus habuisset debitum in diem soluendum, cum Monteacutis pu-
19 rum, † & in dubio præsumitur solutum in causam puri potius quam debiti in diem d. l. 3. in fin.

Præterea debitum residuatum cum Monteacutis erat debitum antiquum, promissum
20 autem illis de Saluiatis erat nouum & † sic vetustiori creditori creditur solutū, & illi pro quo soluēdo debitor non acceperat dilationem l. cum ex pluribus ibi vetustior contractus de soluti.

Nec deerat pro istis exceptio rei iudicatæ quippe cum tam in iudicio recursus quàm in iudicio coram DD. sex mercantiæ super valutatione d. debiti de Soderinis non obstantibus exceptis pro parte Saluiatorum de non vero debito fuit valutatum ad solidos decem pro libra. Nam si illi DD. Iudices nō habuissent debitum pro vero vtique non valutassent quia super non ente non edificatur in necessarium igitur antecedens videntur pronunciasse etiam super veritate debiti reiectis exceptionibus.

Domini attenta litis pendentia in curia Romana de qua deputati exceperunt & ne detur occasio contrariarum sententiarum ac ne lites ex litibus oriantur pronunciarunt expectandum litis euentum in vrbe pendentis & interim deputatos non fore molestandos prout idem senserunt qui ante nos iudicauerunt licet sub quibusdam modis & cōditionibus in quibus placuit eorum sententias reformare & simpliciter dicere expectandum d. litis euentum iuribus vulga. l. vbi acceptum. ff. de iud. l. null. C. eod.

SVMMARIVM.

1 *STATVTI qualitates probandæ sunt ab eo qui beneficio statuti vtitur.*
2 *Negatiua probatur per rimationem actorum.*
3 *Notificatio si est pro forma, si non fiat actus redditur nullus.*
4 *Scientia vera & plena cum suis qualitatibus esse debet, vbi notificatio sit pro forma facienda.*
5 *Secus vbi notificatio non sit necessaria & pro forma facienda, quia tunc sufficit scientia vndecumque veniat.*
6 *Et tali casu sufficit scientia simplex & generalis. Scientia generalis & simplex quando sufficiat.*
7 *Scientia probatur per confessionem extraiudicialem per testes singulares probatam scientia ex quibus probetur.*
8 *Probatio vera sumitur ex pluribus præsumptionibus.*
9 *Scientia præsumpta sufficit & labatur terminus ad retractum.*

ARGVMENTVM.

De iure prothomiseos & qualiter scientia probetur & ex quibus præsumatur.
Et de notificatione facienda plurimū inter esse an sit necessaria pro forma necne.

DECI-

DECISIO. XXXX.

STAT statutum lib. 2. cap. 109. in materia retractus editū prohibitiuum alienationis rei immobilis, nisi facta notificatione consorti, & proximiori conuicino, qua notificatione facta, cum termino per Dom. Iudicem statuendo (intra quem cōsors & vicinus comparere debeat ad deliberandum) interim isto medio tempore talis res alienari non possit & si alienetur alienatio ipso iure sit nulla & post multa de prętio disposita in d. statuto, sequūtur hæc verba, videlicet

Et si qua alienatio facta fuerit contra formā p̄dictā compellatur Notarius de alienatione rogatus copiā instrumenti dare cōsorti redimere volenti, qui consors talem rem sic alienatum petere possit ab eo in quē alienatio facta sit sibi vendi & concedi infra tēpus trium annorum tantum numeraudorū a die notificationis factæ per alienantem ad quam reuenditionem faciendam emens teneatur & compellatur, quibus lapsis amplius redimere non possit &c.

Huius statuti censuram intentauerat Cionus de Seraualle contra Benedictum & litis consortes emptores bonorum immobilium vsq; de ann. 1561. eo in requisito vt cōsorti.

Et probatis qualitatibus d. statuti, † pro vt probandæ erant ab eo qui se fundabat in statuto Sozzi. cons. 37. nu. 24. & cons. 65. nu. 4. lib. 4. Rui. cons. 143. num. 9. lib. 2. Rimi. cons. 472. nu. 42. lib. 3. videlicet consorteria per testes † & negatiua notificationis, per inspectionem & rimationem processus. l. fin. & ibi doct. per illum textum. C. de rebus cred. Vanti. de nulli. ex defectu mandati. nu. 62. Natta cons. 45. nu. 3. & 373. nume. 9. videbatur ius dicendum pro actore, nisi negocium fecisset quod pro parte reorum conuentorum excipiebatur de scientia d. alienationis post lapsum triennium habita per d. Actorē, quo casu non obstante defectu d. notificationis seu requisitionis, dicebatur statutariū remedium non competere.

Quippe cum non essemus in primo casu statuti de notificatione seu requisitione facienda ante alienationem † (quo casu pro forma dicitur inducta notificatio cum clausula irritanti & consors seu vicinus etiā post triēnium auferre posset emptori propter formam non seruatam. Afflic. decis. 378. nu. 4. & 355. nu. 5. late Pari. cons. 19. nu. 88. & seq. lib. 2. ita vt ea non seruata actus corruat, † & sciētia in eo casu debet esse plena, & notificatio pręgnans cū suis omnibus qualitatibus præcij & pacti Anto. de Bard. in tract. Iuris protomisse. q. 6. nu. 3. vbi citat Tiraq. Afflic. & alios

Sed in secundo casu statuti alienationis iā factæ vbi notificatio & requisitio non videtur requiri pro forma cum statutum præsupponat venditionem validum etiam non facta notificatione, nō autem nullam dum statuit trium annorum terminum ad retrahendum inchoandum a die notificationis factæ, quam statutum non mandat (vt prima) iudicialiter fieri, quod statutum cum sit correctorium iuris communis vti odiosum debet strictè interprætari, iuris vulgaribus & hęc in secnndo casu longe differt a prima in primo casu, cum in primo casu ante venditionē requisitio fiat iudicialiter & requisitus habet mensem ad acceptandum, & non facta reddit venditionem nullam in secundo vero casu facta post venditionem requisitus habet triennium & venditio tenet † unde cum ista notificatio de qua in secundo capite triū annnorum, sit inducta ad effectum vt notificatus sciat, si aliunde sciat quàm per notificationem, non opus est alia notificatione & a die scientiæ currit triennium, vt late tradit Tiraquel. de ret. cōs. §. 36. glo. 2. nume. 24. vbi alios citat, & nume. 28. Alex. cons. 24. lib. 4. vbi in puncto talis statuti, & ita tenuit hæc Rota Florentina 31. Martij. 1578. lib. 46. motiuorum carte 173. licet ibi DD. Auditores non negent hoc statutum varie interpretatum, tamen in dubio pro reo censuerunt iudicandum. l. fauorabiliores de regu. iur. Cephal. cons. 134. nu. 55.

Et ideo in isto casu † quando requisitio & notificatio nō est de forma, & facta non fuerit, non requiritur scientia plena & vera cum omnibus qualitatibus, sed sufficit simplex & generalis, & notanter de ipsa alienatione sine qualitatibus, vt triennium incipiat a die scientiæ & terminet ad exclusionem consortis Anton. de Bar. dicta q. 6. nume. 3. versi. si uero.

Sciētiam † autem ita deducebant, ex confessione actoris extraiudiciali etiam per testes singulares probata. Parisi. cons. 57. colum. penulti. lib. 1. Bertran. consil. 125. lib. 2. colum. 3.

Ex apparatu fabricandi, & ex ipsis bonificamentis, quæ solent a dominis fieri.

Ex eo quoque quod procurauit scire, & videre instrumentum venditionis,& ex sciẽtia Notarij qui sit rogatus de eo, ex vicinitate ex longa possessione, ex fama. Sozin. iun. cons.31.nu.36.lib.2.Aymo. cons.168. nu.5. Anton.de Bard.in prẽcitato loco.

Et singula singulis referẽdo satis vera sciẽ-
8 tia videtur probata, † quia ex pluribus præsumptionibus vera sumitur probatio. gloss. in l.excusantur de excusat. tuto.Bald.consil. 249.l.1.in fine, & magis ad rem loquitur Calcan. cons.16.nu.66. & Dec.cons.222.vers.3. principaliter Alex. cõs.24.col.2.lib.4. & 138.
9 lib.7.† vbi volunt sufficere scientiam præsumptam,vt labatur terminus ad retractum.

In contrarium replicabatur de dicta notificatione non facta,& quod tã in primo, quã in secundo capite statuti, sit pro forma inducta,& ita non semel in hac eadem Rota fuit tẽtum & interpretatum d.statutum,vt patet in motiuis sub die 4. Nouembris 1574. lib. 39. motiuorum, cart.193.

Videntur enim tam in primo quam in secundo capite dicti statuti verba clare & aperte requirere notificationem & rẽpus currere à die notificationis,vnde dicebant inhęrendum esse verbis statuti & plura in id cõgerit Tiraquel.in l.si unquam, vers.liberalis nu.40. C.de reuocan. dona.& ideo satisfaciendum dicto statuto, ne clementiores simus ipsa lege.

Hæc enim notificatio à statuto inducta, non videtur induci ad eum finem solum, vt vicinus sciat, sed etiam vt emptor acquirat plenam securitatem & vicinus priuetur beneficio statuti, vt dicunt addentes ad Alexã. d.cons.24.ver.scientia lib.4.

Quo fit vt is qui se à vicino liberari velit, & sic ab eo aliquid acquirere iustificãdo,necesse est quod notificet, vt ille intelligat id, ad quod per notificationem incitatur.

Fuit conclusum contra actorem,quia crebrius est hic receptum in secundo capite statuti notificationem, non requiri pro forma & ibi saluetur latẽ, &c.

SVMMARIVM.

1 *OBSTETRICI Creditur.*
2 *Natus statim moriturus habetur pro non nato.*
3 *Natus in 5.6.& 8.mense non dicitur vitalis.*
4 *Natus quod viuus natus sit ex pluribus præsumitur, ex oris aperitione,extensione,baptismate & sepultura ecclesiastica.*
Signa multa quod puer natus, viuus natus dicatur.
5 *Præsumitur in dubio quod viuus quis nascatur.*
6 *Sufficit probabiliter per regulam naturæ quem potuisse viuere, licet per accidens non vixerit.*
7 *Mors & vita etiam per consanguineos probatur consanguinei idonei testes ad probandam mortem & vitam consanguinei.*

ARGVMENTVM.

De partu edito statim mortuo,& an & quã do dicatur vitalis.

DECISIO. XXXXI.

PVNCTVS quæstionis vertentis inter D. Franciscam ex vna, & Dominicũ (omnes de Mazzetis) partes ex altera, erat An partus per d. D. Franciscã viuus editus & statim mortuus vitalis esset, ita vt propter illius natiuitatem locus fieret dispositioni.l.quod certatum. C. de liber. & posthum. & consequenter tamquam viuus & vitalis natus, in monstrum non declinans, (quantumcumque statim mortuus) sit aperta via petiræ bonorum restitutioni, iuxta cõuenta per laudem, & alteri succedat, & eidẽ succedatur.

Dubium faciebat mors illa sic illico subse-
1 cuta, iuncta attestatione obstetricis † cui creditur l.1.§. 1. de ventre inspi. dicentis eum
2 fuisse quinque mensium in circa. Nam † is qui natus statim moritur, pro non nato habetur,gloss.in cap.1.§.quin etiam in titu.Episcopum vel Abbatẽ in vsi. feud.prout paria sunt non nasci viuum, vel viuum nasci & viuere non posse, aut vitale non esse.l.septimo mẽse à contrario sensu .ff. de statu.hom. Castr. & alij in d.l.quod certatum cum infinitis cõgestis per Tiraq. in l.si vnquam nume.205.& sequen.C.de reuo.dona.Franc. Mantica. de
3 coniectu. vlti.volunta.lib.11.tit.10.est† enim & legistarum & philosophorum communis sententia quod natus in 5. 6.& 8.mense non sit vitalis, vt in prẽcitatis locis & per Menoc. de arbitr. iudi.lib.2.centu. 1. casu 89.nume. 34 cum multis sequent.vbi etiam pro sequitur materiam partus octimestris,& 10.ac 11. mensium,&c.

In contrariũ stante quod ambigi nõ poterat,quin puer iste viuus natus fuerit, cum per
4 tres testes ꝓbetur † ter os eũ aperuisse seque extẽdisse baptizatum ab obstetrice,& traditum ecclesiasticæ sepulturæ (hæc enim euidentis-

dentissima & indubitata vitæ signa præbent vt in puncto affirmat Hiero. Gab. in cons. 55. nume. 3.) dicebatur in ista incertitudine téporis conceptionis illius, in dubio censendum fuisse 7. mensium postquam omnes illę mulieres vitalem eum faciunt, nisi in terram protinus cecidisset. † hęc enim interpretatio & computatio tamquam in meliorem partẽ pro vita inclinans libentius erit accipienda, vti magis naturæ cõsona l. fin. C. de fac. Eccl. & iuri quoque conueniens. Burs. cons. 35. nume. 10. & in puncto ita determinat Boer. decis. 220. in fine. Quæ quidam benigna prę-sumptio adminiculatur ex eo, quod & quæ peperit de mẽse Septembris, visa fuit de mẽse Aprilis præcedẽtis pati quædam accidentia pregnantibus cõtingere solita, ex quibus indicatur quod ante d. mensem Aprilis conceperit, & sic quod de septimo mense tetigerit, & consequenter quod partus fuerit vitalis, licet vagitum non emiserit, & momento vixerit. d. l. quod certatum Ange. cõs. 51. col. 2. in fin.

6 Sufficit enim probabiliter secundum † regulam naturæ potuisse viuere, licet propter aliquod accidens & propter aliam causam viuere nequierit. Hier. Gab. d. cons. 55. in fi.

Vnde in hoc eius dictum seu peritia, tamquam eorum non habens a certis principiis, & quæ aliter se habere non possunt non est attendendum vt ei stetur circa tale tempus.

Nec obstat maior pars dd. mulierũ in testes productarũ sint affines producentis, quia ad probationem vitæ & mortis etiam consanguinei & amici admittuntur, vt in puncto concludit Cepoll. cons. 50. nu. 2. ciuilium.

Et per ista tolluntur etiam alia incontrarium adducta, sufficit enim momento vixisse eum, qui secundum naturam viuere poterat. Ita respondet Cepol. d. cons. 50. nu. 7. & 8.

Et hanc partem Rota amplexa fuit, inclinando pro vitali partu.

Et ad defensam humani partus dierũ 171. videndum est plenum responsum D. Claudij Giardini Maceratensis.

SVMMARIVM.

1 *Administrator quilibet tenetur reddere rationem suæ administrationis.*
2 *Procurator ad negocia tenetur reddere rationem.*
3 *Administrationis ratio reddenda afficit etiam hæredes administrantis.*
4 *L. procula. ff. de probatio. quomodo procedat intellectus l. procula. ff. de probatio.*
5 *Compensans dicitur soluere.*
6 *Compensatio an cadat in debito iurato.*
Debitum iuratum an cadat in compensatione.
7 *Creditum natum post primam obligationem iuratam cadit in compensationem.*
8 *Compensatio opponi potest in qualibet instantia & etiam in executione.*
9 *Debitum alienum non cadit in compensationem.*
10 *Debitum alienum cessum desinit esse alienum & fit proprium cessionarij, vt originarium.*
11 *Fructus dotis non soluti an pacisci possint.*
12 *Fructus an debeantur soluta sorte principali sine protestatione.*
13 *Fructus debiti eque principaliter & iure actionis debentur soluta quoque sorte principali.*
14 *Fructus debiti iure actionis, peti possunt etiam in alia instantia.*
15 *Expensæ litis debitæ iure contractus perpetuo peti possunt.*
16 *Fructus & vsuræ dotis an per 10. annos non petiti censeantur remissi & prescripti.*
17 *Prescriptionis exceptio debet à parte opponi, nec per iudicem est supplenda.*
Iudex non supplet ex officio exceptionem præscriptionis à parte allegari omissam.

ARGVMENTVM.

De quolibet rei alienę administratore obligato ad reddendam rationem suæ villicationis, & in id teneri eius quoque hæredes.

Et de compensatione debiti iurati.

Et an fructus per receptionem sortis principalis censeantur remissi.

DECISIO. XXXXII.

PAVLVS Francisci Artedilana procuratorio nomine Ioannis q. Bartholomæi eiusdẽ cognominis Artedilana vendidit quandam d. Ioannis domum pro precio scu. 120. erogandorum in tot bonis stabilibus ad vtilitatẽ d. Ioannis & reliquis erogatis in emptionem stabilium, remanserunt de d. præcio pęnes d. Paulum scu. 70.

Mortuis Paulo & Ioanne, Nicolaus Salamonius hæres Ioannis egit aduersus Dom. Catherinam hæredem Pauli, & D. Bicem matrem illius & succubuit, quia Do. Catherina fuit absoluta à peritis.

Et reclamante d. Nicolao Salamoni obtinuit reuocatoriam, & fuit condemnata d. Dom. Catherinæ ad reddendam rationem de gestis per d. Paulum eius autorẽ & procurato-

curatorem respectiue d.Ioannis cum restitutione reliquorum.

Ab ista sententia ad nos appellationis vocem emisit D. Catherina quæ pendente iudicio decessit relictis filijs causam persequẽtibus & vlterius compensationis exceptioné proponentibus. Dicebant enim d.Ioannem se olim constituisse debitorem d. Bicis occasione dotis in scut. 160.& in fructibus ad rationem quinque pro centenario donec sors principalis solueretur, quod creditum fuit postea cessum Federigo Vernacciæ d.Dom. Catherinæ marito pro dotibus suis præsente & consentiente d.Ioanne.

Et licet forent soluti dd. scut.160.supererant tamen fructus decursi quos tamquam liquidos compensare intendebant pro concurrenti quantitate. Et factis hinc inde pluribus oppositionibus & latis diuersis sententiis. Diximus bene iudicatum per D. Iudicé à quo, & compensationis locum fore censuimus.

1 Moti quia† generale est in quolibet administratore alienarum rerum eũ teneri ad reddendam rationem suæ administrationis, & id summa ratione esse inductum, quia sic villico præcepit Saluator noster Luc.cap.16. & cap. qualiter & quando il 2. de accusa. Ias. in l.præses num.3.C.de transactio. Deci. cons.
2 100. num.7.† & in terminis de procuratore ad negocia est tex. in l. si procuratorem.§.1. ff.manda.& generaliter de aliis late Roland. à Valle in cons.49.lib.1.Menoch. de arbit.iudi.lib.2.cent.3.casu 209.Pinell.in lib. 1. in 2. parte, num.139.C.de bon.mat.quę quidem
3 rationis† redditio afficit etiam hæredes administratoris l.3.§.hæc actio.ff.de nego.gest. l. tutelæ & l.omnes tutores.C. arb. tute. Roman. in consil. 413.colum.1. Deci.d.consil. 110.nu.7.

Neque repellẽdum duximus actorem ex eo quod Ioãnes eius autor fecerit se debitorem D. Bicis & Catherinæ post contractum creditum cum d. Paulo nulla mẽtionę facta de dd. scut. 70. quasi ob id crederetur satisfactus argumen.l.procula cum ibi nota.ff.de proba.

4 Quia† d.l. procula cum sua materia non procedit nisi tribus concurrentibus, lapsus temporis, iterata ratio calculi, & cõiunctio sanguinis, vt tradit Dec. in consil. 79. post Alex.in cons.56.nu.6.& nu.14. lib.4. Afflict. decis.13. Alcia. de præsump.2.regu.32.præsump. Sozin.iun. cons.129.nume.129.lib.1. Menoch.de Arbitra.Iudi.lib.2.cẽntu.1.casu 88.nu.17.

Placuit petiter compensationi locum esse
5 quia† qui compensat dicitur soluere l. 4. ff. qui.po.in pi.habe. Bar.in l.diuortio.§.ob donationis solut.matr.in prima oppo.cum concord. per Tiraquel. de ret. cons. §.3.gloss.3. nume. 2.

6 Nec fuit elaborandum† an d. compensatio compereret ad debitum iuratum prout negatiue respondit gloss.in cap.ad nostram, il primo de iur.iur. quam ibi sequuntur Hostien.Ioan.And.Butr.& Imola,& ita communiter teneri dixit Alexã.in cons.91.col.2.lib. 2.Cachera.decis.92.nu.26.

Tum quia vtraque instrumenta erant sub eadem formula concepta, ita quod eodem iure erant iudicanda gloss.& Bald. in l.fin.C. de compensa. Tindar. in tracta. de compẽs. prima par.sub nu.66.in fi.

7 Tum quia† creditum quod compensari quęrebatur erat natum & creatum post primam promissionem quo casu compensatio admittitur non obstante iuramento, vt fedre distinctionis declarat Senat. Pedemonta. in dicta decis.92.nume.34.Bursat.cons.106. nume.1.

Prout nec etiam relenare existimanimus quod huiusmodi exceptio compensationis
8 non fuerit opposita in prima instantia† quia etiam in secunda opponi posse non negatur l.1. in fi.ff. quę sent.si appella.rescind.& cap. fi. de appella. in 6. Immo in ipsa executione l.ex causa.C.de compensa.

Et licet d. creditum nõ foret originarium
9 d. Federici, sed D. Bicis, ita quod† vt debitum alienum non posset in compensationé deduci.l.eius.C.de cõp.Nat. cons.101. in fi.
10 Tamen† quia fuit cessum de eo vti de originario iudicatur. Desinit enim esse alienum per cessionem & proprium fit cessionarij Tindar.d.trac.de compens.art.7.nu.3.

Et quia creditum consistebat in fructibus de duobus dubitabatur.

Primo, an pactio de quinque pro centenario ob prorractam dotis solutionem vsuraria
11 esset prout† affirmatiue videbaẽ dicendũ c. Salubriter de vsur. vbi ita tradit Ioan.Andr. quem communiter sequuntur doctores teste Silua.in cons.10.nu.46.

Hic articulus etsi satis nodosus, & controuersus sit placuit tamen DD. in eam partem inclinare pro validitate pacti potuisseq; ab initio contractus hoc interesse verisimiliter

siter taxatum deduci & promitti tamquam damnum emergens secũdum Cald. Ancha. Abba. in d. cap. salubriter Bald. Nouell. de dote in 7. parte 3. priuil. & hanc esse communẽ opin. testatur Couarru. varia. resol. lib. 3. c. 1. Accedente maxime inueterata consuetudine ciuitatis huiusmodi pactiones passim admittente.

12 Secundo dubitabatur † an dd. fructus per receptionem sortis principalis sine protestatione dicerentur remissi per ea quæ nota. Bald. in l. fin. §. præterea. C. de iu. dot. colũ. 2. & 3. Arctin. in §. fuerat num. 4. insti. de actionib. vbi monet ne petantur iure actionis Corte. cons. 145. nnme. 27. lib. 2. quia videntur remissi per sortis receptionem l. 4. C. depos. si quis in iudicio. C. de excep. rei iudi.

Huic oppositioni non potuimus assentire quia predicta forte procederent in accessionibus debitis officio Iudicis mercennario in quibus sublata actione cessat iudicis officiũ consecutiuum d. l. 4. Sozin. in cap. qualiter il 1. nume. 44. de accusa. Iasi. in l. edita num. 33.

13 C. de eden. Hic autem eramus † in fructibus eque principaliter cum sorte promissis per stipulationem, ita quod ex solutione vnius non infertur ad solutionem alterius glo. in l. si marito. §. si fundum sol. matr. vbi per receptionem dotis simpliciter promissę non cessat petitio fructuum & accessationum, quas officio Iudicis nobili eque principaliter deberi tradit ibi Bar. & Castrens. & Roma. & late Bald. nouell. de Dote 2. par. princ. num. 6. & nu. 11. Rui. in rub. sol. mat. nu. 80. Matheſi. in sing. 91.

14 Accedit † quod in simillibus fructibus iure actionis debitis datur petitio in alia instantia quantumcumque res principalis foret restitura Ioan. Fab. in §. etsi in rem insti. de offic. iudi. Specul. in tit. de Actore nu. 64. Angel. in l. mala fide. C. de cond. ex lege & quod not. Cagno. in l. cum principalis nume. 11. de regu. iur.

15 Sicuti † idem dicitur de expensis litis iure cõtractus debitis quæ perpetuo peti possunt Ange. Bal. Corne. in l. terminato. C. de iudici. Rip. in l. quod iussit nume. 12. ff. de re iud.

16 Obtulit etiam sese alia quæstio. † An per lapsum 10. annorum d. vsuræ censerẽtur remissæ de qua Bald. consil. 474. lib. 3. Iasi. in §. fuerat nume. 20. insti. de actio. Gramma. Decisio. 70. Roma. cons. 517. Alcia. de præsump. regn. 1. præsump. 32.

Verum quia Nicolaus nihil de ea dixit, nõ visum nobis fuit aliquid super eo inrequisiti

17 determinare. † Præscriptionis enim exceptio debet à parte opponi dicit Bald. in l. si obligata. C. de euictio. & iudicis officio non est supplenda Riminald. iun. in consil. 107. nume. 26.

SVMMARIVM.

1 MATER renuncians tutelæ filiorum non petito tutore efficitur indigna hæreditatis illorum, nu. 3.
2 Statutum Florentinum lib. 2. cap. 131. excludens matrẽ stantibus agnatis, non excludit eam propter agnatas fœminas.
3 Tutor non petendus habenti tutorem.
4 Mater transiens ad secunda vota, vel aliter renuncians tutelę non cogitur petere tutorem filijs sistent consanguinei quibus defertur tutela.
5 Mater non petens tutorem filio qui intra annũ mortuus sit, non perdit successionem.
6 Excusatur à tutela aliorum qui rebus suis superesse non possit.
7 Vxor ad effugiendam suspitionem turpis quæstus præsumitur lucrata de bonis viri.
8 l. Quintus. ff. pro socio an procedat in vidua, nu. 12.
9 Donatio filij matri facta tenet.
10 Deponens matris nomine censetur donare.
Depositum factum à filio matris nomine censetur donatio.
11 Pater habens filiam si donet extraneo, & deinde nascatur filius quomodo & inquantum donatio reuocetur.
12 l. Quintus. ff. pro socio ex communi opinione non procedit in vidua.
13 Pecuniæ præsumuntur esse soluentis.
14 Creditor recipiens pecunias à debitore per manus Titij, tunc dicitur Titius soluere de pecunijs debitoris, & nudum ministerium præstat.
15 l. Quintus. pro socio, an hæredes mariti tantum vel alij excipere valeant de d. l. quintus.
16 Mater permanens cum filijs mortuo viro, si acquirat præsumitur acquirere de bonis filiorum.
17 Matri & pro matre sufficit extare incertitudinem in defectum probationum.

ARGVMENTVM.

l. Quintus. ff pro socio, an procedat in vidua.

Item an hæredes tantum viri vel alij quoq; excipere possint de d. l. quintus.

Et de matre renunciante tutelę filiorũ non petito tutore, an successionem perdat.

DECISIO. XXXXIII.

IN Libro viridi signato A. de depositis Hospitalis Sanctæ Marię Innocentũ extat partita sic cantans, videlicet

M. Benedetta dõna fu di Zenobi Coppoli deue hauere à di 5. Marzo 1572. scudi 60. portò Saluestro suo figliuolo. Et a di 25. Nouembre 1575. scudi 40. portò Saluestro suo figliuolo, & sic de aliis partitis ascendentibus ad summam scud. 300.

Qui quidem Saluester successiuis temporibus deposuit aliàs pecunias nomine proprio cantantes pęnes montem pietatis.

Idem Saluester condito cum quo decessit testamento relicta Blanca sua vxore & institutis filijs reliquit vsufructum dd. pecuniarum d. Do. Benedictę matri suæ & mortuis dd. suis filiis infantibus pęnes d. Do. Benedictam auiam existentibus, orta erat quæstio inter Dom. Blancham & D. Benedictam super successione dd. filiorum & nepotum seu filij vltimo loco decedentis respectiue. Affirmante Dom. Blanca matre primã causam
1 successionis ad se spectare, & econtra negãte Do. Benedicta illam fore indignam † cum illius tutelæ renunciasset non petito alio tutore. l. 2. §. fin autem, & l. fin. ff. qui pet. tuto. vel curato.

Circa hoc aderat cõformitas sententiarũ ab eis qui ante nos iudicarunt latarum ad fauorem matris.

Quorum motiua ea fuerunt in summa authoritas gloss. & doc. in auc. defuncto. C. ad Tertullia. & ex communi opi. per Deci. in cõsil. 245. in causa, num. 1. defendentes hãc opinionem à statuto lib. 2. cap. 131. Nam per d. statutum non impeditur mater ab auia, sed tantum auus paternus inter agnatos nomi-
2 natur, † quod statutum licet excludat matrẽ stantibus agnatis, non tamen excludit matrem propter agnatas fœminas, vt post Ang. & Bald. voluit Corn. in cons. 335. lib. 3.

Et ad non petitum tutorem respondebatur non ideo matrem indignam reputãdam
3 hæreditate filij † quia statim facta renunciatione susceperit auia tutelam, ita quod pupillus nullo tempore remansit indefensus & sic cum tutricem haberet non egebat alia prouisione per matrem facienda ad Deci. consil. 246.

4 Præterquàm † quod stantibus consanguineis quibus tutela defertur, non cogebatur mater tutorem petere cum esset aperta via legitimis glos. & Sali. in l. matres. C. ad Tertul lia. Alex. cons. 185. nu. 12. lib. 6. Soz. iun. consil. 76. nu. 16. lib. 2.

Offerebat etiã sese alia excusatio pro ma-
5 tre † quia filius mortuus erat intra annum. l. sciãt, & ibi Angel. Castrens. Sal. & alij. C. de legi. hæred. Silua nuptia. lib. 2. tit. non est nubẽdum num. 53. vers. limita. 6. & limita. 7. Anto. Gab. lib. 6. de tutel. conclusio 1. numero 35. & 48.

Vltra quod interim se mala valetudine af-
6 fectam mater probabat quo fit † vt qui rebus suis superesse non valeat, si alienis se nõ immiscent sit excusandus l. 1. & ibi do. C. qui. morbo. se excu. Sozi. iun. cons. 16. num. 2. lib. 2.

Tota difficultas erat quę illos qui ante nos iudicarunt in diuersas sententias traxit, circa illos 300. scut. expositos ad lucrum nomine D. Benedictę, an essent Dom. Benedictę, vel Siluestri filij & sic hæreditatis, prout Siluestri fore arguebat D. Blancha sumpta occasione à paupertate D. Benedictę quæ solum habe-
7 bat in dote scut. 40. & ideo † 300. dicebat de bonis viri prouenisse ad effugiendam suspitionem turpis quęstus. l. quintus. ff. de donat. inter ui. & uxo. l. etiam. C. eod. titu. gloss. can. sicut manifeste 7. q. 1. Rip. lib. 3. respõso. c. 4. de dona. perfici.

Aduersus quam se defendẽdo replicabat
8 D. Benedicta † d. l. quintus non procedere in vidua, & post annum luctus, vt hic vbi D. Benedicta viduarat per annos 25. Alberi. in d. l. etiam Angel. cons. 141. Cremen. singul. 6. licet non desint qui indistincte d. l. quintus et in vidua locum habere affirment, vt placuit Alex. in cons. 82. nu. 13. lib. 2. qui dicit fuisse eius opinionis Sali. in d. l. etiam.

Et vtẽdo pluribus defensionibus dicebat D. Benedicta etiam quod dd. pecuniæ fuissent d. Siluestri, ex quo is eas posuit sub no-
9 mine matris videtur donasse matri † cui donationi lex non resistit l. donationes. §. spe-
10 cies. ff. de donatio. & in † rerminis Depositi quod ex eo inferatur donatio allegabatur. l. etiam in prin. in vers. ex hoc quisque intelligat. C. de donat. inter vir. & vxo. quam inductionem reprobat ibi Alberi.

Sed hæc non transibant sine difficultate propter nationalitatem Siluestri & per ea quę in rerminis post Angel. tradit Rip. in l. fin. in 6.
11 quæstio. C. de reuo. donat. † vbi ponit quæstionem de patre donante extraneo qui habeat

beat filiam iam natam, & sibi postea nascatur posthumus an quomodo,& inquantum donatio sit reuocanda, & dicit esse ambiguam quæstionem.

Fuit tandem conclusum bene iudicatum per D.Iudicem a quo ad fauorem D. Benedictę,& male appellatū pro parte D.Blanchę & declaratū dd. pecunias pleno iure spectare & pertinere ad D.Benedictā, nā vltra † qd receptior opinio sit quod l. quintus, non habet locum in vidua acquirēte post annum luctus (alias uidua numq̄ emeret,vel acquireret)& adhuc remaneat cōiecturalis secundū Alci.de præsump.16.p̄sump.3.reg.nu.4.& 5. Inspecto quoque inuentario confecto de bonis Siluestri satis exiguo, & absq; descriptione aliquorum bonorum stabilium, venimus in cognitionē patrimonii Zenobij patris Siluestri, & viri Do.Benedictæ fuisse satis debile vtin verisimile reputaremus de bonis viri eam summā super lucratam. Et ideo stāte d. partita in personam d. Benedictæ cantante pecuniæ illę †q̄ forte aliàs præsumerentur esse soluentis & sic Siluestri l.2.vbi Bart. & Bal. C.pro socio,& l.& magis puto desolutio.maxime si sint solutę pro cōiuncta persona Aymo.consil. 129. nume. 4. in hoc tamen casu dicunt esse, & præsumuntur esse d. Do. Bened. cuius nomine Siluester portauit, quia Siluester nudum ministerium exhibuit, & passus fuit describi nomine matris creditricis ad no.per Bertran. in cons.282.nume.2. lib.2.† vbi creditor,si fatetur se recipere pecunias a debitore per manus Titij soluentis Titius dicitur soluere de proprijs ipsius debitoris pecuniis,& nudum ministerium prestare.

Nec ob. acceptatio vsufructus quasi fatea tur D.Bened.proprietatem dd.pecuniarum ad Siluestrum attinere, quia acceptatio intelligitur facta secundum legatum, videlicet de vsufructu pecuniarum Siluestri nomine depositarum hæ autem pecuniæ contabant nomine matris,quæ etiam opposuit D.Blancham sine actione experiri,quia agebatur de bonis filij, non autem de bonis uiri, & si de bonis viri ageretur, † solus viri hęres excipere posset de d. l. quintus, ut inquit Alex.in l. qui iure de acquiren. possess. & in cons. 101. lib.7.licet contrarium senserit Alcia. d. præsum.26.nume.7.

Neque nos mouit † quòd D. Benedicta post viri mortem permanserit cum Siluestro filio,vt inde coniici possit ex re filij eū super lucratā ad no.in leg. si defunctus.C.arb.tute.

Quia id forte locum haberet in filio pupillo diuite, & in matre bonorum administratrice,quod hic non probatur, & semotis diuitiarum præsumptionibus filij, & paupertatis matris,vel industr æ matris,& pauper tatis filij, sufficit in dubio matri possidenti quod non probentur pecunię sint filij.† Nam etsi non præsumatur pro matre, satis est non præsumi contra matrem, pro qua sufficit extare incertitudinem in defectum probationum ad alterutrum extremorum,ita decidit Bald.in cons.137.lib.5.quędam Vidua,& tradit.Angel.in cons.141.

SVMMARIVM.

1 *PLVRALITAS Factorum non præsumitur.*
2 *Filius ergo hæres quomodo procedat.*
3 *Qualitas fundatiua suæ intentionis debet ab eo, qui se fundat in ea probari.*
5 *Præsuppositum debet verificari ad hoc vt dispositum super eo locum habeat.*
5 *Soluens debita hereditatis dicitur adire.*
6 *Aditio inducitur per solutionem debitorum.*
7 *Solutionem allegans non dicitur fateri debitum.*
8 *Compensationem opponens dicitur fateri debitum.*
9 *Debitum alienum non venit in compensatione. Compensatio non cadit in alieno debito.*

ARGVMENTVM.

De excipiente solutionem,quod non fatea tur debitum, secus vero in opponente compensationem, qui dicitur debitum fateri.

DECISIO. XXXXIIII.

AGEBAT Fabianus de Pola ad dotis creditum sibi promissæ per D. Siluestram eius socrum aduersus Ludouicum eius filiū & hæredem de quo constabat per priuatam scriptura recognitam.

Et de tribus fuit exceptum pro parte rei cōuenti, quorum primum erat,quod alia adesset scriptura dotis pęnes actorem existens, in qua cōstabat de solutione, quod cum de iure non præsumeretur, † (pluralitas enim factorum non præsumitur ex communi opin. Meno.de arbi. iudi. lib. 2. cent.3. casu. 213. nume.9.) allegans probare nixus est per testes,

stes,sed assecutus non fuit cum de auditu tãtum deposuerint, merito nõ attendendum.

Alterum erat de solutione in longe maiori quantitate quam actor fateretur, & hoc laborabat eodem morbo quia tamquam contentum in d.alia scriptura non probata & nõ probatum, pro non excepto habebatur.

Tertium vero (quod satis vrgere videbatur) erat quod is cum negasset se hæredem matris quæ doté promiserat onus probandi
2 contrarium in agẽtem transtulit, quia † quod dicitur,filius ergo hęres nõ procedit,in odio sis & in filio conuẽto, sed in actore pro commu.Rolan.cons.20.num.18.lib.1.post Imol. in l.si cum dotem.§.trasgrediemur col.1.solut. matri. & Sozzi. cons.60. col.3.lib.1. &
3 ideo actor non ignarus† quod qualitas fundatiua suæ intentionis erat tanquam mediũ ex quo agebat, ab eo probanda Bellame.in cap.pastoralis nume.3. de cau. poss. & proprie.ad testium examen conuolauit, quorum duo tantum deponebant Ludouicum hæredem matris esse quia possedit bona materna nullis bonis expressis quæ à matre derinerentur quod genus probationis non videbatur vsquequaque concludens, quia
4 præsuppositum † bonorum quod fuerint pęnes matrem, nõ verificatur, vt subinde dispositum locum habeat. glo. in l. mancipia. in ver.aduocandum.C.de seru.fug. Alex. in Rubri.solut.matri.nume.22.Natta cons. 32. nume.3.

His non obstantibus, concluſum fuit pro actorem,ex propriam eiusdemmet rei confessione.Negabat enim creditum Iuliani ascẽdere ad summam petitam, & lõge minorem esse affirmabat extenuatam propter solutiones factas, quod residuũ compensare intendebat,cum alio eiusdem Ludouici credito. Hæc autem citra ius & nomine hæredis fie-
5 ri posse minime videntur † cum solutio debitorum hæreditariorum' aditioné importent. l.2. C. de iur.delib. vbi Castren. assignat ra-
6 tionem † quia in dubio præsumitur quis actũ agere potius proprio nomine quam alieno.
7 Natta cons.140.vers.9.& licet † excipiens de solutione non dicatur fateri debitum Ange. in l.decem col.pen.de verb. oblig. opponés
8 tamen † de compensatione vtrinque debitum confitetur secundum Bal.in l.cum Papinianus num.11. C.de sent. & inter. sequitur Natta in cons.134.nume.3. offerendo igitur compensationem in necessarium antecedẽs fatetur se debitorem & creditorem respectiue. Debitum autem in persona sua radicatum, non aliunde deriuatur quam ex aditione d.hæreditatis qua mediante quasi contraxit cum creditoribus hæreditarijs.Alias compẽsationis exceptio non procederet, si non esseris quoque debitor & hæres de alia enim
9 causa non constat nec allegabatur,† quia adhuc num debitum non venit in compensationẽ etiam volẽte creditore.l.eius. C. de cõpens. Tinda.in tracta. de compen.art.7.nu.2.Natta cons.101.nume.16.&c.

SVMMARIVM.

1 FIDEIVSSOR *simplex differt a fideiussore indemnitatis & nu.8.*
2 *Fideiussor simplex etiam quod renunciet beneficio de fideiussoribus, poterit conueniri etiam non excussa principali.*
3 *Fideiussor indemnitatis per d.renunciationem non perdit beneficium excussionis & ibi de ratione.*
4 *Fideiussor indemnitatis non videtur proprie fideiussor.*
5 *Fideiussor simplex proprie fideiussor est.*
6 *Exceptio ordinis tãquam dilatoria opponi debet ante litem contestatam.*
7 *Exceptio ordinis potest opponi a fideiussore indemnitatis etiam potest litem contestatam.*
8 *Differentia inter fideiussorem indemnitatis, & simplicem fideiussorem.*
9 *Excussionis beneficium de iure communi competit.*
10 *Fideiussor indemnitatis an sit proprie fideiussor.*
11 *Dictio Nulla. est vniuersalis negatiua, omnia excludens.*
Et comprehendens ea, quæ alias non comprehenderentur Nulla, de virtute huius negatiuę.
12 *Dictio Aliquis est vniuersalis omnia comprehendens, ita vt etiam ad minimum referatur.*
Aliquis,aliqua &c.dictiones vniuersales omnia etiam minima comprehendentes.
13 *Dictio Alius, alia &c. est inclusiua similium expressis, & diuersa.*
Et eius naturæ est excludere expressa & includere omissa.
14 *Excussio dicitur esse de apicibus iuris.*
15 *Excussio prodest etiam tertio.*
16 *Clausula renunciantes &c.extenditur omni legum auxilio renunciatum dici debere.*

ARGVMENTVM.

De fideiussore simplici,& de fideiussore indemnitatis & qualiter differant inter se. Et de dictionibus Nullus,aliquis, alius,& earum natura.

DECI-

DECISIO. XXXXV.

CAVETVR Statuto Florentino lib. 2. cap. 59. quod nulla excussio principalium debitorum, fideiussorum, seu correorum, vel bonorum in aliqua causa requiratur, sed omissa excussionis exceptione possit immediate deueniri contra dd. reos fideiussores, vel alios obligatos, vel extraneos bonorum possessores.

Quidam Andreas erat fideiussor pro Laurentio penes Clementem, & eundem Andream indemnem conseruare promisit Petrus de Marchinis, & eos omnes pariter Laurentius sine damno conseruare se obligauit.

Cohacto Andrea ad soluendum Clementi & eo insurgente pro conseruatione suæ indemnitatis aduersus Petrum, fuit oppositum de exceptione ordinis, nam cum is esset fideiussor indemnitatis in subsidium, debuisse prius principalem excuti allegabat.

1 Nam multũ interest † an quis fideiubeat pro alio simpliciter, vel indemnitatis conseruationem promittat, vt tradit Bar. in l. 1. C. de conue. fi. debito. lib. 10. & alibi sæpius refert Marsil. in rub. C. de fideiussor. nu. 23.

2 Nã simp'r fideiubens si renunciet beneficio de fideiussoribus, poterit conueniri ét nõ excusso principali. glo. & doc. in c. peruenit de fideiuss. Bal. in auc. præsente. C. eod. vt est cõis opinio per text. in l. pen. C. de pact. pro notabili refert Marsil. in d. Rub. & Castr. in cons. 239. lib. 1.

3 Secus verò in fideiussore † indemnitatis, qui per huiusmodi renunciationem non perdit beneficium excussionis, quia non inducitur hoc casu ex natura beneficij fideiussionis, sed potius ex natura obligationis, vt notabiliter declarat Bar. in d. l. 1. de conu. fisc. debito. & in l. quæro. ff. loca. Bald. in d. auc. præsente Ias. in l. fin. in princ. ff. si certum pet. Ias. in l. cum filiusfam. §. ita stipulatus nu. 22. de verb. oblig.

4 Videntur enim fideiussores † indemnita-
5 tis non proprij fideiussores † qui simpliciter obligantur, & pure ad id quod principalis sit obligatus, vt dicit Castr. d. cons. 279. num. 1. lib. 1. differt etiã in aliis multis fideiussor indemnitatis a fideiussore simpliciter, & quantum attinet ad casum, de quo agitur; vbi fuit oppositum quod exceptio ordinis non sit
6 opportune ideſt ante litem cõtestatam † proposita, vt opponi debuisset cum sit exceptio dilatoria Cin. Bal. Salic. in l. exceptionem. C. de proba. Salic. in l. 2. C. com. diuid. Castren. in l. Decem de verb. oblig. Rolan. cons. 79. col. 1. num. 4. lib. 1. Anto. Gabrie. de fideiuss. concluſ. 1. nu. 12. id non procedit in fideiussore indemnitatis, vel in eo, qui promisit quãto minus a principali consequi poterit. Nam
7 is † etiam post litem contestatam excussionis exceptionem recte proponit Bal. in cap. ex rescripto de iure iurando, licet Bar. contrarium sentiat in d. l. fin. in princ. vbi etiam Ias. col. 1. in fin. super quo non fuit insistendũ quia in tempore fuit exceptum.

8 Addunt † etiam nonnulli aliam differentiam, nam si principalis debitor fuerit aliquando soluendo, & creditor neglexerit, & postea efficiatur nõ soluendo, id cedit damno fideiussoris simpliciter, secus in fideiussore indemnitatis, & in subsidium permittẽtis. l. si fideiussor creditori, vbi glos. & Barto. ff. de fideiusso. & ibi Castren. & in l. decem de verb. obl. & Ias. d. l. fin.

Nec obst. statutum prædictum excluſiuũ excussionis, quia dicebatur intelligi debere in simplici fideiussore, non autem in fideiussore indemnitatis cum statuta strictè & propriẽ sint recipienda & de per se, maxime in exorbitantibus à iure communi, vt erat materia ista, † cum secundum ius commune detur
9 beneficium excussionis ad Marsil. d. rubr. de fideiusso. nu. 23.

10 Fideiussor † enim indemnitatis dicitur improprie fideiussor & tenetur in subsidiũ Ias. in l. cum filiusfamilias. §. si stipulatus de verbor. oblig.

Et quamuis hæc Rota aliàs senserit cõtrarium, vt in motiuis 1511. die 20. Settembris, & 1549. die 7. Ianua. Tamen cum nulla alia ratione DD. moti fuerint quàm quod non probetur in iure aliud esse in fideiussore indemnitatis, aliud in fideiussore simplici & ad hoc nil aliud allegant & cõtrarium verius de iure supra ostensum sit, nobis non visum fuit sola authoritate Rotæ a dd. differentiis discedere.

Et ideo censuimus statutum prædictũ cõprehendere fideiussores quoque indemnitatis & eorum quoq; respectu excussionẽ sublatam inducẽdo d. statutum in pluribus suis partibus, videlicet

11 Primo ibi. † Nulla executio &c. Dictio. n. Nulla est vniuersalis negatiua totum excludens Rebuff. in l. labeo. ff. de verbor. significat. in fin.

Harum

Harum enim vniuersalium dictionum natura est & virtus comprehendere, ea quę alias non comprehenderentur Rui.cons.112.nu.16 lib.5.& 149.nu.10.lib.2.

12 Secũdo ibi. In aliqua causa.† Dictio enim aliquis est vniuersalis omnia comprehendés Ioan. And. in cap. quisquis de electio. Host. in cap.cum satis de offi.archidia.Gemin.consil.29.col.1.& est adeo vniuersalis, vt etiã ad minimum referatur. Bar.in l.si seruum.§.prætor ait de acqui. hæredi. etiam ad ea quę dici, cogitarive possint Deci.consil.29.colũ.2. versic.2.

Et in puncto quod dd. verba Aliqua causa generaliter sint intelligenda absque restrictione tradit Aymo.cons.135.num.29 & de eius generalitate verificanda in qualibet minime parte Tiraq. in l.si vnquam verbo omnium nu.14 & seq. C.de reuo. dona. Mandã do igitur statutum in aliqua causa nullã requiri excussionem, ergo erit sublata inter istos.

Tertio, postquam statutũ enumerauit certas personas quas non obstante excussione vult conueniri posse veluti reos principales, correos, fideiussores (intelligẽdo, vt ex aduerso prætendebatur de fideiussoribus principalis debitoris) & extraneos possessores bonorum, & augumentariue procedendo subdit seu alios obligatos certe intellexit de diuersis ab expressis, & sic de fideiussoribus

13 indemnitatis,† quia natura dictionis Alius est non solum includere similia expressis, sed etiam diuersa cum simile non sit idem,& sic de omni genere fideiussorum Sozzi. consil. 300.col.2.verl.Tertio principaliter lib.2.Pani.cons.92.nume.5.lib.1. Hæc enim dictio alius excludit expressa & includit omissa Parisi.cons.78.nu.21. lib.2.Sozzi.iun.cõs.117. nu.45.& 47.lib.3.

In qua quidem sententia eo libentius de-

14 uenimus quia huiusmodi excussiones† dicũtur esse de apicibus iuris, vt dicit Bened. de Plumbi.in tracta.de discussio.in fin.

Et ex his censuimus non obstante exceptione excussionis grauamentũ factum instante Andrea contra Petrum fore confirmãdum, & maxime quia interim idem Petrus fecerat grauare Laurẽtium contra quem per captionem pignorum & capturam personalem extorsit nouam cautionem & consensit illius excarcerationi.

Vnde dici potest excussionem fore factã

15 ab ipsomet Andrea† quæ prodest etiam tertio, vt per D. collegam nostrum Magonium in decisio. Lucens.66.nume. 15.& per Emil. cons.103.nu.3.

Nec nobis negocium faciebat authoritas Romani in cons.241.vbi in puncto d. statuti firmat non procedere in fideiussore indemnitatis, quia vltra iam dicta limitari põt non procedere si sit renũciatum omni legum au-

16 xilio, vt hic vbi aderat clausula renunciãtes† quæ secundum formularium Florentinũ extenditur omni legũ Auxilio, ita Bald.in puncto in l.1.C.de conue.fis.debit.sequitur Alexan.cons.29.lib.7.& latius cons.32.nume.9.

8 lib.4.vbi etiam aliter limitat hoc fideiussore indemnitatis, & ita vt diximus tenuit alias hæc Rota, &c.

SVMMARIVM.

1 *COMMVNIO parit discordias & lites.*
In communione manere nemo cogitur.
2 *Diuisio non fit rei commodè non diuisibilis, sed fit adiudicatio Iudicis arbitrio.*
3 *Edificare in re communi inuito socio non licet.*
4 *Solum cuius est, eius est vsque ad cęlum.*
5 *Prohibentis conditio melior est in re communi.*
Melior est conditio prohibentis.
6 *Socius re communi non vti debet ad vsum non destinatum.*
7 *In pariete communi non licet habere murum communem.*
8 *Socius in re communi quando edificare prohibeatur.*
9 *Edificans in re communi si intendit edificatum esse sũ, & tunc non potest edificare, si vero velit esse commune & tunc possit.*
10 *Socio licet in re communi aliquid facere inuito socio si tamen non interfit potesi eo inuito aliquid facere.*
11 *Edificare in muro communi inuito socio, licet tribus concurrentibus.*
12 *Tacens & presens an & quando sibi præiudicet.*
Præsentia cum taciturnitate quando noceat.

ARGVMENTVM.

In muro communi an & quatenus edificari inuito socio fas sit.

DECISIO. XXXXVI.

EMERAT Horarius de Porta à DD. officialibus fluminum pro se, Mastro Petro Menozo, Alessandro Maffeo, & Ioãne Blasij, vnã stratã vicinalẽ longitudinis brachiorum 24. & latitudinis brachiorũ quatuor cum facultate illam claudendi, & fuit emptio

emptio ratificata, & expensis communibus clausa mediante vna porta &c.

Idem Horatius incepit postea in d. porta superedificare & cũ inde Petrus prospectui & luminibus suæ domus offici cognouerit, egit iudicialiter aduersus eum, ad demolitionem operis, & ex aduerso fuit reconuentus ab eodem Horatio ad diuisionem dictę stratę. Et latis ab his qui ante nos iudicarunt variis sententiis diximus petita in principali petitione actoris circa demolitionem, fieri debere, & a reconuentis eundem absoluimus.

Nam & si nemo teneatur stare in Communione † quia plerumque communio solet lites & discordias parere. l. fi. & ibi glo. C. commun. diuid. Iaſ. in §. quædam nume. 3. inſti. de action. Tamen † quando res non patitur comodam diuisionem non fit diuisio, sed aliter prouidetur iudicis arbitrio vt tradit Iaſ. d. §. quædam nume. 59. l. arbor. §. de vestibulo. commu. diuid. Cepoll. de seruitut. urban. prædio. in cautelis cap. 75. de introitu nume. 4. & de curia seu curte num. 3. cap. 46. Prout hic diuisio impediri videbatur propter incommoditatem sociorum, per latitudinẽ enim fieri nequibat diuisio, quia is qui posterior remaneret, non haberet vsum ingressus & regressus d. portæ, & per longitudine pariter redderetur inutilis diuisio, quia onustum iumentum non posset transire.

Et succesſiue stante communione d. viæ & portę cõmunibus expensis constructę; † nõ scuisse nec licere d. Horatio in re communi inuito socio nouum opus facere, & factum remouendum esse. l. si duo. §. labeo. ff. vti possideris & ibi glos. † Et est ratio quod cuius sit solum eius debet esse vsque ad cęlũ. l. fin. ff. de seruit. l. altius. C. de seru. & aq. & tradit Cepolla in cautela de seru. vrba. præd. & de seruit. tigni iniun. sub num. 17. & de seruit. protect. nume. 3. cap. 32. & de ponticello nu. 9.

Quo fit vt nedum licuerit d. Petro prohibere d. Horatio vlteriorem ædificij progressum. l. Sabinus. ff. cõmu. diui. & cap. in re cõmuni de regu. iur. in 6. vbi ad literam dicitur in re communi inuito socio non licere, quicquam facere, † & meliorem conditionem fore inhibentis & expresse tradit Castrens. in. l. in re communi. ff. de seruit. vrban. præd. nume. 3. & pro cõclusione alios allegat Bursat. cons. 57. nu. 4. & sequen.

Verum & factum procurare quod demoliatur stante dissensu d. Petri d. l. Sabinus, & ita in puncto decidit Boeri. cons. 5. in fin.

6 Et maxime † quod socius non vtitur re ipsa ad vsum destinatum fuit autem vendita res & empta ad vtum claudendi ad commodum eorũ qui domos habebant d. viæ adiacentes, non autem ad edificandum. Merito prohiberi potui a consocio. l. si edes. ff. commu. diui. l. 1. C. de edifi. priua. Boeri. d. cons. 5. Iaſ. cons. 98. lib. 1. Bero. cons. 133. nume. 8. lib. 3. Neuiza. cõs. 65. Franci. Mar. decis. 498. nu. 17. Burs. d. cons. 57 & cons. 111. nu. 2. & nu. 7. Port. cons. 17. nu. 14.

7 Nephas est igitur † super pariete communi, proprium murum habere. l. quidam hiberus & ibi Bartol. not. ff. de seruitu. vrba. prædiorum.

8 Non obstat † quod in re communi socius non prohibeatur edificando. l. altius. C. de seruit. & aqua. cum aliis quæ allegat Bursa. d. consil. 57. nume. 2. Iaſ. d. cons. 98. quia non procedit in edificante in alieno vel in proprio ad damnum socii secundum Bart. & alios in d. l. altius. Porti. cons. 17. in fin. Marsi. sing. 84. Corn. cons. 78. lib. 4. Bero. cons. 130. lib. 3. Cepoll. cons. ciuil. 35. num. 10. Bursa. d. cons. 57. nu. 26.

Nec intrat distinctio illa quam faciunt do-
9 ctores, † quod si edificás in re communi intendat superedificarũ esse suum, & non possit, si autem velit esse commune, sicut pars inferior, & possit & non demolitur. Bart. Ange. & Floria. in d. l. quidã hiberus, & refert Boer. d. cons. 5. nume. 26.

Quia non sibi vendicat locum, quando nocet socio, vt de veritate attestatur Boer. ibi sub d. nu. 26.

10 Cæterum † semoto dãno & interesse socii, nil prohibet quin socio licet aliquid iure cõmuni facere etiam inuicto socio veluti depingere incrustare scalas, muro communi appodiare & similia vt per Boer. d. cons. 5. nu. 18. egregie Bero. d. cons. 132. lib. 3.

Cum itaque secundum Bald. relatum a
11 Boer. in d. cons. 5. nu. 18. † tria sint propter quę inuito socio permittitur in cõmuni muro edificare, videlicet pactum patientia & natura rei, & horum neutrum in hac facti specie concurrere prospeximus merito, &c.

Neque allegatus expressus consensus socij fuit probatus ad exclusionẽ actoris, quinimo potius contradictio iustificata, quo fit vt nedum ad demolitionem, sed etiam ad interesse agi valeat, vt cum Alexand. & Cepoll. transit Boer. d. cons. 5. in fin. vbi magistraliter tra-

12 ter tradit, † an & quando præsentia & taciturnitas, & contradictio in hac materia prosint vel officiant, &c.

SVMMARIVM.

1 *PACTVM de non alienando non impedit translationem dominij.*
2 *Nisi sit appositum pactum resolutiuum.*
3 *Semel possidens, præsumitur possidere vsque ad mortem.*
Possidens semel, semper presumitur possidere.
4 *Mortuus non negat.*
5 *Presumitur continuatio possessionis de prædecessore in successorem.*
6 *Testibus pro instrumento deponentibus magis creditur.*
7 *Instrumentum diuisionis inter diuidentes, & ab eis causam habentes probat dominium.*
8 *Delictum mutua compensatione tollitur.*
9 *Res iudicata ex tribus conficitur.*
10 *Motiua & rationes sententiam declarant & partes sententiæ sunt.*
11 *Clausula in fine posita refertur ad proxime præcedētia.*
12 *Maxime subsistente diuersitate rationis.*
13 *Pœna conuentionalis non extenditur.*
14 *Contrauentio probatur per instrumentum vēditionis & possessionem emptoris.*
15 *Morte delinquentis delictum extinguitur.*
16 *Sententia fertur contra mortuum in pecuniarijs pœnis.*
17 *Mors an & quando & quomodo soluat delictum.*
18 *Causa ciuilis & criminalis quæ dicatur.*
19 *Instrumentum inducit notorium.*
Notorium æquiperatur sententiæ.
20 *Iudex in notorijs exequi potius dicitur quàm sententiare.*
In Notorijs Iudex dicitur exequi magis quàm sententiare.
21 *In Notorijs requiritur declaratio. nu. 24.*
Declaratoria requiritur in notorijs.
22 *Nullum malum adeo notorium est quod non præsumatur aliqua defensione excusari.*
Citatio super notorio requiritur.
23 *In Notorio sine citatione non proceditur.*
Sententia declaratoria requiritur in notorijs.

ARGVMENTVM.

Pactum de non alienando quãdo impediat translationem dominij. 11
Semel possidens semper possediſſe præsumitur vsque ad mortem.
Notorium requirit declaratoriam sententiam.

DECISIO. XXXXVII.

MICHAEL, Iacobus, & Antonius fratres de Nobilibus, facta bonorum diuisione inter eos, cõuenerunt quòd neutri ipsorũ liceret de dd. bonis alienare, nisi requisitis alijs, & hoc sub pena 200. scutorum.

Accidit quod Iacobus vendidit inrequisitis fratribus Baronto, & fratribus de Ciampolinis, qui similiter inter se diuiserunt, & dicta bona sic empta obuenerunt in portionem Baronti.

Successiue Barontus cognito quod nonnulla petia terrarum de dd. bonis à Iacobo venditis detinerẽtur ab Anton. & Michaele egit aduersus illos ad relaxationem & dimissionem illorum.

Et negantibus reis conuentis, reconuenerunt actorem ad dimittendum & relaxandum alia bona per Iacobum, ipsis inconsultis, vendita & per eum possessa, quæ bona, tamquam sibi obligata, retinere intendebãt iure pignoris, & hipothecę donec eis satisfactum fuisse de dd. scut. 200. debitis pro pœna cõuentionali promissa & commissa propter dictam alienationem eis inrequisitis factam, petendo vlterius declarari Iacobũ incidisse in dictam pœnam, & bona alienata fore obligata, & actorem teneri ad ea dimittẽdum, vel pœnam soluendum.

D. Primus Iudex tam in conuentione, q̃ in reconuentione absoluit partes ab obseruatione Iudicij, cum reseruatione iurium, & vtraque parte appellante secundus Iudex cõdemnauit reos conuentos absoluendo actorem à reconuentis.

Nos autem, ad quos pro parte illorum de Nobilibus reclamatum fuit diximus bene iudicatum, & male appellatum condemnãdo succumbentes in expensis huius instantiæ tantum.

Et ad declarationem nostrorum motiuorum præmittendum erat quòd aliàs iidem de Nobilibus egerant contra Barontum ad retractum dd. bonorum ipsis inrequisitis venditorum, instando retrouendi pro eodẽ prẽcio, & hæc vigore dicti pacti, & reportauerũt sententiam contra, quia rota declarauit ius illis non competere, tum quia † pactum de 1
non alienando non impedit translationem Dominij. Bart. in l. filiusfam. §. dini in 4. q. de legat. 1. Negusant. de pigno. 1. memb. 2. par. prin.

1 prin.nume.5.† maximè vbi non sit appositũ pactum resolutiuum, vt hic. Alex. cons.10. nume. 8. lib. 1. Ruin. consil.32. nume. 14.& sequent. lib. 1. Roland. a Valle consilio 62. lib.2.

Tum etiam quia d.pactum prohibitiuum alienationis fuit immediate appositum ad certa bona immediate præcedentia pro indiuiso relicta vt erant arcà, pratum, furnus, & ortus, in quibus considerabatur diuersa ratio qui in aliis rebus diuisis, vt optime animaduertebant DD. in eorum motiuis.

Quibus præmissis moti fuimus ad condẽnandum reos conuentos ad petita quia pro parte actoris tam per instrumenta, quam per testes fuerant probata incumbentia.

Et quamuis illi de Nobilibus vim facerent in eo quod venditio Iacobi fuerit facta de bonis per eũ possessis in Montearso, & quod res vendita non possideretur per venditorẽ, ista tamen exceptio reddebatur vana per depositionem vnius mei testis ipsorum de Nobilibus contrà producentes plene probantis. Roma. in cons. 104. in fi. Aymo. in cons. 188. nu. 5. is enim testis deponebat Iacobum tanto tempore possedisse, vt longè ante vendi-
3 ctionem possedisse compertum sit, † vnde tamquam semel possidens vsque ad mortẽ semper possedisse præsumatur. Nam vt inquit Abb. in cap. ad sedem col. 5. vers. quæro
4 hic de resti. spolia. † ex quo mortuus non negat, nec mutatio voluntatis præsumatur, nec rerum suarum iactura seu habitus pro derelicto, semel possidens semper possedisse censetur vsque ad mortem, & sic etiam medio
5 tempore quo vendidit, quod † si præsumitur continuatio de prædecessore, in successorẽ Bart. in l. Pomponius. §. fin. in fi. ff. de acq. poss. Areti. in. §. diutina instit. de vsucap. quãto magis possessio continuata censebitur in persona eiusdem cum solo animo retineatur l. 3. §. in amittenda de acq. possess. l. licet. C. eod.

6 Vnde † stante possessione uenditoris post diuisionem continuata, & concurrentibus instrumentis diuisoriis, plenius actoris Testibus credendum duximus, securi Alex. in cõsil. 93. col. pen. lib. 5. Aymo. cons. 56. nume. 7. Dec. cons. 111. in fi. Rimi. Iuni. cons. 113. nume. 57.

7 Et sic stantibus † instrumentis diuisoriis, dominium inter diuidentes, & causam ab eis habentes probantibus Sozz. cons. 46. lib. 3. Affli. Deci. 14. nu. 8. & stante instrumento ve-

ditionis, diximus reos conuentos teneri ad petitam relaxationem bonorum Baronto vẽ dicanti l. in rem. ff. de rei vendi. Absoluimus præterea Barontum à reconuentione.

Primo respectu Antonii quia is quoq. alie
8 nauit aliis incõsultis, & sic † mutua alienationis compensatione tollebatur l. viro, atq. vxo re. ff. solut. mat.

Absurdum enim est quod vnus ex pluribus prohibitis alienet, & admittatur ad reuocationem alienatorum ab aliis l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 2.

Secundo quia obstabat res iudicata, licet
9 de hoc non fecimus multum capitale, † quia ad rem iudicatam requiritur concursus triũ qualitatum, videlicet identitas rei personæ, & actionis l. & an eamdem vbi Bart. ff. de iudic. Soz. cons. 18. nu. 84. lib. 1. Abb. cons. 10. nume. 2. lib. 1. Aymo. cons. 181. num. 5. at hic duo desiderabãtur, videlicet rerum idẽptitas quia agitur de pẽna de qua alibi non fuit cognitum, & actionis, cum ibi ad rem, & actione reali sit actum, hic autem ad pẽnam.

Vnde, & tertio loco si non militabat res iudicata adhęsimus tamen motiuis, & rationi-
10 bus DD. Iudicum † quæ sententiam declarant Sozzi. Iun. in consi. 181. numer. 79. lib. 2.

Placuit enim & nobis pactum illud de nõ alienando referri solum ad bona proxime præcedentia p indiuiso relicta, & non ad alia separata per ea, quæ tradit Ant. Gab. de Clau
11 sul. conclusio 9. nume. 3 † Tum propter coniunctionem immediate ad præcedentia nulla admixta alia coniunctione Anch. cons. 4.
12 Tum etiam † propter diuersitatem rationis quam probabiliter DD. de Rota considerarunt quod ad proxime præcedentia referatur magis quam ad separata l. talis scriptura. §. fi. de legat. 1. & l. si idem cum eodem. §. fi.
13 ff. de iurisd. omn. iud. † & est regulare quod pẽna conuentionalis non extenditur. Corn. cons. 188. lib. 1.

Ea enim quæ indiuisa remanserunt non ita admittebant extraneos ad eorum usum quemadmodum ipsos coniunctos, quorum si quoque gratia rara sit tamen propter morum conformitatem, & sanguinis coniunctionem facilius se compatiuntur & lites euitant.

Quarto quia non videbamus quo nam pacto petita per reos conuentos fieri posient, & quo modo Iacobus qui iam erat mortuus condemnari valeret.

14 Nã & si † per instrumẽtum venditionis, & possessionem emptoris de contrauentione constaret, & ideo ad pęnam conuentionalẽ iuste agatur. Alex. cons. 158. col. 1. lib. 2. Vital. de Gamba. in tractat. clausula. cart. 723. vers. restat vt videamus, secundum paruas impressiones de quo Menoch. de arbi. iud. lib. 2. cẽt. 3. casu. 260. Anto. Gab. de Crimi. conclusio. 15 34. Tamẽ † mortuo delinquente videbatur delictum extinctum. l. defuncto de pub. iudi. Cagnol. in l. pupillum qui. §. in hæredes sub nu. 4. de reg. iur.

16 Et quamuis † vbi agitur de pęna pecuniaria possit fieri condemnatio post mortem delinquentis vt consuluit Albens. in cõs. 90. ubi post Areti. de Malesi. in verbo qui D. Iudex. 17 num. 41. † Magistraliter declarat omnia iura dicentia morte delinquentis extingui delictum quemadmodum intelligi debeant, id tamen verum erit si processus sit incohatus eo viuente, & cum eo, sit conclusum in causa vt ibi declarat Albens. & post eum Iuli. Clar. in. §. fin. quæst. 51. vers. sic etiam in prat. crim. vel saltim secuta declaratione vt voluit Iason in l. 3. §. quod autem. ff. quod quisq. & ita communiter teneri dicit Bossi. in tit. de pęnis nu. 34. in fine.

Nec obstat si dicatur nõ agi de pęna proueniente ex crimine, sed ex causa mere ciui- 18 li descendente. † Videlicet ex contractu exclusso iure fisci. Bart. in. l. licitatio. §. 1. de publi ca. Areti. in rubri. de iudi. col. fin. Marant. in Spec. 4. par. prin. Asini. in prat. iudici. §. 1. cap. 5. quia ad hoc dicitur tale iudicium debuisse intentari contra hæredem, in quem iura defuncti actiue, & passiue transeunt. l. 1. C. vt omnes actio. ab hære. & contra hęre. & quãuis instrumentum d. venditionis videretur, 19 inducere notorium contrauẽtionis † quod equiparatur sententiæ l. emptorem de actio. 20 empt. † ita quod iudex in notoriis potius exequi, quam sententiare dicatur. cap. ex parte vbi glos. no. de verb. signifi. Docto. in l. ictus. ff. de his qui not. infam. adhuc tamen re 21 quirebatur declaratio † quæ veniebat faciendа cum hærede in cuius personam verba sententiæ erant cõcipienda secundum Albens. d. cons. 90. in fin. Nec enim sufficit quid esse notorium, nisi notorie sint eius quoque qualitates, videlicet quod non competat ei ali- 22 qua defensio seu exculpatio. † Cum nullum malum adeo notorium sit vt non præsumatur aliqua defensione excusari posse vt ex communi opin. tradit Hieroni. de Tortis inter consilia Anto. de Butrio in consil. fin. nume. 37. Curt. seni. cons. 21. nu. 13.

Et ideo hæredes, quorum interest, debuis 23 sent citari, quia † sine citatione super notorio non proceditur, vt in d. consil. fin. & per Bossi. in titu. de denunci. nume. 6. & in tit. quo modo proced. in noto. nume. 6. Areti. cons. 163. nume. 7.

24 Et maxime quia † hodie vsu receptum est in quibuscunque notoriis requiri sententiã declaratoriam. Teste Couarr. in repe. cap. Alma mater sub nume. 9. de sent. excommu. in 6. §. 2. Ronchegall. in. l. 2. nume. 34. ff. de duob. reis Tiraquel. in. l. si unquam in verbo reuertatur nume. 400. C. de reuocan. donatio. &c.

SVMMARIVM.

1 *POSSESSIONIS causa mutari potest.*
Causa possessionis mutari potest.
2 *Rem non videtur habere is qui alio titulo habet.*
Tituli mutatio mutat possessionem.
Mutatio possessionis ex causa fit.
3 *Mutatio possessionis solo animo fit.*
Possessionis causa solo animo fit.
4 *Euictio tacite fit sibi ipsi.*
5 *Stipulatio Duplę dicitur pęnalis & locum habet in vera euictione.*
Euictio vera facit locum esse stipulationi duplæ.
6 *Stipulatio duplę & actio ex empto differunt.*
Actio ex empto differt à stipulatione duplę.
7 *Interesse in tacita euictione debetur per actionem ex empto.*
Euictione tacite secuta debetur interesse per actionem ex empto.
8 *Interesse debitum in tacita euictione est simplum.*
9 *Simplum quod debetur in euictione tacite secuta est extimatio rei inspecto tempore euictionis.*
10 *Simplum continet omnes actiones quibus rem seu extimationem persequimur.*
11 *Emens scienter rem alienam perdit beneficium euictionis, nisi expresse caueat.*
Scienter emens rem alienam non agit de euictione.
12 *Scientia rei alienę in materia euictionis sat est, si sit in genere.*
13 *Emens scienter rem alienam si expresse sibi promisit de euictione, vt promissa sit sic seruanda.*
14 *Mandatum procuratorium morte mandantis lite pendente an expiret.*
15 *Procurator si sit effectus dominus litis morte mandantis non renocatur.*
16 *Mandati forma amplissima comprehendit etiam facultatem appellandi & prosequendi.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De tacita euictione sibi ipsi facta.
Et de mutatione causæ suæ possessionis.
Et de interesse debito in tacita euictione, quid & quo iure seu actione petatur.

DECISIO. XXXXVIII.

DOM. Iacobus de buona parte emerat à Domina Cassandra de Martinis, certo conuẽto & soluto prẽcio, tertiã partẽ prædij de quo in actis, fideiubentibus de euictione in forma pẽnes d. emptorem Ioanne Baptista & Hieronymo venditricis filiis.

Successiue mortua d.D. venditrice, idem emptor cognito quod totum illud integrũ prædium ad se spectabat pleno iure & sic quod ignoranter rem propriã a non Domino respectu d. tertiæ partis emerat, egit tamquam re tacite euicta, aduersus fideiussores & hæredes venditricis, ad præcij restitutionẽ vna cũ fructibus, expensis dãnis, & interesse.

Intentio actoris erat fundata in mutatione causæ, dominij, & possessionis, nam vbi tunc bonafide possidebat tanquam Dominus, ex aquisitione titulo emptionis, postea habita notitia quod rem propriam emerat, tamquam Dominus ex primeua causa possidere propter superuenientem scientiam intendebat, † quam quidem possessionis causę mutationem fieri posse communiter tradũt DD. in l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de leg. 1. † quia is rẽ habere non videtur ex quo non amplius habet eodẽ titulo. Ioann. And. in addi. ad Specul. de empt. §. 3. loco in fine.

Ad quam † mutationem solum animum sufficere tradit Sozzin. cons. 131. nume. 7. lib. 1. & in. l. 3. §. si ex pluribus de acquiren. possess. vbi Alex. & Ias. Hieron. Gabr. cons. 51. nume. 2. 3.

Et propterea † veluti re tacite per se ipsum sibi euicta iuxta l. si vendideris & l. si cui & l. non tamen. ff. de euict. & d. §. qui seruum egit aduersus hæredes venditricis & fideiussores respectiue ad præcij restitutionem, cũ damnis, & interesse, fructibus, & expensis.

Domini Iudices qui ante nos in hac causa iudicauerunt in omnibus fere concordes fuerunt, ita quod propter conformitatem in illis partibus iurisdictio ad nos non fuit deuoluta, sed tantum respectu interesse petiti, quod an deberetur ex prẽmissa tacita euictione, apud eos non fuit habitum pro expedito, cum eorum alter per actionem ex empto deberi censuerit. Alter vero conditionaliter quatenus de iure deberetur iuxta petita pro Actore senserit, Ambobus tũ conuenientibus † quod in hac tacita euictione stipulatio duple, quæ est pẽnalis locum sibi vendicãs in vera euictione secundum Caballinum nõ sit commissa; quia nemo actori euicerit vere & proprie, vt per Caball. in tracta. de eo quod interest nu. 122. † vbi ponit differẽtias inter stipulationem duplæ & actionẽ ex empto, & remissiue de dd. differẽtijs Menochius in cons. 104. nu. 66. lib. 1. & Caball. in d. tract. de euict. in additio. in prẽfatio.

Nos autem ambiguitatem Domini Iudicis amputantes diximus interesse † petitum deberi per actionem ex empto, & eatenus quatenus ex d. ex empeto actione de iure infertur in tacita euictione iuxta l. non tamẽ. ff. de euictionibus l. si vendideris. l. si cui. §. 1. ff. eod. cum simili. Salic. in. l. si in venditione. ff. de euict. & in l. non dubitatur. C. eodẽ Caballi in tract. de euicti. §. 2. nu. 3. & sequen. & in tracta. de eo quod interest sub nu. 122. Hieron. Gab. cons. 129. nu. 13. & 14. Cuma. cons. 33. col. fin. in princi.

Quæ actio & si detur ad diuersa vt post Ioannẽ Fab. & Io. de Platea tradit plenius Ias. in. §. actionum nu. 145. cum multis sequẽ. instit. de actio. † in hoc tamen casu euictionis tacitę secutę dabitur tantum ad interesse quod erit simplum vt dicit glos. in d. l. non tamen † quod erit extimatio rei inspecto euictionis tempore Cuma. d. cons. 33. col. fin. in prin. Caball. d. tracta. de euictio. in addi. in princi. car. 203. & Hier. Gab. d. cons. 129. nu. 14. & sic ad verum & iustum interesse casuale Caball. in tract. de eo quod interest nume. 108. † simpli enim persecutio continet omnes actiones quibus rem seu extimationem persequimur. Rebuff. in l. alienatum cir. finẽ. ff. de verb. significat.

Nec obstare visum fuit quod ex aduerso dicebatur de scientia emptoris, † quod prudens scienſq. rem alienã emerit & sic nec ad præciũ nec ad interesse actionẽ ullam habeat re euicta, nisi sibi expresse caueat. l. si fundũ. C. de euict. l. fi. §. cum emptor. C. commu. de legat. & vtrobiq. per doctores Gomes. varia. resolu. tho. 2. cap. 2. nu. 41. de empt. & vendi. & Couarru. varia. resolu. lib. 3. cap. 17. nu. 1. & 2.

12 Quia † de scientia (quæ fortasse etiam in genere satis fuisset, vt per Bart. & Bal. in d.l.si fundum) non constitit, & debet esse certa, vt tradit Couarru. d.cap.17.nu.2.

Et dato quod certa foret & mala fide
13 emerit † ex quo sibi de euictione prospexit, eodem modo quo sibi cauit, seruari debet. d.l.si fundum, & per Aymo. cons. 64. nume. 4. & 5.

Minus etiam faciebat quod mandatum procuratorium per Ioannem Baptistã Martinum in personam Domini Thomæ de Mar-
14 tinis factum † morte mandãtis lite pendente in secunda instantia videretur extinctum, & propterea quod non procurator sed hæredes seu hæreditas Iacens d.Ioannis Bapt. citandi fuissent. Doct. in l.eius qui si cert.pet.§. item adhuc instit. mand.l.mandatũ. C. eod. & pro concluſ. Anton. Gabri. de procurat. concluſ.2.

Quia cum d. Thomas procurator plures fecerit actus iudiciarios fuit effectus dominus litis, vnde secundum communem sentẽtiam sequitur, quod non obstante quod principalis per se iudicium cęperit & litem contestatus sit, si postea procuratorem constituat, is qui, sic constitutus sit si aliquem iudiciarium actum faciat, Dominus litis efficitur
15 & † sic mandatũ non expirat morte mandãtis secundum Bal. in l.nihil. C. de procur. & ibi Castren. Alex. Ias. & alij, & propterea potuit iudicium finiri cum eo, non obstante morte Domini, & sententia ferri contra procuratorem dominum litis, stante maxime
16 forma mandati plenissima † compræhensiua facultatis appellandi & prosequendi. Bald. in l. Dominus causæ. C. de appel. & re non integra d.§.item si adhuc, & d.l.mandatum, & tradit Bald.in.l. inuitus. C. de procurat. & propterea fuit concluſum pro actore.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONIS resolutiue effectus est quod semel fuit infectũ reddere sub alieno futuro euentu.*
2 *Pactum resolutiuum reddit contractum nullum ipso iure absque retraditione.*
Resolutiua verba contractus quæ sint.
3 *Conditio non potest proprius induci quam per verbum ipsum conditionis.*
4 *Beneplacitum. Importat conditionem.*
Dictio. Ad Beneplacitum.
5 *Dictio. Ad apposita incerto euentui importat conditionem.*
6 *Bannitus ad voluntatem Iudicis, non dicitur bannitus nisi facta declaratione voluntatis an velit eum habere pro banuito.*
7 *Clausula. Non aliter, nec alio modo conditionẽ importat.*
8 *Dicti non aliter &c. taxat & restringit actum & naturam præcisam inducit.*
9 *Conditionalia in dispositionibus dicuntur esse de forma.*
10 *Nominatio si annulletur vel alias reddatur pro non facta ius in nominantem redit, & residet.*
11 *Nominatio omne ius in nominatum transfert.*
12 *Actus vltra intentionem agentis non operatur.*
13 *Conformitas sententiarum licet iudices vtantur diuersis verbis & diuersis rationibus moueantur dummodo idem sit finis.*
Diuersitas rationum & verborum non diuersificat virtutem sententię quin dicatur conformis.
14 *Nominatione dicitur resolutum ius nominantis.*
15 *In nominatione non potest apponi noua conditio.*
16 *Consensus conditionaliter præstitutus, consensus est.*
17 *Cohacta resolutas, voluntas est.*
Voluntas cohacta, voluntas est.
18 *Conditio pendens ex voluntate alterius ex contrahentibus est inutilis & vana.*
19 *Tacens præsens an dicatur consentire.*
Consensus præsumptus ex taciturnitate non procedit si agatur de magno præiudicio.
20 *Fideiubere pro alio, est dilapidare bona sua.*
21 *Actus nullus reiterari potest.*
22 *Assensus in præiudicium hęredum nominantis nõ tenet.*
23 *Retentio pro melioramentis datur.*
Melioramentorum causa datur retentio.
24 *Melioramenta vtilia quæ sint.*
25 *Melioramentorum materia, quod minimum est attendi debet.*
26 *Melioramentorum refectio fit ad rationem impensi & meliorati, nec sufficit tantum impensum, nisi tantum sit melioratum & è contra.*
27 *Meliorame ntorum valor quo tempore attendatur.*
Valor melioramentorum quando attendatur.

ARGVMENTVM.

De cõditionibus resolutiuis, & de clausula, Non aliter nec alio modo, & de Nominatione & eius effectu, & de melioramentis & illorum refectione.

DECISIO. XXXXIX.

MICHAELANGELVS de Alluminatis conduxerat ab officialibus Domus sapientię de Pistorio quoddam prædiũ ad lineam masculinam per se, & nominandis ab eo, saluo beneplacito dd. officialium, qui nominauit in Conductorem Gabrielem de Santinis saluo tamen dicto beneplacito, & cum protestationem quod

quod alias nominationis instrumentum haberetur per non facto, & non aliter nec alio modo,&c.

Huic nominationi DD.Officiales assenserunt cũ reseruatione quod pro obseruatione cõtentorũ in instrumẽto inito cum d.M. Angelo intelligãtur remanere obligata bona & hæredes d. Michaelisangeli nominantis, & non aliter nec alio modo.Et sub ista nominatione, Gabriel & eius hæredes continuarunt per annos 20. soluendo cõuentam pensionem,& alia ad quę tenebatur faciẽdo &c. Tandem Aurelius filius d.M.Angeli, & hæres tam proprio quam fratrum nomine (qui quandoque se molestatum asserebat a dd. officialibus ob non solutionem à Nominato factam) egit contra hæredes Gabrielis ad recuperationem dd.bonorum,allegando officialium beneplacitum non accessisse, cum non simpliciter nominatum receperint,sed sub conditione quod obligata remaneant bona, & hæredes nominantis.

D.Primus Iudex absoluit reos conuentos eo quod haberet acceptationem officialium pro nulla & in valida 2. verò dixit locum esse petitis pro actore data retentione reis conuentis per melioramentis.

Moti quia isti contractus tam officialium sapientiæ cum M. Angelo quam eiusdem Michaelisangeli cum Gabriele nominato, & eiusdem Gabrielis cum dd. officialibus nominationi assentientibus omnes sunt initi sub conditione resolutiua. † Cuius natura est semel factum infectum reddere sub aliquo futuro euentu ad not. in l.2. & per totum titul.ff. de in diem addit. & toto titul. de leg. commisso.tradit Vasqui. lib.3. quæstio.Illustri cap.99.nume.2.de quibus verbis resolutis tradit. Franc.Mar. in decisio. 488. nume. 4.& † de virtute pacti resolutiui quod ipso iure sine alia retrotraditione transferat dominium Roland. à Valle in cons. 62.nume. 17. & seq. lib. 2. & id multipliciter probari videbatur.

Primo ex lectura instrumentorum vbi cõtrahentes hac verborum frasi vtuntur, videlicet cum conditione & simili † conditio autem non potest proprius induci quam per idem verbum conditionis vt inquit Thobi. Noni.in cons.38.nume.15.

Secundo vtuntur verbo ad Beneplacitum, † quod pariter conditionem importat Bartol. in l. centesimis in fin. de verbo. obligationib.& idem de simili verbo voluntatis tradit Bart. in. l. post dotem. ff. solut. matrimon.

5 Dictio enim † Ad apposita incerto euentui conditionem facit.l. si vir. ff. de cond. & demõst. Bart. in.l. 1. & in.l.quibus diebus.§. 6 Ternilius eod.tit. Vnde † si Iudex ponat aliquem in banno ad suam voluntatem, ille nõ dicitur bannitus nisi facta declaratione voluntatis,an velit eum haberi pro bannito, ita cum Bart.transit Angel. in d.l. centesimis & Pedemonta.in decis.111.nu.2.

Rursus contrahentes non semel actum faciunt cum clausula. Non aliter nec alio mo- 7 do † quę formam importat Deci. cons. 528. nume.11.Ias.in l.de pupillo in prin.nume.2. 8 ff. de op. nou. nunc. † & taxat & restringit actum Parisi.consi.7.nume.13.lib.2. & naturam pręcisam inducunt a qua non fore recedendum inquit idem Parisi. cons.19. nume. 15. lib. 2.formæ autẽ defectus quantum noceat nemo est qui nesciat. † Conditionalia 9 enim dispositionis dicũtur de forma Afflict. in decis.355.nu.4.

Cum itaque sic actum sit inter eos quod nominatio locum habeat accedente consensu officialium, & officiales consenserint firma remanẽte obligatione bonorum,& hęredum nominantis, & non aliter,&c. & hæredes nolint in proprio astringi,neque eorum, bona ex d.causa remanere obnoxia sequitur 10.quod † nominatio sit dissoluta, & tamquam non facta ad nominantem, seu eius hæredes locatio reuertatur & consequenter si de nullo facta foret nominatio in primum acquirentem, & eius hęredes ius conductionis integrum resideat. Ias. in l. ita stipulatus nu. 6.de verb. oblig.Deci.in l.si ciuitas nu.8. ff.si 11 cert.pet. † quemadmodum si nominatio valuisset omne ius in nominatum translatum foret.Alex.cons.232. nu.3. & 9.lib. 6.Sozin. cons.91.lib.4.Ancharan.cons.127.

Alias si aliter de ista iurium reflexione diceretur sequeretur absurdum quod hæredes & eorum bona, contra eorum voluntatem, & sine facto suo remanerent obligata, & nostra interest habere bona libera & absq; onere obligationis hipotecæ Tiraquel. de retr. conuentio.in præfat.nu.20.& seq.

Quin imò id esset contra expressam volũtatem nominatis qui protestatus fuit vltra triennium nolle amplius pro nominato re- 12 manere obligatum, † & sic vltra eius intentionem obligatio illius non esset protrahenda.l.non omnis si cert. pet..

Nec etiam pro Alluminatis videbatur deesse conformitas sententiarum, quę cum ré faciat iudicatam, vlterioris disputationis adi
13 tum non præbet † licet per diuersa verba, & per diuersas causas ad eundem tamen finem tendent. Deci. cons. 385. Ruin. cons. 114. nu. 10. & 13. lib. 5.

14 Nec ob. † quod per nominationem dicatur resolutum ius nominantis Alex. d. cons.
15 132. nu. 4. lib. 6. Deci. cons. 543. nume. 4. & † quod conditio beneplaciti tamquam noua non potuerit addi per nominatũ, & sic quod uitietur & non vitiet Deci. d. cons. 543. vbi egregie. Ac etiam quod satis sit beneplacitũ officialium accessisse, quod & si cauteloſum,
16 & conditionale sit, † consensus tamen est ad Bart. in l. si fundum per fideicommissum de lega. primo.

Quia quo ad primum, id procedit in recipiente pro se, & nominando ab eo simpliciter, secus sub conditione vt hic, & in simplici, & pura conductione loquitur Alex. & Deci.

Ad secundum respond. quod illa conditio non est noua, neque addititia sed originaria cum ipsa conductione inserta & orta, ita quod nominans in nominatum plus oneris, vel honoris non transfert quam ipse habeat.

Ad tertiũ de conditionali consensu quod
17 consensus sit, † sicut cohacta voluntas, volũtas est. l. si mulier. §. fi. ff. quod met. cau. resp. aliter iudicari de conditionali, & aliter de puro vt not. Bart. in l. 1. ff. de donat. Deci. cons. 456. nume. 11. Natta cons. 362. nu. 18. Vnde beneplacitum, & consensus officialium erat pure præstandus, & simpliciter non autem implicite & cauteloſe cum pernicioſa conditione nominantis obsentis.

Vnde cùm consensus iste fuerit pręstitus
18 sub conditioue resolutiua & † ea quidem cõditione quæ pendet à voluntate alterius ex contrahentibus, videlicet si hęredes velint remanere obnoxij, tali casu habetur pro non dato consensu cum si hæredes nolint cogi non possint. l. sub hac conditione. ff. de actio. & ob. tradit Rim. seni. cons. 378. in fin. lib. 2.

Nec fuit attendendum factum tutorum d. hæredum præsentibus ipsis gestum qnia ex
19 præsentia, † & taciturnitate consensus præsumptus non procedit, vbi agitur de non leui præiudicio Bart. in. l. quæ dotis fol. mat. & in quæstio. Mulier habens amplum patrimonium in soluto. & de acqua pluuial. arcend. l. labeo cum glos.

Prętерquam quod tutores id agere non possunt, cum nulla probabili, & necessaria causa id agerent, & desiderabatur solemnitas à lege municipali in contractu minorum ordinata. Immo notorie tendebat in detrimentum minorum actus ille obligatorius,
20 † cum fideiubere pro alio nil aliud sit q̃ bona dilapidare vt egregie detestando has obligationes tradit Couar. varia. resol. lib. 3. cap. 2. nume. 6.

Nec nos mouit quod dicebatur de consensu reiterabili cum fuit nulliter præstitus
21 per officiales, † quia actus nullus potest reiterari ad Tiraquel. de ret. cons. §. 8. glos. 7. nu. 3. & seq. quia non erat is articulus præsentis indagationis, & sine difficultate non transisset per ea quæ tradit Afflict. in decisio. 286.
22 nume. 3. Capici. decis. 215. † vbi in prejudicium hæredum mortuo nominante talis assensus non videtur accõmodabilis.

Approbauimus ius retẽtionis pro meliora
23 mentis † quia id est regulare in quolibet expendente in re aliena vt detur, retentio vsque ad integram refectionem. l. si non forte. §. si centum & ibi Iason. post glos. nume. 10. ff. de cond. indeb. Capici. decis. 17. Rebuf. in
24 l. non potest de verb. signi. & † melioramenta comperimus esse eius generis quæ refici debent cum constent in constructione domorum, plantatione arborum, & vinearum, quæ inter utilia commemorantur. Castrens. cons. 276. nume. 4. lib. 2. Boeri. decis. 44. nu. 6. & 7. Rol. cons. 28. nu. 12. lib. 1. Bursa. cons. 85. nume. 32.

Melioramenta autem nobis non fuit visum fore liquidata propter varietatem testium cum alter de pluri alter de minori summa deponeret, & in hac materia † quod mi-
25 nimum est sequimur Castrens. cons. 326. colum. 3. lib. quem sequitur Curt. iuni. cons. 144. colum. fin. & post relatos Rolan. dicto cons. 28.

Vltra quod d. Testes deponerent de tan-
26 tum impenso † quod non sufficit nisi tantũ quoque sit melioratum Negu. de pign. 5. par. prin. 4. memb. nu. 16.

27 Valor † autem melioramẽtorum solet attendi tempore restitutionis facienda nõ autem quo facta fuerunt Roland. d. cons. 28. nume. 4. & ex communi opin. testatur. Menoc. de recup. possess. 15. remedio, num. 557. Marza. de fideicom. q. 65. in 3. par.

Aderat enim domus extimãda circa quã respectu

respectu melioramentorum non satis liquet quomodo sint estimãda & an muratores qui construxerint sint idonei testes per ea quæ tradit Ancha. regiens quæst.46. & Curt. iun. cons.165.nu. 20.

Prout etiã satis dubium erat an esset estimanda iuxta valorem edificij consistẽtis, vel tamquam rudera & maceries quę diruto edificio vendi valeret de quo Clar.in §.feudum quæst.88.

SVMMARIVM.

1 PRAECEPTVM testatoris de non alienando dicitur honestum.
2 Præceptum testatoris spernens efficitur testatori odiosus & cadit ab omni commodo.
3 Et testator non amplius de illo contrafaciente confidit.
4 Prohibitio testatoris & legis simul concurrens potentior est contrahentium prohibitione.
5 Prohibitio duplex impedit translationem dominij.
6 Prohibitionis duplicis plures effectus.
7 Prohibitio duplex resistit alienationis alias permissę.
8 Testatoris voluntas est indiuidua.
9 Voluntas testatoris in vno offensa, offendens omniũ reus erit.
10 Frustra legis auxilium implorat, qui contra legem facit.
11 Veniens contra scripturam non iuuatur ex ea.
12 Actus impugnatus non prodest impugnanti.
13 Fideicommissum duplex induci potest in testamento alterum in casu mortis, alterum in casu alienationis.
14 Fideicommissum duplex in casu mortis & in casu alienationis differt & de vno ad aliud non infertur.
15 Substitutus impugnans institutionem, non prohibetur venire ex substitutione.
16 Institutio & substitutio sunt capitula diuersa, & de vno ad aliud non infertur.
17 Fideicommisso in specie oportet contra venire, vt quis excludatur ab eo.
18 Dictio Videlicet stat restrictiue.
19 Dictio Sic, stat modificatiue.
20 Fideicommissi bona oportet fore in bonis fideicommittentis.
21 Fideicommissa an in contractibus inducantur.
22 Est quæstio dubitabilis.
23 Prohibitus alienare, alienat in causam dotis.
24 Paupertas probatur per famam.
Fama probat paupertatem.
25 Pauper dicitur quæ non potest secundum suam qualitatem se dotare.
26 Alienatio permittitur in causam dotis.
Quando dotem dans non habeat alia bona propria.
27 Egenus quis dicatur.
28 Paupertas ab egestate quomodo differat.
29 Alienatio nulla propter duplicem prohibitionem, nullũ producit priuationis effectum.
30 Alienatio dicitur nulla volentibus vocatis qui possunt agere ad bona alienata.

31 Alienatio prohibita si sit nulla ex defectu solemnitatis, & formæ omissæ non producit effectum priuationis. Secus si alia de causa.
32 Fideicommissaria substitutio non egreditur personas institutorum.
33 Nisi aliter conijciatur de voluntate testatoris.
34 Priuationis pœna non habet locum nisi in casu expresso.
35 Argumentum à simili non sumitur in materia priuationis.
36 Contrafaciens voluntati testatoris cadit ab illo commodo quod sub illa conditione est relictum.
37 Consentiens alienationi per alium faciendæ non dicitur contrauenire nec alienare.
Alienare non dicitur consentiens alienationi.
38 Contrafaciens præcepto testantis quomodo dicatur cadere ab omni commodo.
39 Dictio Videlicet & dictio Dicta, quomodo stent & cuius naturæ sint.
40 Dictio sic stat illatiue.
41 Verba impropriantur ad inducendum fideicommissum.
42 Necnon ad diminuendum.
43 Declarãs se statim non dicitur se corrigere.
44 Declaratio inest actui declarato.
45 Declaratio fingitur vnà cum ipsa principali dispositione emanasse.

ARGVMENTVM.

De duplici fideicommisso in casu mortis, & alienationis iuncto, & an ab vno inferatur ad aliud.
Et de eo qui testatoris præceptis non pãreat, quomodo cadat ab omni cõmodo.
Et an prohibitus alienare, alienando partes à cohęredibus alienatas recuperet.
Et de Dictionibus Sic, Videlicet.

DECISIO. L.

LAVRENTIVS de Camillis condito cum quo decessit testamento, institutis Frãcisco & Bernardo filijs eisdemque inuicem substitutis vulga. & pupill. & per fideicommissum. Prohibuit illis ac eorũ filiis & descendentibus omnimodam alienationem adiecta causa, quia volebat d. bona semper remanere & esse suorum descendentium & in eius descendẽtes transire. Et casu quo dd. eius filij, vel descendentes vel eorum aliquis vllo vnquam tempore contrafecerit, ex nunc reliquit dd. bona alij seu aliis superuiuentibus non contrafacientibus, videlicet si aliquis ex dd. suis filiis contrafaceret reliquit dicta bona sic alienata alteri non contrafacienti, &c.

Facta

Facta diuisione bonorum inter institutos filios. Decessit Bernardus relictis Laurentio iuniore, Simone & Petro filiis legi. & natur. Qui similiter diuiserunt hæreditatem paternam & in portione Laurentij & Petri in cõmunione remanentium obuenerunt bona fideicommisso supposita. In portione verò Simonis contigit prędium detto il colto vecchio à Bernardo patre emptũ quod prędium etsi non esset vinculatum fideicommisso, placuit tamen dd. diuidentibus fideicommissi onere grauare & supponere.

Successiue Simon d. prædium ex conuentione fideicommisso affectum alienauit. Et mortuo demum Petro Laurentius tamquã fideicommissarius egit per viam tenutæ in bonis illius excluso Simone eius fratre qué propter prohibitam alienationem a fideicõmisso per mortem Petri purificatum excludum contendebat ex pluribus, videlicet. Nã stante prędicto testatoris de non alienando
1 (quod † propter cõseruationem agnationis fauore reipub. iustum reputatur & honestũ, vt dicit Paris. cons. 1. nu. 64. & seq. lib. 1.) de-
2 buisset seruari per hæredem. Alias † propter transgressionem tamquam testatori odiosus effectus ab omni commodo cadere debet sibi ex testamento proueniẽte. l. fin. C. de fideicom. Paris. d. cons. 1. nume. 65 Aret. consil. 67. in 3. dubio, & sic inferebatur per hanc alienationem contra expressam voluntatem testatoris non solum alienantem priuari à dependẽtibus à casu alienationis, sed etiam à fideicommisso in casu mortis cohæredum
3 inducto, quia vt dictum est † negligens testatoris mandata sit ei odiosus, ita vt de eo amplius testator confidere non credatur Alexã. cons. 13. colum. 3. lib. 1. & in terminis pro ista parte allegabatur. §. libertis. l. cum pater de lega. 2. vbi testator eos ad fideicommissum inuitasse censetur qui non alienando eius iudicio paruerint, & dicebatur extare in puncto doctrinam Bart. in d. §. libertis sub nu. 2. vers. quęro primo. Vbi firmata quæstione de duobus fratribus rogatis restituere fideicommissum an si omnes alienent admittãtur ad illud ea constituta differentia inter tacitam & expressam prohibitionem, in expressa nõ admitti existimat, de qua expressa prohibitione Laurentius faciebat capitale ad confutandum argumentum paupertatis ex causa dotis, in quo se fundabat Simon qui dicebat sibi licuisse alienare pro maritandis filiabus stante eius paupertate, contrarium asserente Lanrentio propter expressam prohibitionẽ cum tacita legis concurrentem, quæ vetat fieri alienationem aliàs permissam etiam in causa doris.

4 Duplex † enim testatoris & legis prohibitio concurrens reputatur potentior & efficacius operatur quàm contrahentium prohibitio. Rip. in l. filiusfam. §. diui, nu. 70. de leg. 1.
5 Castrens. cons. 80. nu. 1. lib. 1. † Impedit enim translationem dominij doc. d. §. diui. Bero. cons. 129. nu. 17. lib. 2. Et inter alios effectus
6 quorum † plures recensẽt Zanchi. in repetit. l. hæredes mei. §. cum ita num. 109. in 5. par.
7 ff. ad trebellea. † resistit vt alienatio non fiat etiam in casu aliàs alienabili Guald. de arte testan. in titu. de vari. testa. precept. caute. 8. Rolan. à Valle, cons. 481. nu. 6. & 20. lib. 2. Nata cons. 481. nume. 17. & 504. num. 13.

Corroborantur prædicta ex multis gene-
8 ralibus veluti † quod indiuidua sit testatoris
9 voluntas & quod † in vno eam offendẽs omnium reus fiat. l. furiosum. C. qui testa. fa. poss. l. quidam eulogium. C. de iu. delib. Barto. &
10 Roma. in d. §. diui. † Item frustra legis auxilium implorat qui contra legem facit & pro-
11 pterea dicebat Bald. in d. §. libertis † quod veniens contra scripturam non iuuatur ex
12 ea † cum actus impugnatus impugnanti non prosit. cap. ex eo de regu. iur. in 6. cum concordantibus per Anto. Gab. de regu. iu. conclusio. 1.

Ex aduerso non minus valide Simon arguebat dicens in testamento duplex indu-
13 ctum fore fideicommissum † vnum in casu mortis institutorum & substitutorum sine filiis. Alterum vero in casu alienationis, & in hoc secundo casu con omnes superstites cẽsentur vocati sicut in primo, sed tantum veniunt illi qui non alienarunt Bar. in d. §. libertis doc. in l. qui Romæ. §. cohæredes, vbi Sozin. nu. 18. de uerbor. oblig. Rip. d. §. diui, nume. 122. Quo stante duplici fideicommisso, videbatur alienans exclusus à fideicommisso in casu alienationis inducto, non
14 autem in casu mortis. Nam † cum sint diuersa & diuersam causam habẽtia non recte inferebatur de vno ad aliud, vt alienans cõtra præceptum cadat etiam a fideicommisso in casu mortis argu. notatorum per Bald. in l. si
15 filiusfam. ff. de hæred. insti. vbi † substitutus impugnans institutionẽ non prohibetur venire ex substitutione sequitur Alexan. in l. inter cætera in fin. de lib. & posthu. & in l. ex facto. §. huius. ff. de vulgar. & pupill. Dec. consil. 316.

fil.316.& in l.1.nume.16.ff.si cert.peta.Nam vt idem Deci.inquit in l.cum proponas la 2.
16 nume.9.C.de pac. † institutio & substitutio sunt capitula separata, & de vno ad aliud nō
17 fit illatio, † quia oportet in spetie esse contrafactum fideicommisso adhoc vt quis ab eo excludatur Aymo.cons.225. in princ. & propterea dicebatur prohibitum alienare si alienet non prohiberi quin veniat ad bona ad quę ex alio mortis capite vocabatur, qđ etiam videbatur esse de mente testatoris in
18 illis verbis, videlicet. Bona sic alienata reliquit non contrafacientibus. † Dictio enim videlicet de sui natura stat restrictiue Sozin.
19 cons.32. num.4.lib.2.& dictio † sic similiter stat modificatiue Rebuff.in l.triplici de verb. signifi. l.tirio centum.§.1.de manu.testa.vnde stātibus dictis dictionibus immediate ad generalitatem sermonis appositis generalitatem restringunt Barto.in §. si quis fundum.l. quæsitum.ff.de fun.inst.& iust.lege, & cōtrauenies priuabitur regressu ad bona per alios alienata non autem alijs bonis ad quę in casu mortis inuitabitur.

Rursus dicebat Simon se alienasse iure p-
20 mittente,tum quia† fundus per eum alienatus numquam fuit in bonis aui fideicommittentis,& sic non subiacere fideicommisso Aymo.cons.61.nume.6.Alex.cons.82.num. 14.lib.2.fuerat enim emptus, a Bernardo & quamuis filij Bernardi indiuisione conuenerint quod subiaceret oneri fideicommissi,
21 id tamen videbatur dubitabile † cum secundum aliquos in contractibus fideicommissa inducantur Rui. cons 7.num.14.lib.3.Alexā. post Cuma.in l.qui Romæ. §. cohæredes de verbor. obli.Deci.cons.488.sub nume.20.&
22 613.nume.2. † Sed hoc non caret contradictoribus, vt per Marza.de fideicommis. par.
23 prima. q.2. † Tum etiam quia vendidit necessitate ductus pro dote constituenda filiæ suæ iux. auc. res quę.C.communia de dele-ga.Barr. post gloss. ibi in l. quemadmodum. C. de agri. & centi.lib. 10. & de paupertate,
24 satis † probatum videbatur per famā quod sufficere affirmat Emilia. in cōs.49. & in pro-
25 posito dicit Natta in cons.37.† pauperē eam dici quæ non possit secundum suam qualitatem dotari.

Sed hæc argumentatio purum vrgebat,
26 quia† constabat Simonem habere alia bona venundanda absque eo quod manus apponeret ad supposita fideicommisso. Rip.d. §.
27 d.ui nu.74. † & doctores dum loquuntur de paupertate qua liceat vendere de bonis fideicommissi intelligunt de egeno, ita quod aliunde vitam degere non valeat, vt inquit Beninca.in tractat. de paupertate q.8. in 10.
28 speciali. in contract.nu.4. & seq. † & differt paupertas ab egestate Luc.de Pen.in l.1.col. 1.C. de mondi. uali. Argumentabatur & tertio loco à nullitate alienationis, nam si fuit
29 nulla † propter duplicem prohibitionē Rip. d.§. diui nume. 48. ergo nullum priuationis producit effectū las. in l.scire debemus. §.1. colum.pen. ff.de verb.obli.& in materia no. Rip.d.§.diui.nu.22.

Hoc autem argumentum parum stringere videbatur quia in isto casu alienario erit nulla volentibus vocatis, non autē quoad ip-
30 sum alienantem,† quia vocati possunt agere ad bona alienata l.peto.§.fratre de leg.2.vel contra alienantem ad interesse Rip. d.§.diui nume.49.

Præterea id forte procederet quādo alienatio esset nulla ex defectu formæ ob nō seruatas solemnitates in alienatione requisitas.
31 tunc † enim non committitur pęna secus si alia causa, vt egregie declarat Ruin.cons.85. nu.3.lib.5.

Quarto dicebatur esse animaduertendū quod respectu Simonis & fratrum non aderat nisi expressa testatoris prohibitio,non autem tacita legis. Nam licet in persona Bernardi, & Francisci institutorum adsit duplex in persona tamen descendentium nō vide-
32 tur nisi expressa,† quia fideicōmissaria substitutio non egreditur personas institutorum, vt in themate paret, ergo ad alios non porrigitur Old. cons.21. cum concordātibus per Deci. cons.377.

33 Hoc † quoque fundamentum videbatur cessare stantibus coniecturis quibus apparebat testatorem voluisse bona sua semper remanere inter filios institutorum, & descendentium Mar. Mantu. cons.240.lib.2. Crot. cons.58.Port. cons.46.nu.20.& nu.26.Dec. inter consilia eiusdem portij 44. Marza. de fideicom.2 par.q.19.

Domini pronunciarunt ad fauorem Simonis & infirmantes sententiam D. Iudicis ad quem dixerunt bene iudicatum per Primum.

Moti quia non potuit negari quin adesset duplex fideicommissum & eum priuationis pęna non respiciat nisi casum alienationis, non se extendet ad casum mortis priuatio-
34 nis enim † pęna non habet locū nisi in casu expresso

35 expresso & in materia † priuatiua non sumitur argumentum a simili glos. ordinaria in c. fin. de iure patro. Felin. in cap. 2. nume. 13. de sponsal. Bal. in auc. ex testamento in secūda lectu. C. de secund. nupt. Bero. cons. 54. nume. 20. lib. 3. Roland. cons. 27. num. 14. lib. 1. & casus iste videtur dicidi per tex. d. §. libertis. Vbi ex pluribus prohibitis alienare siquis alienet, alienatas partes repetet is qui non alienauit. eos enim ad fideicommissum inuitasse creditur qui iudicio paruerint, alioquin inquit textus per absurdum erit, vt ab altero alienatam partem quis petat cum suā alienando perdiderit, & ita declarat ibi glo. in verbo alioquin, vers. intellige ergo, & ita omnes docto. ibi sentiunt dum in summario dicunt quod veniens contra voluntatem testatoris in eo quod est causa fideicōmissi ab eius petitione repellitur, & sic quod ille repellatur ab illo fideicōmisso quod procedit a causa quam impugnauit, ergo ab eo tantū quod per alienationem fuit purificatum cū huius causa tantum impugnet alienans, non alterius in casu mortis, & ita tenet Bart. in d. §. libertis vers. item hic ille qui alienat perdit ea quę sibi debentur ex causa alienationis, non autem causa mortis, sensit Aretin. cons. 67. & Rui. cons. 166 lib. 2. nu. 4.

36 Nec obstat † quod contraueniens testatoris præcepto fiat illi odiosus, & cadat ab omni cōmodo. Quia vt dicit Paris. in cōs. 26. num. 14. lib. 2. contrafaciens cadit solum ab illo commodo quod sub illa conditione sit relictum, & idem dicit in cons. 19. num. 55. eod. lib. 2. l. si quis sepulcrum. §. prætor ait de religio. sup. pe. l. pen. C. de lega. ubi gloss. & doct. At hic relinquit sub conditione de nō alienando, ergo alienans contrafaciendo non perdit lucrum ex alia causa proueniens in qua non reperitur priuatio indicta.

Nec obst. quod testator generaliter prohibuerit & generaliter reliquerit sua bona nō contrafacientibus, & sic quod contraueniēs cadat ab omni cōmodo, quia id forte procederet nisi testator vlterius modificatiue processerit, vt hic vbi statim subiunxit illa verba, videlicet. Bona sic alienata, & quamuis per Petrum fuerit cōsensum alienationi à Simone facta, non ideo dicitur sibi præiudicasse in fideicommisso in casum mortis, vt dicit Castrens. d. §. libertis vers. & hoc.

37 Consentiens enim † alienationi per alium faciendę non dicitur contrauenire prohibitioni de nō alienando, sed suo fauori ac cōmodo renunciare, & ideo is quoque admitteretur ad reuocationem eorū quæ postea alienarentur ab illis quibus non accommodauit consensum, ita Bar. post gloss. in d. §. libertis vers. querit glo.

Neque obesse visum fuit quod dicebatur de duplici prohibitione quod ob id omne vndecunque proueniens lucrum contrafaciens ammittat, quia non fuit probatum ex duplici prohibitione hunc oriri effectum.

38 Et ad iura † in contrarium allegata de spernone præceptum testatoris quod cadat ab omni commodo, replicabatur procedere in casu quo lucrum sit relictum propter onus. tunc enim non implens volūtatem defuncti cadit a commodo, non autem quando simpliciter prohibetur alienatio sine pena, & ita declarantur omnes. ll. antiquæ in materia loquentes, vt inquit Castrens. in auc. hoc amplius nu. 1. C. de fideicom.

Et ad ponderationem dictionum, videlicet, Et dicta bona, quod stare deberent exēplificatiue & repetitiue ne aliàs videretur incontinenti testator se correxisse quod non præsumitur. l. nā ad ea. ff. de cond. & demon.

39 fuit superius responsum de propria natura † harum dictionum esse quod stent restrictiue simul & declaratiue, vt vltra Sozin. & Barto. supra allegatos, tradit Menoc. cons. 21. num. 27. & Bertran. cons. 57. nu. 2. lib. 2. Corn. cōs. 178. colū. 3. & 195. lib. 2. & cons. 115. lib. 3. & cons. 90. nu. 2. & 6. lib. 4.

40 Pro † vt idem dicitur de dictione Sic quæ stat illatiue & repetitiue ad præcedētia Ruin. cōs. 111. nu. 11. lib. 2. & 185. nu. 6. 7. eod. lib. 2. Alias si exemplificatiue iacerent essent ocio-

41 sę quod non est ferendum † quia si in testamentis impropriantur verba ne stent superflue etiam ad inducendum fideicommissum

42 Cuma. in l. cum filio de leg. 3. † quanto magis erit dicendum ad diminuendum fideicō missum, ita arguit Grat. in cons. 126. nu. 24. & 25. lib. 2. Nec propterea dicetur testator se

43 immediate corrigere quia † qui se statim declarat non corrigit Feli. in cap. 2. col. 2. de libel. obla.

44 Declaratio enim inest actui declarato, & retrotrahitur ad tempus principalis dispositionis Ioan. And. in addi. ad Specu. de teste. §. nunc videndum vers. Hoc quoque nu. 18.

45 Roma. cons. 45. in prin. † & fingitur vna cum ipsa principali dispositione emanasse Rom. cons. 65. nu. 3. Affli. super consti. regni, in titu. de exceptio. dilato. rub. 18. nu. 2. lib. 2. &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 MELIORAMENTA faciens in aliqua re conuentus hipothecaria potest offerre rei extimationem & se liberare, licet extimatio foret minor debito.
Faciens melioramenta in aliqua re si conueniatur ab alio quo hipothecaria, potest offerre.
2 Meliorans an offerre debeat integrum debitū creditori.
3 Valor rei meliorate an attendi debeat tempore motę litis vel attento statu antequam melioraretur.
Estimatio rei meliorate ad effectum offerendi an secundum tempus presens, vel tempus ante melioratione & in tempore constituti debiti attendatur.
4 Oblatio ista ratione melioramētorum an à quolibet possessore vel solum à meliorante fieri possit.
5 Melioramenta facta sciēter in re suppositā fideicommisso perduntur.
6 Nisi essent omnino necessaria.
7 Emens scienter rem alienam non agit de euictione.
Euictionis Beneficium perdit emens rem alienā scienter.
8 Ad ius offerendi occasione melioramentorum duo necessaria sunt.
Melioramentorum ratione ius offerendi competit si duo concurrant, melioramenta, videlicet & possessio eius qui fecerit.

ARGVMENTVM.

Melioramentorum ratione an & quando facienti competat ius offerendi creditori.

Et quid offerendum & cuius temporis ratio habenda sit in extimatione rei melioratæ. 2

DECISIO. LI.

FVIT nobis transmissa per MM. DD. Conseruatores legum ad referendum causa vertens inter Cosimum Grifonum hipotecaria agentem ex vna, & Magistrum Alexandrum possessorem bonorum hipotecatorum ex alia.

In qua quidem causa dubitabatur, an ex quæ Alexander possessor fecerat plura melioramenta in dd. bonis posset offerre creditori & rem retinere.

Et quatenus ex iure speciali fauore melio 3 ramentorum offerre valerer.

An deberet offerre integrum creditum, etiam quod res demptis melioramentis minor esset, an vero extimationem.

Et si extimatio offerri possit an debeat attendi rei valor tempore quo non erant facta melioramenta & sic tempus hipotecæ inductæ, an vero inspici debeat tempus præsens, vt tantum sit creditori refundendum quantum res ipsa hodie valeat, seu valeret si non adessent melioramenta.

Et quo ad primum res erat expedita ex communi opinione quæ cum Bart. in l. 2. C. de prædi. & omnibus rebus nauiculari lib. 11. 1 celebris est & recepta, † vt is qui ppriis impēsis rem meliorauerit, & pręcio siorem reddiderit, possit absolui ab hipothecaria, offerendo veram rei extimationem demptis tamen melioramentis, licet extimatio minor esset quam ipsum debitum, pro cuius solutione fuerit obligata. &c.

Huius opinionis fuerunt post Barto. Bal. Ange. Ioannes de Pla. Rebuff. Alex. Soz. Neguſan. & alii quos refert Couaru. varia. resol. lib. 1. cap. 8. nu. 2. qui etiam sub numero 2. versi. 4. eandem dicit hanc Bart. opini. communiter recipi, licet ipse ingeniosis argumētis falsam esse ostendere conetur respondendo ad contraria, sed quicquid dicat satis est habere communem opinionem pro se, quā iudicantes sequi debent, & ita fuit alias in hac rota iudicatum die 26. Ianuarii. 1569. lib. 31. motiuorum car. 413. & lib. 24. car. 97. die 2. Octobris. 1563.

Circa secundum data facultate melioranti per oblationem sese ab actione liberari, an offerre debeat integrum creditum, & videbatur dicendum offerri debere † integrum creditum, etiamsi res minoris sit, quia proprium hipothecę est vt vel creditum soluatur vel res obligata præstetur. l. si diuus. ff. de pigno. l. mulier. ff. qui pigno. act. habe. l. si cum venditor in princi. ff. de euictio. tamen durum est contra stimulum communis opinionis calcitrare cum & in hoc sit commu. opin. cum Bart. vt in præallegatis locis. cum magis communiter sit receptum, satis esse offerre extimationem rei, non autem creditum solui necesse sit Castren. in l. si conuenerit la 2. §. si fundus de pigno. acti.

Quantum ad tertium in casu quo extimatio tantum offerri possit, an præsens tempus sit attendendum, vel attento statu priusquam melioraretur & circa hoc † pro claro ponit Neguſan. d. 4. memb. num. 21. in fine. Quod attendi debeat valor temporis præsentis quem sequitur Couarru. d. cap. 8. nu. 3. versi. cæterum, & de hoc nouissime plenius per Simo. de Pret. in tract. de vltim. volunt.

lib. 3.

lib.3.dubit. 5. nume.17.18.20. & seq.

Et ex his secundum communes conclusiones, videbarur de iure respondendū Alexandro tamquam melioraméta facienti ius competere offerendi ne quidem creditum, sed extimationem rei attento præsenti statu
4 quanti valeret si non esset bonificata, licet † an id in alio possessore non faciente meliora menta procedat, satis dubitetur ex his quæ idem Negusan. late tradit d.4. membro. sub nume.21.vers.si difficultas.licet Couarru.ibi sub nu.3. vers. tandem ex professo verī esse neget Bart. & sequacium opinionem qtiam sustinere posse existimat,actore recusante re ficere melioramenta, vt possessori hic liceat offerre non creditum sed extimationem, attento statu quo erat ante moliorationes factas.

Actore autem volent reficere meliorationes factas restitutionem rei cum melioramentis; non fore denegandam iustius fore existimat facta tamen compensatione fructū perceptorum a die litis contestatæ cum melioramentis reficiendis.

Addebat actor quod Alexander prudens scienſq. d. bona esse actori hipothecata, & sic tamquam male fide possessor, non recuperet melioramenta sciēter facta in re alteri obligata. Argumento eorum quæ dicuntur de emente scienter rem fideicommisso sup-
5 positam, & ibi super edificante † nam perdit melioramenta tum ex male fide tum quod animo donandi in solo alieno edificarit l.fi. & ibi glos.C.commun.de legat. Negusan.de
6 pignori d.memb.4.nume.19. † nisi ea essent omnino necessaria melioramenta, & quæ Dominus ipse fecisset, tunc enim recuperat non obstante mala fide, ne dominus locupletetur cum aliena iactura Bello. cons. 65. nu. 12.Menochi de recupera.remed. 15. nume. 507.514.537.& in mea decis.Lucēsis 33. nu. 22. & sequen.

7 Et facit † quod sciens rem alienam seu alterī hipothecatam non agit de euictione,& neque ad præcium l. si fundum. C. de euictio. Gomes.vari. resolu. Thomo 2 cap. 2.de emprione & venditione nu.8.& nume.42.

8 Rursus † quod duo concurrere debent,vt quis propter bonificamenta ius habeat offerendi, videlicet quod melioramenta sint facta in re quę prætenditur retinēri, & quod is ea fecerat qui possideat alias non ita Negusan.d.4.memb.5.par.princi.col.fin. reprobato Sozzi.cons.224.circa fi.lib.2.dum vult allegata per Barr.in d. l.1. procedere etiam ad fauorem cuiuslibet tertij possessoris. Rota Florent.lib.24.motiu.car.97. die 2.Octobris 1563.vnde cum prætensa melioramenta,nō sint facta nisi in domo ius offerendi cessare debet respectu terrarum hipothecatarum.

Fuit relatum pro meliorante, vtis possit offerre exstimationem rei quanti nunc valeat demptis melioramentis sic dictante cōmuni opinione vt supra relata, &c.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO si sine liberis præsumitur adiecta in substitutione descendentium.*
2 *Soboles aliena non præsumitur propriæ præposita.*
3 *L.cum auus,& l.generaliter,& l.cum acutissimi procedit in omnibus descendentibus.*
4 *Relinquere in vita & grauare post mortem paria sunt. Paria sunt in vita relinquere & grauare post mortem.*
5 *Hæres semel,semper hæres.*
6 *Præsumptio iuris, & de iure non recipit probationem in contrarium.*
7 *L.cum auus.ff.de cond.& demonst.super coniecturis fundatur.*
8 *Fictio fundatur semper super æquitate.*
9 *Masculinitatis mentio agnationem respicit.*
10 *Filia dicitur de agnatione,non tamen eius filij.*
11 *L.cum auus cessat fauore agnationis.*
12 *In substitutionibus vbi in personam vnius sit mentio de filijs filiorum, in alia non, non habet locum.l.cū auus.*
13 *Dictio taxatiua, quod est perpetuum illud limitat ad tempus.*
14 *Coniunctio verborum vnico orationis contextu parit ius accrescendi.*
15 *Verbis inhærendum in dubio ad interpretandam mentem defuncti.*
Mens testatoris vbi incerta sit & erroris materiam præbeat, melius est inhærere verbis & errare, & testatori imputare cur apertius non fit locutus.
16 *Mandatum procuratoris an morte mandantis expiret lite pendente.*
17 *Mandatum procuratorium, an se extendat ad appellationis causam.*

ARGVMENTVM.

De materia.l. cum auus de cond.& demō. & l.generaliter.§. cum autem. C. de instituit.& substitu.& l.cum acutissimi. C. de fideicommis.

Et de existentia filiorum an & quando excludat substitutum.

DECI-

DECISIO. LII.

RAYNALDVS de Rondinellis condito testamento & institutis filijs masculis & descendẽtibus masculis ex eis, illis deficientibus vocauit & instituit filias fęminas ipsius testatoris durante earum vita tãtum & non vltra. Quibus substituit Franciscum testatoris fratrem & filos & descendentes Taddei & Verij eius nepotes ex dd. fratribus &c.

Mortuo testatore sine filiis & descendentibus masculis superstite D. Franciscа filia instituta quæ adiit hæreditatem eaq. tandẽ D. Franciscа superstitibus filiis defuncta. Remigius Taddei filius & testatoris ex fratre nepos egit aduersus filios D. Franciscæ ad relaxationem bonorum in hæreditate d. testatoris remansorum quæ ad se spectare dicebat virtute dicti fideicommissi in sua persona purificati.

Et quamuis rei conuenti negando fuisse apertam viam prætenso fideicommisso propter ipsorum existentiam iuxta dispositionẽ. l. cum auus, de cond. & demonst. plura etiam exceperint retentionem bonorum concernentia tam respectu melioramentorũ quam dotis maternæ, legitimę ac trebellianicæ nec non pro debitis hęreditariis solutis ac defectus mandati pro curatorij.

Illud tamen fuit principaliter controuersum. An conditio illa si sine liberis &c. pietatis ac humanitatis intuitu a iure ex coniectura mente defuncti subintellecta locum habeat in hac facti specie, ita quod filij D. Franciscæ fingantur in conditione positi ad exclusionem substitutorum.

Articulus erat quidẽ satis notus totus coniecturalis & de quo varie variis in locis p doctores diffusissime tractatum. In quo omissa fimbriarũ dilatatione sic breuiter cũ reassumptione hinc inde deductorũ concludẽdum duximus.

Videbatur igitur affirmatiue respõdendũ vna cum D. Iudice à quo & quod † tamquã plus dictum & minus scriptum d. conditio si sine liberis, pro apposita haberetur cum nõ sit verisimile patrẽ feciſſe talem substitutionem si de nepotibus cogitasset † illis alienam sobolem proponendo Sozi. in d. l. cum auus nu. 66. de cond. & demonst. quia ita ius præsumit testatorem feciſſe si de nepotibus cogitasset & pro facto fingit † d. l. cum auus. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & subst. l. cum acutissimi. C. de fideicom. quod nedũ procedit in filio hærede instituto & grauato sed ét in filia, nepte & deinceps in oibus descendẽtibus honoratis & grauatis restituere.

Nec erat dubitandum quod d. D. Frãciscа instituta esset grauata restituere post morté extraneo, licet durante tantum sua vita natu
4 rali esset instituta. Quia pariat sunt relinquere in vita tantum, vel grauare post mortem restituere. l. titia cum testamento de lega. 2. ita quod non poterit dici directo facta substitutio de nepotibus ex fratre cum verbis dire-
5 ctis, cum in vtroque casu institutus qui fuit † semel hæres semper erit hæres nec hæres esse desinet, vt dicunt docto. in d. §. fin. per l. ei qui soluendo. ff. de hæred. institu. & ita videtur concludere Sozzi. in d. l. cum auus nume. 25. & sequẽ. affirmans in his terminis sic consultum fuisse per excellentes DD. aduocatos quos ipse memorat & sequitur, & respõdet contrarijs & præsertim dd. dictionibus taxatiuis & limitatiuis, tantum & non vltra, & deducit hãc & similes dispositiones regulari debere secundum alias legum dispositiones & pręsumptiones à legibus inductas ita vt quemadmodum datio hæreditatis durãte vita tantum est perpetua non obstãtibus dd. verbis taxatiuis, sed resoluitur in fideicõmissum, ita etiam in alio recipiat hoc pietatis & humanitatis pręsumptę moderamen vt fidei commissum debeatur si filia sine filiis decesserit. Et cum lex super huiusmodi pietate
6 ascendentium pręsumat & fingat & † fingẽdo statuat, vix videtur in contrariũ aliquid probari posse glo. in c. 2. de arbit. in 6. l. antiquo. C. ad Vellea. Fel. in c. quãto de præsump. Alc. pro concord. in trac. pręsumptio. 2. par. nu. 5.

Per existentiam igitur filiorum & nepotũ respectiue erit præclusa via fideicommissi ad substitutos, quos vocatos lex fingit si filia sine filiis decesserit.

Replicabat ex aduerso substitutus locũ esse fideicommisso & in eius personam purificato. Aiebat. n. dispositionem d. † l. cũ auus cũ
7 concord. fundari super cõiecturis & pręsumptionibus quarum vna ad instar clauis trudit aliam, vt in pũcto d. l. cum auus inquit Anch. cons. 46. nu. 1. Roma. cons. 370. nu. 3. & concord. allegat Franc. Mant. in tract. de coniec. vlt. volun. lib. 10. tit. 8. nu. 16. qcquid supra dictũ sit de iuris fictione contrariã probationẽ non admittente. Nam † cum fictio fundetur semper sup æquitate aliqua secundũ Bart. in l. si is q p emptore de vsuca. & ęquitas in hac materia super qua fundatur fictio sit pietas

parentum coniecturata erga descendentes quibus extraneos præposuisse non creditur, si cessabit pietas & de contraria voluntate testantis constet quod voluerit nepotes excludere cessabit etiã pietatis ratio & consequenter æquitas fictionis fundatiua & succeßiue dispositio d.l. cum auus locum non sibi vendicabit, vt tradit ibi Sozi.nu. 73.

Quod autem in hac facti specie voluerit nepotes omittere in fauorem substitutorum multiplici coniectura ostendi videbatur.

Primo ex affectione agnationis ad quam respexisse non obscure comprehenditur ex eo quod tam in primo, quam in tertio gradu substitutionum testator semper fecit métionem de masculis & descendentibus † masculis vnde sumitur argumentum agnationis respectus Ioan.Andr.in addi.ad Spec.de testa. vers.sub hoc titu. Aymo.cons.202 nu.12. 9

Nec ob. quod in dispositione sit admista filia † quia quoad eã dicitur agnata licet non eius filij.§.1.insti.de leg. agna. tute.l.lege 12. tab. C. de legi.hæred.& l.fi.eod.tit.finitur.n. in fœminis agnatio non autem præseruatur inquit Bald.cons.474.lib.5.vnde cõsulto creditur quod testator prętermiserit nepotes ex filia, quia sciret per eos agnationis ius nõ seruari tamquam alienam familiam sequentes. Et vbicunque fit fideicõmissum fauore agnationis nõ sufficit esse agnatũ, sed talẽ agnatũ per quẽ possit & agnatio & bona in familia conseruari, quod † autem fauore agnationis cesset dispositio d.l.cum auus voluit Cuma. cons.2.nu.4.sensit Sozin.cons.191.nume.6. lib.2.Deci.cons.581.nu.5. 10 11

Nec obst.quod non sint vocati oẽs agnati & sic nõ videatur habitus respectus ad agnationem Hiero.Gab.col.97.nu.24.quia sat est quod sint vocati effectiue cum sint instituti & substituti masculi & descendentes & sufficit alterũ exprimi, videlicet agnatos, vel descendentes absque eo quod vtrumque exprimatur Hiero.Gab.d.cons. 97.

Secundo, quia testator fecit plures gradus substitutionem, in primo gradu ad fauorem filiorum masculorum facto, fecit mentionẽ de filiis filiorũ masculis eos ponendo in conditione & dispositione. In secundo verò gradu ad fauorem filiarum nihil horum enunciauit. Vnde † sequitur communis conclusio quod vbi in personam vnius sit facta mẽtio de filiis filiorum, in alia non, tunc cessat dispositio d.l. cum auus ita voluit Cuma.relatus a Sozi.in d.l.cum auus nu.38.vbi etiam dicit se consuluisse cum Bal. de Bartol.idẽ in 12

cons.91.col.fi.lib.2.& cõs.2.inter cons.Curt. senio.Deci.cons.416.col.pen.& 581.num.5. Roma.& ibi addentes consil.370.Sozzi.iun. cons. 100. nu.17.lib.1.vbi dicit tam opinionem fore approbatam per omnes docto. Ita liq,& idem in cons.128.eod.lib.1.cui se subscripserunt 22.celeberrimi doct.sequitur Paris.cons.29.nu.98.& seq.lib.2.Anto.Gab. de fideicom.conclu.2.nu.29.& nume.56.refert Mantica.d.lib.10.titu.8. nu.9.

Quicquid aliter senserit Rui.consi.77.nu. 14.lib.2.& 131.lib.3. de quo non esset curandum cum loquatur contra communes traditiones & eũ tamquam nimis subtiliter interpretatẽ.l. cũ auus reprehendit Zanch.in l.hæredes mei.§.cũ ita nu.43.in 8.par.ad trebell.

Nec ob. quod non sit facta métio de filiis eius cui sit facta substitutio quia sat est fuisse factam métionem de filiis alterius filij cui sit facta substitutio secũdum receptã sententiã de qua Soz. iun.d.cõs.128.nu.49.Cuma.relatus a Sozzin.in d.l.cum auus nu.38.& subscribentes ad dictum cons.128.num. 211.& 248.non dixit de filiis filiarum ergo noluit.

Tertio, non leuis est coniectura pro substituto quod non excludatur per existentiã filiorum & nepotũ, quę sumitur ex illa limitata & taxata institutione filiarum in earum vita naturali tantum durãte facta & non vltra, per verba limitata & taxatiua videtur testator ad fauorem substituti voluisse excludere omne aliud tẽpus & omnes alias personas post mortẽ filiarum, vt ostendit Rui.cõs.3.nu.26.lib.2. vbi ẽt respondet ad id d.hærede semel effecto qui non possit desinere esse hęres, dicens etiam ex actu nullo ex defectu potestatis datur declaratio voluntatis. Quibus accedant quæ in simili de legato ad vitã & cum d. taxatiuis dictionibus facto tradit Ceph. cõs.158. nu.5.& nu.39. † Vbi propter huiusmodi taxatiuas & limitatas dispositiones id qd est perpetuum fit temporale & enixa voluntas ostẽditur per tot geminatas taxatiuas ex quibus personalitas quædam induci videtur quam egredi non licet contra mentem disponentis. Quod etiam comprobatur vltimo loco quod testator nedum in primo gradu de filiorum filijs mentionem fecit, sed ẽt in tertio in quos tres de agnatione substituit & eorũ filios & descẽdentes quod in secũdo gradu nõ fecit. Præterquã quod mandauit dotes filiabus constitui & Domin. Franciscam intra certum tempus nuptui tradi & sic cogitãdo de matrimonio filiarum, cogitasse videtur etiam de filijs earum & nihilominus eos nõ 13

commc-

commemorauit ita quod consulto prætermisisse dicatur.

Nec vis aliqua erat faciendain eo quod de tribus substitutis duo ante mortem Do. Franciscę obierint ita quod si locus sit fideicommisso, erit purificatum tantum in tertia
14 parte dicti Remigij. † Nam cum dd. substituti essent vno verborum cõtextu comprehẽsi & verbis coniuncti doc. in l.re coniuncti de leg.3. cæterorum portiones per ius accrescẽdi in eundem fuerunt translatæ Bar. cõs.53. Ias.d.l.re coniuncti nu.206.

Domini pronunciarunt bonę iudicatum per D. primum Iudicem ad fauorem Remigij & hic cessare dispositionem d.l.cum auus cum reseruationibus quartarum & aliarum rerum de quibus in sententia. Ad id dicendum moti ex proxime deductis fundamẽtis tamquam probabilioribus & aliis etiam adductis per dictum Primum Do. Iudicem de consilio Assessoris.

Et ex quo agitur de interpretanda mente defuncti, si in ea interpræranda sit errandũ,
15 utiorem †errorem fore arbitrati sunt inhærere verbis & scripto & testatori imputare si apertius voluntatem suam non dixerit vt docebat Castrens. in l.si pluribus.§.si eadem,de leg.1. refert & sequitur Marzar. cons.7. vers. & certe si errandum,&c.

Et ita per huiusmodi masculi nitatis rationes taxatiuasq. dictiones & limitata verba in simili facti specie hęc Rota non semel iudicanti,vt est videre in motiuis de anno 1547. lib.16. cart.556. & 1555. lib. 18. cart. 185. & 1561. lib.21. car.374.& nouissime 1580. lib. 50. cart. 24. die 6. Iunij in causa illorum de Gambassis.

Et quoniam causa ista agebatur mediãte procuratore Actoris qui lite pendente mortuus erat, fuit appositum de defectu mãdati & consequenter non posse quicquã decidi ad fauorem illius iuxta no. per doc.in l. eius
16 qui in prouincia. ff.si cert.peta.† Mandatum enim videbatur morte mandantis expirasse. §.item si adhuc insti.manda.& l.mandatum. C.eod.Anto. Gab.pro cõclus.de procurato.
17 conclusio. 2. † Et vltra terminos primę causę non se extẽdere ad persecutionem causæ appellationis quæ dicit esse noua causa put noua iudicis persona,nouum tribunal. diuersitas ordinis & varietas instantiæ demonstrãt Bal.in l.inuitus, col.fi.C.de procura.& maxime quod hęc erat secũdę appellationis prosecutio, cum de prima tantum intellexisse creditur mandans iux.l. boues.§.hoc sermone de uerb. signific.

Ista exceptio non fuit attendenda, attẽta plenissima forma mandati exhibita compræhensiua facultatis appellandi & prosequẽdi Bald.in l.dominus causæ.C.de appella.& res non erat integra vt cesset mandatum morte mandantis d. §. item si adhuc & d.l.mandatum à contrario sensu & pro cõclusio Anto. Gabr.de procu.concluſ.3. Nec refert quod videretur saltim expirasse mandatum per primam appellationem, quia cum primus appellationis actus non fuerit consecutus effectum secundum intentionem mãdantis, intelligitur mandans, & de secundo ad consumationẽ intentionis effectus intellexisse ita Bald. in d.l.intuitus in fi.

SVMMARIVM.

1 ASCRIBERE *sibi non licet Notario quicquam in instrumento aliorum citra falsi crimen.*
Notario non licet quicquam sibi ascribere.
2 *Nec etiam patri.*
3 *Nec fratri.*
4 *Siue de profectitijs, siue de aduentitijs bonis agatur.*
5 *Ascribere non licet sibi nec suis tam in testamẽto in scriptis quàm nuncupatiuo.*
6 *Subscriptio testatoris non excusat adscribentem sibi.*
7 *Testium depositio non excusat ascribentem sibi.*
8 *Filius emancipatus notarius potest impune sorori, patri vel fratri ascribere.*
Emancipatus rectè ascribit patri & alijs.
9 *Notarius non ascribit patri in contractibus.*
10 *Notarius potest ascribere matri.*

ARGVMENTVM.

De Notario an & quando possit sibi vel patri, fratri, sorori, & matri ascribere.

DECISIO. LIII.

HIeronymus de Farsis cõdiderat testamentum sub rogitu N. Tabellionis fratris D. Lucretiæ cui testator legauerat 50. scut. quæ soluere recusabat hæres ex eo quod Tabellio sorori ascripserat contra formam iuris & statutorum.

Extat enim statutum Florentiæ quod nullus Notarius Florentinus roget instrumenta sui consortis sub pęna &c. quod est conforme senatusconsulto Liboniano de quo Placentin. de uarieta. actio. lib. 5. titu. 18. ad senatuscons. Libonia.

Huius hæredis desiderio assentire non po
1 tuimus. Quamquam † enim non solum no-
bis non liceat quicquam citra falsi suspitionẽ
ascribere.l.2.C.de his qui sibi ascrib.Felin. in
cap. super de testib. Pase. consi. 162. num.5.
2 sed † etiã patri eadem ratione ascribere pro-
hibemur.l.si filius & ibi Bart.& alij.ff.ad l.Cor
3 nel. de fal.l. diuus.eod.titu. Immo † nec etiã
fratri.l. de eo & ibi gloss.& Alberi. ff. eod.ti-
tu. Odoff. in rub. C.de his qui sibi ascrib. si-
4 ue † de profectitiis siue de aduentitiis aga-
tur Bar. in l.impuberem.§. si ei.ff.eod.titu. &
ita de communi opin. Ioan.de Anan.in cap.
accedens colum. 4. de crim.fal.Decian. cõs.
8.nu.5. lib.2.

5 Et hoc † procedere tam in testamento in
scriptis quam in nũcupatiuo dicit Cyn. post
Dyn. in d.l.2.Bartol.in l.1.§. ex illa.ff de fals.
Alberi. in rub.C.de his qui sibi ascrib.Ioann.
Andr.in addi.ad Specul. de instru. editio. §.
instrumentum nu.28.litera D. Bossi. eod.tit.
de his qui sibi ascrib.

Etiã si testatoris generalis adesset subscri-
6 ptio. Hęc enim † a pena falsi eximeret, non
autem validaret legatum, Bald.consil.92.in
fin. lib.5.

7 Vel † etiam si testes sic actum deponerent
Angel. & alij in l. 1. C. de his qui sibi ascrib.
Augusti. ad Angel. de malefi. verbo falsario,
num.35. Nisi tot testes adessent qui legatum
probarent sine scriptura Augusti.ibi.

Nobis tamen non obstante d. statuto, vi-
sum fuit pro actrice ius dicendum.

8 Nam † quoad ius commune filius qui à pa
tre emancipatus esset nõ vetabatur patri, vel
sorori ascribere d.l.impubere.§.1.& l.si pater
§. fin. vbi Bart.ff.de fals.& cons.61.Cyn. in l.
parentes 2.q.C.de testib.Alberi.in d.l.de eo,
in fin. vbi in puncto de fratre emãcipato fra-
tri ascribente.

Non enim sanguinis necessitudo, & vin-
culum est in causa quod pater non possit fi-
lio ascribere, sed patri a potestas propter re-
flexum acquisitionis quæ ad patrem redit d.
l.de eo, & ibi Alberi. & alij, & l. impuberem.
§.si testamenta. Vnde in his quæ patris aqui-
sitionem fugiunt pater ascribit filio sine falsi
crimine, Bartol. in d.l.impuberem. §.1.An-
gel.in d.l.1.in fin.C.de his qui sibi ascrib.Nat
ta consil.470.nu.31.

Et quod ad statutũ plura sunt animaduer
tenda quæ huic nostræ sententiæ non aduer
santur.

Primo quod statutum locũ habet in con-
tractibus inter vinos, & quod declaratiue ve
niat ad senatusconsultum Libonianũ, quod
etsi prohibitionem actus inter viuos conti-
neat, id tamen non verbis, sed ex sententia
procedebat.

Ad tollendam igitur omnem dubitatio-
9 nem statutum loquitur de contractibus † in
quibus filius patri, vel econtra non ascribit
Bero.in cons.150. nu.28.lib.1.

Secundo, quod dicit de instrumentis, &
secundum communem vsum loquendi ad
contractus magis, quam ad testamenta se re-
fert.

Tertio, quia creditur statuentes voluisse
derogare iure communi in minus quam fie-
ri possit, & sic quod coharctarint hanc pro-
10 hibitionem ad lineam masculinam.† De ma
tre enim & auo materno nõ dubitatur quin
filius & nepos qui sit notarius possit confice-
re eorum instrumenta, & multo minus du-
bitãdum de vlterioribus affinibus Alberi. d.
l.de eo.nu.3. & stante emancipatione Nota-
rij credidimus legatum deberi, &c.

SVMMARIVM.

1 *MOTIVA seu decisiones Florentiæ sunt pars sen-
tentiæ cum lex loci mandet motiua dari infra cer
tum tempus, maxime si reddunt causam cõtentorum
in sententia.*

2 *Quando non apparet ex qua causa sententia data fuerit
ordinarie præsumitur ex ea, quia probatũ non fuerit.*

3 *In feudis prima inuestitura attenditur cui ex posterior-
bus non derogatur si aliter loquãtur, quã ipsa prima.*

4 *Prima inuestitura prefertur omni feudorum natura, &
illa sola attendi debet.*

5 *Cuiusque rei regulariter initium spectandum est, & nu-
me.25.*

6 *Feudum cuius principium & inuestitura nõ inspiciatur
lapso longo tempore in dubio iudicandum est potius
esse ex pacto & prouidentia quam hæreditarium.*

7 *Quando non apparet de concessione emphitheosis Eccle-
siasticæ temporalis presumitur concessio, & non trãsit
ad extraneos, sed tantum ad descendentes masculos,
vt in feudo.*

8 *Quando non apparet de natura feudi, an sit antiquũ vel
hæreditarium, & an ex pacto & prouidentia cogno-
scitur, & nota fit ex confessione facta per defunctos,
cui hæredes & successores stare tenentur.*

9 *Concessio facta alicui pro se, & hæredibus ex suo corpo-
re legitimè descendentibus, dicitur ex pacto, & pro-
uidentia, & non hæreditaria.*

10 *Licet in cõcessione feudi apponatur verbum hæredibus,
tamen addendo ex legitimo corpore descendentibus,
declaratur intentio concedentis, vt voluerit verbum
illud hæredibus intelligi prohiberis, & sic hæredibus
sanguinis, vt ordinarie in feudis intelligitur.*

11 Quo-

11 Quotiens ad esse alicuius duo requirantur non sufficit si alterum interueniat.

12 Feudum an & quando veniat in restitutione fideicommissi, & an sit differentia inter feudum hæreditarium, & ex pacto & prouidentia, quoad dictam restitutionem.

13 Ea quæ non transeunt ad extraneum hæredem non veniunt in fideicommisso.

14 Feuda de sui natura nõ transeunt ad extraneos hæredes etiam si feudum sit hæreditarium nisi facta sit concessio pro se & hæredibus quibuscunque.

15 Feudum hæreditarium, vt veniat in restitutione fideicõmissi, requiritur quod fideicommissarius sit de illis qui sunt habiles ad succedendum in feudo.

16 Feudum acceptum pro se & hæredibus, licet hæreditarium dicatur, non tamẽ transit ad hæredes extraneos, & sic non retinet propriam naturam rei hereditarię, quia in materia feudali verbũ hæredes exponitur id est descendentes, quod magis procedit ratione adiunctiex corpore legitime descendentibus.

17 In dispositione generali feuda non continentur appellatione bonorum, nisi nominatim exponantur, attento quod eorum natura est ab alijs separata.

18 Si verò apponantur verba hęc vniuersalia vel generalia. Omnia & singula bona tunc videtur nominatim dictum de feudis ob dicta verba quæ exprimũt & distribuunt indiuidualiter.

19 Appellatione bonorum licet venient feuda, attamẽ opus est, vt de feudis nominatim mentio fiat, ad hoc, vt in dispositione generali bonorum veniant feuda, alias talis dispositio non teneat nisi simus in feudo in totum hæreditario, quoniam eo casu inter bona patrimonialia, & feuda hæreditaria nulla datur differentia.

20 In dispositione rerum feudalium, requiritur pro validitate, assensus Regius, seu alterius domini concedẽtis.

21 Æstimatio feudi debetur, vt aiunt ex secundaria intentione, videlicet quando dispositio de feudo non valet defectu assensus, natuq. tunc clara est intentio disponentis quod voluerit potius illud haberi ab eo in quem est facta dispositio quàm à suo hærede, & propterea nimirum si heres excipiat de inualiditate dispositionis ex defectu assensus condemnatur ad extimationẽ, ex secundaria intentione testatoris qui censetur hoc voluisse vt substitutus habeat feudum, & si illud habere nequeat, eius æstimationem consequatur.

22 In feudo ex pacto & prouidentia æstimatio quo vis modo non debetur quia censetur tunc legasse ius quod habet in eo, & cum finiatur per mortem æstimatio non debetur quia succedit loco rei, tunc enim debetur æstimatio quando res prestari non potest ex natura rei quæ non est regulariter in communi commercio, secus quando extinguitur ius in re ob defectum iuris legantis.

23 Pretendens feudum & non petens infra annum à die factæ inuestiturę in alium, reuocationem dictæ concessionis neque tacite neque expresse, omne ius sibi competens ammittit.

24 Non entis, nullæ sunt qualitates, & demonstrationes, et nõ ens, nõ cadit in sensam, et de nõ ente non fit sensatio.

25 Veritum cuiusque rei spectandum.

26 Licet qui possit feudum alienare, eius tamen naturam mutare non potest, seu vt dicunt formam, quia nouam formam ponere non ad priuatum, sed ad principem spectat.

27 Feudum licet respectu acquirentis dicatur nouum & nõ attendantur priores concessiones attamen eius forma seu natura mutari non potest sed illa seruata alienari possit.

28 Si in inuestitura noua etiam prima addatur clausula iure feudi paterni, auiti vel antiqui, non obstante quod feudum sit nouum, attamen antiquum reputatur.

29 Rex si concedat castrum possidendum iure antiqui feudi licet sit nouum attamen assumit qualitates feudi paterni.

30 Feudum regulatur secundum concedentis voluntatem.

31 Verbis expressis concessionis standum est etiam si aliæ præsumptiones pręponerentur.

32 Idem iuris est de toto quoad totum, quod de parte quoad partem.

33 Pars feudi si sit antiqua, & altera pariter antiqua reputatur.

34 Quando feudum est nouum illud prætendens non admittitur nisi sit de descẽdẽtibus, sed reuertitur ad dominũ.

35 Hodie in regno Neapolis mulieres per eius constitutiones ad feudum admittuntur, & soror succedit fratri si concessio sit cũ dicta clausula ex corpore legitime descendentibus dummodo cõcessio facta sit patri vel maioribus.

36 In dicto regno femina habilitatur in successionem feudi dummodo non adsit masculus in gradu æquali vt constituit Federicus Imperator.

37 Reus ex non iure actoris absoluitur etiam quod fateatur se prędonum seu malæfidei possessorem, quia ius actoris tantum consideratur.

38 Hæres potest venire contra factum defuncti quando illud est inualidum, & factum iure resistente.

ARGVMENTVM.

De feudis. Et quod non apparente inuestitura præsumatur potius feudum, ex pacto & prouidentia quam hæreditarium.

Concessio pro se & hæredibus ex suo corpore legitimè descendẽtibus dicitur ex pacto & prouidẽtia ob illa verba ex suo corpore &c. addita, & non hæreditariũ.

Feudum an & quando veniat in restitutione fideicommissi.

Bonorũ appellatione, an in generali dispositione feuda cõtineantur, & an saltim debeat fieri expressa mentio de feudis in dicta generali dispositione, aliàs de eis non dicatur dispositio.

An & quando fideicommissarius qui feudũ consequi non potest defectu assensus domini seu aliàs possit petere æstimationẽ feudi.

DECISIO. LIIII.

IN fine nostri Auditoratus officij præuia appellatione pendebat causa feudalis inter M. Baccium Ginorum ex vna & M. D. Capitaneum Franciscũ Medices & Dominam Costantiã eius vxorem partibus ex altera, in qua etsi non potuimus pronunciare, placuit tamen motiua D. Primi Iudicis hic inserere quia materia feudalis hic est de raro contingentibus & egregie per excellentissimum D. Primum Iudicem D. Octauium Purum Magonium doctrina & integritate celebrẽ absoluta fuit.

IN causa magnifici Bacci de Ginoris, mota cõtra magnificum Dominum Capitaneum Franciscum Medices, & Dominam Constantiã eius uxorem, super feudo dato insolutum quondam Domino Iohanni de Ginoris per Thomam Cambiũ, vigore fideicommissi in testamẽto dicti quõdam Domini Iohannis iniuncti. In qua Dominus Iudex à quo absoluit conuentos à petitis, ob non factas probationes præsupponẽs instrumenta, & documenta producta nõ esse in forma probãte, reseruatis iuribus actori quod in idem cadit q̃ ab obseruatione iudi
1 cij, vt apertè in suis motiuis declarauit,† quæ Florentiæ sunt pars sententiæ stante lege qd dari debeant, ut inquit Sozz. iun. cons. 181. nume. 79. volu. 2. maximè quando motiua reddunt causam contentorum in sententia, vt inquit Boer. decis. 172. nume. 25. & Rom. cons. 45. in princ. Vltra qd ordinarie quãdo non apparet ex qua causa sententia lata fuerit,† præsumitur ex ea causa, quia probatum
2 non fuit. l. si quis ad exhibendũ. ff. de excep. rei iud. glos. & Barto. in l. Iulianus de cond. inde. quos refert Rom. d. cons. 45. nume. 2. Bart. in l. fundum, & in l. sed si aliter de excep. & in l. naturaliter. §. nihil commune de acquiren. possess. Sozz. consil. 94. nu. 6. prop. fin. volu. 3.

Nos meritis causæ visis discussis, & bene consideratis, & instrumentis pro veris, & validis præsuppositis fuimus voti, cõuentos absoluendos esse à petitis prout absoluimus.

Petebat enim Dominus Baccius Ginorus feudum de quo agitur sibi restitui vti fideicommissario Domini Iohannis Ginori dictũ feudum acquirentis, vel saltim sibi restitui pretium eiusdem habito respectu ad æstimationem ipsorum bonorum feudalium ad tẽpus quo se valuit de dictis annuis redditibus feudalibus, & quidem ad cognoscẽdum de iure dicti actoris, necesse fuit perquirere naturam ipsius feudi, vt inde cognoscatur an cadat in restitutione fideicommissi, vel ne, &
3 dubio† procul prima inuestitura attendi debet cui ex posterioribus non derogatur quæ alias loquuntur quâ ipsa prima, vt inquit Bal. in cap. 1. §. fin. ver. quæro quis dicatur Castaldus de feud. guard. Castr. cons. 176. nume. 1.
4 & 3. vol. 1. in nouis. † Vbi quòd prima inuestitura prẽfertur omni feudorum naturę & illa sola attendi debet, Aluar. in cons. 1. post eius lecturam feudorum Cardin. Zabar. cons. 92. post nume. 1. ver. nec etiam noua inuestitura & facit Bald. in l. 1. C. quando non petẽ. part. Vbi dicit quod attenditur prima radix, & fundamentum, & non curatur quo tramite feudum descenderet, sed quid sit principiũ, & in pluribus alijs locis relatis per Dec. cons. 184. post num. 3. ver. non obstat quod in alia posteriori, idem cons. 195. col. 3. & Paris. consil. 17. colum. 3. vbi plures citat volu. 1. Prout
5 & regulariter † cuiusque rei initium spectandum esse inquiunt. l. si procuratorem. ff. mandata. Sozin. cons. 151. nume. 15. volum. 1. Dec. cons. 381. colum. fin. late Roland. consil. 23. nume. 2. vol. 1.

Vnde recurrere debemus ad concessionẽ & inuestituram factã Illustrissimo Domino Marchioni del Vasto à Carlo V. Imperatore Augusto, qui Marchio fuit primus feudatarius horum & aliorum plurium introituum, & adhuc eius descendentes remanent. Verũ cum dictam inuestituram non inspexerimus nisi per relationem sequentium inuestiturarum recurrendum est ad coniecturas & prę-
6 sumptiones legitimas.† Propterea in dubio dicimus feudum potius ex pacto & prouidẽtia iudicari, quàm hæreditarium, lapso longo tempore prout in casu isto annorum 50. & vltra, prout tenet Isern. summus feudista in cap. 1. post num. 6. ver. alij voluerũt, an agna. vel filij, vbi etiam Afflic. post num. 10 laudissime, prosequitur & docet quomodo dictum Isern. intelligatur, & melius etiã in cap. 1. nume. 62. cum seq. ex quibus causis feud. amitt.

faciunt

faciunt trad. per Bald. in l. 1. in addit. post nu. 3. & 4. ff. de rer. diuis. & num. 24. & in l. fin. in princ. C. de lib. ca. Papien. in for. lib. quo agitur ad reuocationem feudi in 7. diuis. nu. 8. vers. At nomine recti. Gozad. cons. 4. nu. 26. Rebuff. in declarat. feud. in 7. diuis. nume. 15. Ang. in l. 2. C. de iur. emph. & in l. 1. si ager vectig. vel emph. pet. † vbi dicit quod quando non apparet de concessione emphitheusis; & sit ecclesia, præsumitur temporalis, & non transit nisi ad descendentes masculos, & nõ extraneos prout in feudo. Dec. cons. 78. post num. 4. uer. & vlterius hoc idem probatur, & num. 5 & cons. 184. nu. 3. ita etiam reside in cons. 395. nu. 6. rub. sibi contrarius cons. 84. & 85. 110. 164. in 3. dubio. Gozad. cons. 26. nu. 30. Paris. cons. 10. nu 7. vol. 1. Soz. iun. cõsil. 72. nu. 27. 28. vol. 1. Ias. consil. 118. num. 3. vol. 4. Brun. cons. 24. nume. 3. Bello. cons. 33. nume. 2. vbi dicit opinionem Dec. communem. Crau. cons. 197. nu. 2. 3. 4. Ias. in l. gallus. §. etiam si parente sub nu. 22. de lib. & posth. Bero. cons. 68. nu. 72. 73. vol. 1. & cons. sequẽ. Rol. cons. 67. sibi contrarius nu. 20. & sequẽ. vol. 1. Grat. sibi cõtrarius cõs. 91. nu. 26. vol. 1. Zas. de feud. par. 8. nu. 62. Mars. sing. 160. Alba. cons. 78. nu. 17. Et hanc opinionem tuetur nouissime Menoch. cons. 1. post nu. 309. vbi plures congerit ver. cęteram dubitationem non mediocrem, & apertius cons. 61. nu. 9. citans & antiquos feudistas, & modernos. Tandem hanc firmat Pinell. optimis rationibus & auctoritatibus in l. 1. part. 3. nume. 91. C. de bon. mater. Vnde quicquid aliqui tenuerint ab hac opinione tãquam magis communi, & magis fauente iuri sanguinis recedendum non est in iudicando & consulendo.

A qua si recedere vellemus ob auct. Alex. Ruy. Curt. Soz. & aliorum patrum qui hæreditarium in dubio esse tenuerunt & si minus vere, rationibus per Pinell. inductis. Attamẽ in casu isto nos non posse clari iuris est, ex eo quia & Illustrissimus Marchio primus inuestitus fassus est sibi concessum fuisse pro se & hæredibus ex corpore legitime descendẽtibus dũ partem dicti feudi distraxit Tho. Cãbio, & pariter Thomas quando insolutũ dedit dictam partem sibi venditam D. Io. Ginoro & inuestiture concesse siue assensus Regij tam in vendictione facta Thomę quam in adiudicatione facta d. Domino Io. quam etiam postea in confirmatione facta Odoardo Iohannis filio, & demum in concessione & inuestitum nouissime facta Magnificæ Dominę Constantiæ Domini Iohannis filiæ, & 8 Odoardi sorori, † & quotiescunq. non appareret de natura feudi, an sit antiquum vel hæreditarium, & an ex pacto & prouidentia nota sit, cognoscitur ex confessione facta per defunctos, cui hæredes, & successores stare renentur, vt inquit Pinell. in l. 1. par. 3. nu. 81. in 4. ampliat. vbi plures citat tenentes habere locum etiam in hærede hęredis, & in feudalibus ad quem remittere sat sit, & etiam Rol. cons. 90. nu. 36. 37. vol. 4. vnde cum res clara reddatur per proprias confessiones, & inuestituras non est ab eis recedendum. l. non aliter de leg. 3.

9 Quod autem † talis concessio facta pro se & hæredibus ex corpore legitime descendẽtibus dicatur ex pacto & prouidentia, tenuit Rain. de Forliu. in sua quæst. incip. Quidam habebat duos filios relatus & sequutus per Bal. in l. gaius nume. 4. vers. Rain. de Forliuio. ff. sol. matr. & in l. cum virum nu. 2. C. de fidei com. & in l. gallus. §. etiam vbi Ias. nu. 20. 21. 22. & ibi alij de lib. & posth. & in l. liberti liber teq. nu. 43. C. de oper. lib. Isern. in cap. 1. §. hoc quoq. post nu. 7. de succes. feud. Fulgos. cons. 228. nume. 2. Alex. cons. 105. nume. 2. vol. 2. & in l. quod dicitur de verb. oblig. cõs. 138. vol. 6. Deci. cons. 18. nu. 3. & ver. 8. infertur & nu. 5. 38. nu. 6. cons. 184. nume. 3. 395. nume. 6. 7. 445. nu. 8. 516. num. 10. late Sozz. Iun. cons. 72. nu. 27. vol. 1. 112. nu. 9. 14. vol. 2. 42. nu 6. vol. 3. Ruyn. cons. 122. col. 1. vol. 1. Paris. cons. 10. nu. 7. vol. 1. 30. num. 10. cons. 31. nume. 47. vol. 2. cons. 25. num. 21. 56. nu. 23. 24. 65. nume. 16. 17. vol. 3. Affl. in prælud. feud. nume. 166. 170. & in cap. nume. 11. 13. an agnatus, & in cap. 1. §. præterea ducatus de proh. feud. alien. per Feder. & lib. 3. constit. Rubr. 24. nume 74. 75. & in cap. 1. nu. 2. de eo qui sibi uel hęred. Iuis Crau. cons. 38. nume. 5. 197. nu. 2. 3. & communem testatur Gozad. cons 26. nu. 30. Bello. adducẽs Curt. Iun. Brun. & alios cons 33. nu. 2. Rol. tract. de inuẽtario. §. 8. c. nũ quid hęres qui cum cautela inuentarij nu. 19. par. 3. vbi plures cumulat,
10 quia licet appositum sit verbum † hęredibus tamen per sequentia verba ex legitimo corpore descendentibus, quæ declaratiue & expositiue fuerunt apposita, declaratur intentio concedentis, vt voluerit verbum hæredibus intelligi pro liberis, & sic hæredibus sanguinis, vt ordinarie intelligitur in feudis, vt declarat Clar. §. de feudis quæst. 9. ver. nunc

prose-

prosequendo & Dec.cons.184. nu.3. vt magis faueatur descendentibus ex ratione tex. in.l.1.§. largius de succes. edi. ibi in honoré sanguinis, & ex subiecta materia, quę proprie posteros non extraneos admittit.

Nimirum ergo si hæredis nomen tunc nō ad hæreditatis additionem, sed ad rationem sanguinis refertur, vt per belle considerat Pinell.in l. 1.par.3. nu. 91. C.de bon. mat. vbi alias facit considerationes visu & considera tione dignis,ad cognoscendum etiam in du bio concessioné factam dici ex pacto & prouidentia non autem hæreditarium.

Hanc eandem opinionem, vt ex pacto & prouidentia dicatur firmat Rol. cons. 67. nu me.31.32.volu. 1. Rub.cons.85.nume.4. & 5.cons.164.num.12.Couarru. varia.resolut. lib.2.cap.18.num.4.vers.4.præmissis, & vers. 5.deducitur, & vers.6. tunc infertur vbi redarguit Rub.in cons.18.nu.3. reprehenden tem Dec. & vers. 8.infertur & nume. 5. Zasi. de feud.par.8.nume.62.Brun.cons.24.nu.3. Iasin prælud.feud.nu.128.Bero.cons.68.nu. 72.73.& cons.seq.nume.20.vol.1.idem velle videtur Rip.in l.in quartam nume.181. ad l.falcid. loquendo de feudo hæreditario secundum quod vt pro se & hæredibus masculis vult intelligi de liberis hæredibus secundum naturam feudi vt solum transeat ad liberos hæredes secundum Bal.in l. cum virũ col.fin.C.de fideicõ.Maria. Freccia de feud. lib.3.quæst.33.Thom. mari.vt sit ex pacto & prouidẽtia de iure communi, tenet in tract. de feud. De feudo hæreditario tit.5. nu.27. licet velit nu.seq.secundum aliquos esse hæ-
11 reditarium ea ratione† quia quoties ad esse alicuius duo requiruntur,hoc est,vt sit hęres, & ex corpore descendens,non sufficit si alterum interueniat, ideoq. oportebit successorem esse, & de descendentibus, & hæredem plures cõgerit Menoch. in cons.104.in prin. licet ipse videatur ibi sentire cõtrarium sed aliis fundamentis in hoc non commorans. Nouissime Cannetius in feudis perittissi. super extrauaganti Volentes Regni Siciliæ. §. 17.sed quid si fuerit addictum a nume.4.vsque ad fi.plurimis rationibus & auctoritatibus hanc opinionem tuendo,& roborando, quod etiam vult tex.ipse in cap.1.§. si clientulus de alien. feud.ibi si sine legitimo hęrede masculo decesserit, quæ verba importare potius hæredem sanguinis quam bonorum velimus nolimus fatendum est.Et idem approbat Ange.Pisanell.in suo consi. impresso post interprætationem Cannetij num. 6. vbi tenet nō extendi ad transuersales, & Io.Ant. Villanus cons.inde sequenti num.27.Ex quibus sic congestis & si plures contrarium teneant,hanc magis esse communem opinionem & melioribus rationibus fulcitam euidenter apparet.

Quibus sic firmis sequitur verissima con-
12 clusio, † vt non veniat in restitutione fideicommissi vt firmauit Din. in l. si patroni in princ. vbi & Bart.ad Trebell.Bal.in l.cum virum num.21.22.23.C.de fideicom. qui indistincte loquuntur quod magis est si non sit hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia, & prætendens feudum non sit de descendẽtibus capacibus ad successionem feudi vt in casu isto,vt infra ostendemus,ita Ang.in.d.l. si patroni nu.1.vbi late Alex.a nu.9.vsque ad 14.& ibi Imol.nu.1. in fin.cum transeat simpliciter cum Bart.eum referendo, & melius Castr.ibi num.3.& ante hos omnes Goffred. post.nu.2.ver.item pone exemplum lac. de Are.ibidem,sequitur Curt.Iun.tract.de feud. par.4.dubit.2.& videtur de mente Alex. cõs. 55.nu.1.vol.4.& melius cons.19.nu.9. consi. 29.nume.7.volu.5.facit doctr. Fran. Aret. in cap.significauit nume.3.de testi. vbi loquendo de iure patronatus firmat quod licet transeat ad extraneos hæredes,non tamen venit in restitutione fideicommissi per doctr. Bar. & Imo.in d.l. si patroni. ad Trebell. & latissime ac dilucide ita vt omnem pænitus remoueat difficultatem firmat, & multis comprobat rationibus Sozz.Iun.cons.72.a num.12. vsque ad fin. cons. vol.2.& Dec. cons. 395.a nume.6.vsque ad fin.cum infinitis similibus.

13 Et rationem reddere videtur.† Quia ea quæ non transeunt ad extraneum hæredem, non veniunt in fideicommisso l.qui liberis.§. hęc verba de vulg. & pupill. Alex. cons.19.nu.9.
14 vol.5.† & feuda de sui natura non transeunt ad hæredes extraneos. cap. 1.§. & si clientulus de alien.feud. etiam si feudum sit hæreditarium,ut docet Rol.consi.60. nu.49. vol.1. nisi facta sit concessio pro se & hæredibus quibuscunque vt docet Rol. consi.1.nu.45. & seq. & cons.10.nu.18.vol.3.

15 Namq.† ut feudum hæreditarium veniat in restitutione fideicõmissi requiritur quòd fideicommissarius sit de illis qui sunt habiles ad succedendum in feudo,vt inquit Alexan. cons.19.nume.9.22.vol.5.Vnde stante concessione pro se & descendentibus ex corpore legitime procreatis,non potest d.feudum

& si

& si hæreditarium esset, prout non est, transi re in Dominum Baccium actorem tamquã extraneum, vt firmat Alex. consi. 29. nu. 7. 8. vol. 5. & nume. 15. Et hanc eandem opinionem quod veniat in restitutione fideicommissi nisi verba inuestituræ sint talia, quę cõprehendãt quomodocunque hæredem etiã extraneum firmat Canet. in d. extrauag. Volentes. §. 46. incip. At non erit inutile nume. 70. quod videtur comprobare Io. Baptista Vincemola in consi. 1. nu. 87. 88. inter consi. feud. diuers. vbi firmat plures adducens,
16† quod feudum acceptum pro se & hæredibus licet hæreditarium dicatur non tamen transit ad hæredes extraneos, & sic non retinet propriam naturam rei hæreditariæ, quia in materia feudali verbum hæredes exponitur id est descendentes, vt omnes vnanimes volunt. Quod magis procedere ratione adiũcti ex corpore legitime descendentibus, tenet Sozzi. Iun. consi. 42. nu. 5. 6. 7. vol. 3.

Ex quibus omnibus dilucide patet non posse Dominum Baccium virtute dicti fideicommissi aspirare ad dictum feudum.

Qui Dominus Baccius vltra prædicta circa dictum feudum incassum laborat, cũ nec in dicto fideicommisso contineatur, attento quod de eo nulla facta est mentio, vt requiritur sed solum dixit testator, in omnibus aliis
17 bonis iuribus &c. † & bonorum appellatione in dispositione generali feuda non continẽtur tex. est in puncto in cap. 1. §. si vassallus in fi. si de feud. defun. cont. sit inter dominum & agnat. ubi expresse habetur. In generali alienatione vassalli non continetur feudum, nisi nominatim dictũ sit, & in c. 1. post princ. de capit. qui cur. vend. quia eorũ natura, ab aliis est separata, vt tenet Bal. post Iac. de Ardizo. in consi. 207. col. 1. vol. 2. Cardi. Alex. & alii in cap. 1. in fi. de inuest. de re ali. fac. Signor. consi. 218. Dec. consi. 139. an & quando semi. in fin. Alexan. consi. 2. in princ. infinitos congerens vol. 4. Parisi. consi. 7. num. 3. vol. 1. 72. nume. 62. eo. uol. idem Alex. cõsi. 19. nume. 4. & ibi adden. & consi. 168. col. 2. vol. 2. consi. 29. nu. 8. vol. 5. Guid. Pap. consi. 215. & 218. col. pen. late Rol. consi. 23. nu. 8. & seq. vol. 4. ubi plurimos congerit, etiam magis communẽ asserit & in tract. de lucr. dot. quæst. 54. nume. 8. & seq. Curt. Iun. consi. 30. nume. 12. ante fact. l. obligarione generali de pignor. & l. quod in rerum. §. 1. & ibi Doct. de leg. 1. Crau. consi. 19. num. 13. Cacher. decis. 85. nume. 18. Marzar. de fideicom. quæst. 4. Gozad. consi. 26. num 51. ver. præterea Bosi. de Principe nume. 311. Affl. deci. 14. num. 9. Anchar. iun. lib. 3. quæst. 5. nume. 13. 14. 15. Clar. in. §. feudum quæst. 31. uer. in proposito Menoch. de arbitr. lib. 1. quęst. 54 num. 50. Nouissime Canner. in extrauag. volentes. §.
18 5. nume. 28. vbi firmat hanc conclusionẽ † nisi apponantur verba hęc, videlicet omnia & singula bona, quia tunc videtur nominatim dictum de feudis ob dictionem illam singula, quæ exprimit & distribuit indiuidualiter,
19 vt firmat Oldr. consi. 300. vol. 2. vbi subdit † quòd licet appellatione bonorum secundũ aliquos quos allegat veniant feuda, & ipse hoc pro constanti teneat. Attamẽ dicit quod tex. in cap. 1. §. ingenerali si de feud. fue. cõtr. inter dom. & agn. non decidit sub hac ratione, quod appellatione bonorum non ueniãt feuda, sed quia oportet de feudis nominatim mentionem fieri, quod est uerissimum, quia esto quòd appellatione bonorũ veniãt feuda, attenta etimologia huius vocis bona quæ à beando dicũtur l. bonorum de uerb. sign. non tamen repugnant in simul sed conueniunt, quòd nisi de feudo nominatim fiat mentio dispositio non teneat, & ita intelligẽdi sunt, qui contrariam opinionem tenent, uel quod loquantur de feudo in totum hęreditario, quia eo casu inter bona patrimonialia, & feuda hæreditaria nulla datur differentia ut inquit Guid. Pap. decis. 59. & decis. 297. consi. 18. & consi. 176. Chasse. in consuet. Burgũ. rub. 3. §. 5. uer. in eos. & propterea venit in petitione hæreditatis vt inquit Isern. in c. 1. num. 7. de succes. feud. & Doct. omnes in l. si patroni ad Trebell. & si sub dubio hoc dicamus stante regula generali in contrarium de qua supra, licet Rol. in d. consi. 29. nume. 20. vol. 3. hanc det responsionem. Vnde cũ de feudo in fideicom. nulla sit facta mentio, dicamus necesse est, quòd sine actione experitur & quo uis modo d. feudum non veniat in restitutione fideicõmissi de quo si disposuisset, fuisset aliter quam iura in feudis disponant, cum vt supra diximus non transeant ad extraneum hæredem, & ex consequenti nec ad fideicommissarium l. qui liberis. §. hæc verba de vulg. & pupill. l. si patroni cum glo. ad Trebell.

Quod magis est in casu isto, in quo etiam si mentio specialis feudi facta fuisset substitu
20 tio non valeret, † quia non interuenit assensus Regius, ut requiritur c. 1. de succes. feud. cap. imperialem de prohib. feud. alien. per

Feder.

Feder.& de prohib.feud.ali.per Lothar.& in constitutione Regni inci. diuæ memorię, & Dominus Baccius non est de comprehensis in inuestitura, qui & si comprehensus esset non sat esset, nisi esset immediate successurus,vt aduertit Loffr.cons.46.nume.18.quia eo casu habetur ac si esset extraneus & non procedit sine assensu (proximiori existente in gradu) & si sit in primo gradu, non habebit ex fideicommisso nisi vt hęres vltimi morientis si feudum esset hæreditariũ vt inquit Capic.decis.97.

Qua conclusione verissima stante, quòd non comprehendãtur introitus isti feudales in dicto fideicommisso vana redditur intentio Domini Baccij prętendentis saltim prætium seu ęstimationé dicti feudi, ex eo quia fideicommissum factum est sine assensu Regio, vt velle videtur Dominus Iulius Cæsar Minadous consultor in causa pro d.Domino Baccio post ver. quæ opinio col. 2. vers. quæ opinio sequendo doct.Capic.decis.64. nume 6. Cur. Iun. cons.30. & aliorum quos citat. Quoniam ęstimatio debetur ex secundaria intentione (vt feudistæ vtuntur) quando dispositio est facta de feudo, & non valet defectu assensus. Namque cum tunc clara sit intentio testatoris qui specifice dispositit de feudo quòd voluit illud potius haberi abeo, in quem est facta dispositio quam a suo hærede. Non mirum si quando hæres excipit de inualiditate dispositionis ex defectu assensus condemnatur ad ęstimatione ex secundaria intentione testatoris, qui censetur hoc voluisse, vt substitutus habeat feudum, & si illud habere nequeat eius ęstimationem consequatur vt clarius declarat Camerar. in cap.imperialé fol.26.27.de proh. feud.alien. per Feder.& est de intentione Curt.Iun.cõs. 30 Mari.Frec.de sub feud.lib.3.tit.de differétiis inter feudum hæreditarium, & feudum ex pacto & prouidentia in 12. differétia siue
22 quæst. vbi vers.quando autem firmat † quòd in feudo ex pacto & prouidétia, quo vis modo non debetur æstimatio,quia censetur tũc legasse ius quod habet in feudo,& cum finiatur per mortem, æstimatio minime debetur, quæ succederet loco rei, tunc enim debetur æstimatio quando res præstari non potest ex natura rei quæ non est regulariter in communi comercio, secus quando extinguitur ius in re,ob defectum iuris legantis, vt firmat Bal.cons.275.quod pro regula in princ. vol. 2.allegat l.sticho.de vsufr. leg.

At secus est in casu isto in quo non apparet de primaria intentione testatoris,cũ nullo modo de feudo isto & eius introitibus disposuerit vt proinde prætendi non possit æstimatio intentione secundaria, quæ subrogatur quando primeua effectum habere non potest defectu solemnitatis, non autem defectu voluntatis. Non potest ergo Dominus Baccius se fundare, quòd vbi non adest principalis & primaria dispositio feudi possit prætendi æstimatio.

Ex quibus sic in nitidum redactis arbitramur satis dilucide constare de non iure d. Domini Bacci,neque quo ad feudum ipsum neque quo ad eius ęstimationem.

Qui & si omnia prædicta non obstarent, prout obstant,'adhuc obtinere nõ posset hac viua ratione,quia post mortem Odoardi Petrus Francis. primus fideicommissarius per plures annos vixit plenam dicti feudi notitiã habẽs.Deinde Thom. eius filius, postea ipse
23 Dominus Baccius, † & numquam petierunt reuocationem dicti feudi concessi prędictę Dominę Costantiæ neq. tacite neq expresse, ex quo lapso anno a die factę inuestiturę omne ius eis competens amiserunt,ita Grammat.decis.103.post nume. 205. per cap.1. §. ritius si de feud.fuer.controu. vbi Grammar. plures citat nume.206.& vult seq. procedere in feud.ex pacto & prouidentia. Nam quãdo esset facta alienatio feudi hęreditarij cum consensu Regis, & sic licite non potest neq. per filios, neque per agnatos reuocari prout in casu isto,quo per Regiam maiestatem fuit Domina Cõstantia inuestita,adeo quod & si esset hæreditariũ,vt Dominus Ginorus prætendit ius omne amisisset ob præsumptum consensum per lapsum anni, ad quem Grammat.sufficiat remittere pro concordantibus & idem firmat Clar.§.feudum quæst.42.vers. scias tamen vbi plures tenentes congerit. Et licet ipsę ignorantiæ clipeo se tueri posset.At tamen scientia authorum sibi obesse debet, quorum est hęres vniuersalis.

Et per prędictam rationem seu conclusionem q̃ non fuerit dispositum de isto feudo in testamẽto & fideicõmisso cessant omnia alia,quę pro parte Domini Bacci deducebãtur,videlicet quod istud feudum esset nouũ, quia pecunia patris emptum & acquisitum, quod esset alienabile, & ideo æstimatio de-
24 beatur,†namque non entis nullæ sunt quali-
25 tates, & demonstrationes,& † non ens non cadit in sensum,& de non ente non fit sensatio,vt

nio, vt inquit Bal. in l. cum mulier nu. 30. fol. matr. & in l. siue apud. C. de transact. & in l. si instituta. C. de inoffic. testa. Vnde si non est facta dispositio ipsius feudi, siue sit nouum, si ue emptitium, non potest quo uis modo nec qua vis causa prætendi æstimatio.

Dicit secundo feudum istud non posse di nouum, sed antiquum, & si per Ioannem Ginorum & eius pecunia acquisitum fuerit. Quoniam dictus Ioannes Ginorus habuit iã formatum, & a Principe concessum, non ob pecuniam & prætium, sed ob merita, & seruitia suæ Maiestati exhibita, vt idem Illustrissimus Marchio in alienatione quam facit asserit, & proprerea regulari debet iux. d. Principis concessionem, † cuiusq. enim rei initium spectandum esse inquit Vlpi. l. C. in l. si procuratorem. ff. mand.

Et quamuis d. Ioannes fuerit habilitatus ad portionem d. feudi in solutum accipiẽdo attamen prima inuestitura attendi debet, vt supra diximus, † quia licet quis possit feudũ alienare non potest tamen legare & naturã feudi mutare facit cap. 1. §. profecto. de lege Conradi, vbi licet possit feudatarius feudum reinfeudare. Attamen non potest sub alia lege dare quam ipse habeat, quam legem, formam vocat Pernus consi. 6. qui dicit quòd contrahentes non possunt nouam formam ponere, quia non spectat ad priuatum, sed ad Principem.

Et licet † respectu acquirentis possit dici nouum, & non attendãtur priores cõcessiones, vt inquit Alex. consi 28. nume. 1. 2. vol. 5. Attamen Alex. non præsupponit mutationẽ naturæ feudi, sed quod seruata prima feudi natura, alienatio facta esset ex permissione Principis. At hic si iux. intentionem Domini Bacci intelligeretur, natura & forma feudi in totum mutata esset, quoniam vbi est ex pacto & prouidentia, & antiquum, efficeretur mere hæreditarium & nouum, quod dicendum non est ex supradictis.

At in casu isto sumus extra omne dubiũ per clausulam appositam, eiusdem feudi natura non mutata per quam recedi non potest a prima inuestitura, & sic remanet feudũ antiquum, Præsertim cum Illustrissimus Dominus Marchio alienando Thomæ Cambio illud concedat cum eisdem modis conditionibus & pactis quibus sibi concessum fuerat a Sereniss. Imperatore Carolo V. & cum dictis clausulis transiuit in d. Thomam, & à Thoma in Ioannem, & à Ioanne in Odoardũ, & ab Odoardo in D. Constantiam, adeo ꝙ remansit inx. suã primeuam naturam, & propterea non possumus illud, vt nouum cõsiderare, ita videtur terminari per consilium Collegij Bonon. inter cons. Curt. sen. consi. 50. volens † quòd si in inuestitura etiam noua & prima addatur clausula iure feudi paterni, auiti vel antiqui non obstante quod sit nouum, antiquum reputatur, idẽ dicunt Bal. & alij in cap. 1. §. hoc quoq. de success. feud. Clar. §. feudum quæst. 8. Dec. consi. 184. nu. 8. facit Alex. cons. 29. nume. 22. 23 24. vol. 5. per clausulam tamquam hactenus per maiores suos tenta, & ibi nume. 24. allegando Bal. in cap. 1. de alien. feud. pater. tenet † quòd si Rex concedit Castrum possidendum iure antiqui feudi, quod licet sit nouum, tamen assumit qualitates feudi paterni facit idẽ Alexan. cons. 30. nume. 6. & 7. vol. 1. declarat etiã Rol. cons. 60. nu. 16. & de magis communi te statur ibi nume. 38. & 46. vol. 1. late Curt. iun. de feud. par. 1. quæst. 8. nu. 9. vbi infinitos congerit, & nouissime Cacher. decis. 23. nume. 8. 9. † Regulatur enim feudum secundum cõcedentis voluntatem, vt doct. qui supra tradunt, vnde cum concedens dixerit feudi eiusdem natura non mutata, summouetur omnis dubitatio, quia in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita de verb. oblig. l. non aliter de leg. 3. & nulla cadit interprætatio etiam secundum naturam actus quando verba sunt clara. Cepha. cons. 138. Rol. cons. 62. nu. 23. vol. 3. † & verbis expressis concessionis stãdum est, etiam si al æ prę sumptiones pręponderarent vt inquit Oldr. cons. 159. quem refert sequitur Crau. consi. 20. nu. 4.

Et idem quod ex illis clausulis vt de antiquo iudicari debeat, tenet Curt. sen. cons. 50. col. 6. Crot. in l. re coniuncti col. pen. de leg. 3. Dec. cons. 194. Ruy. cons. 45. vol. 5. Ias. cõs. 136. vol. 4. Affl. in puncto de clausula nostra in constit. vt de successionibus tit. de succes. nobil. rubr. 24 nu. 62. vt assensus non dicitur præstitus in præiuditium iuris tertij, puta filij alienantis.

Est enim istud feudum pars & portio eius quod Illustrissi. Marchioni concessum fuit, & propterea sicut illud antiquum reputatur ita & illud reputari debet, † vt idem iuris sit totius quo ad totum, quod partis quo ad partẽ l. quæ de tota. ff. de rei vẽd. & in individuo † quòd si pars feudi sit antiqua, & altera pariter antiqua reputetur tradit Affl. in constit. de

succeſſ.

succeſſ.nobil.tub. 24. relatus & ſequutus per Menoch.de arbi.caſu 191. nu.5.

34 Quibus accedat † quòd ſi eſſet nouum ipſe Dominus Baccius non admitteretur, ſed reuerſum eſſet ad Dominũ cap. 1. de benef. fratrũ.c.1.§.ſi duo fratres de feud. marchiæ. cap.1.de fratribus de nouo beneficinueſt.c.1. §.ſi autem Titij auus. de ſucceſſ.fratruum & propterea iure optimo fuiſſet Domina Conſtantia nouiter inueſtita per Proregem, abſque eo quod quid per dicto Baccium dici poſſet.

Quinimo nec frater acquirentis ſuccedit in feudo nouo ſtante dicta clauſula, ex ſuo corpore legitime deſcendenti quæ clauſula fuit adiuncta ad cautelam, ne fratres acquirẽtis ſuccederent,cum per cõſtitutione vt ſucceſſionibus habilitabantur fratres ad ſucceſſionem contra ius commune, vt inquit excell.Dominus Scipio Garganus in cauſa cõſultor pro Domino Baccio ver.ſed & ſi omnia deficerent non eſt ergo vnde conqueri poſſit Dominus Baccius, ſi Principi placuit ipſam Dominam Conſtantiam inueſtire de ipſo feudo.

Præſertim cum hodie in regno per eius
35 conſtitutiones † mulieres ad feudum admittuntur,vt inquit Io.Bologn.conſ.5. num.13. 27.Et per conſtitutionem conſiderantes,ſoror ſuccedit fratri, ſi conceſſio cũ dicta clauſula ex corpore facta ſit, dummodo conceſſio facta ſit patri vel maioribus vt in caſu iſto vt firmat Thom.Mar.de feudis ti.12. in prin. poſt numero 6. & per conſtitutionem in ali-
36 quibus fœmina † habilitatur ad ſucceſſionẽ feudi dummodo non ad ſit maſculus in gradu ęquali quæ conſtitutio fuit Federici Imperatoris & facit Bal.conſ.333.in fi.& comprobat prædictus Dominus Scipio in dicto cõſ. ver.ſimiliq. errore in fi.

Quæ omnia & ſi vera non eſſent,attamen Dominus Baccius ex non iure venit exclu-
37 ſus,quoniam † Reus abſoluitur ex non iure actoris,etiam quod Reus fateretur ſe prædonẽ, & male fidei poſſeſſorem, vt inquit Abb. in cap.cum ſuper nume.9.& Dec.in l.qui accuſare nu.14.C.de æden.quia ut ibi dicit ius actoris tantum conſideratur l. fin. C. de rei vend. vbi Dec. alios allegat,faciunt Caſtr. & Aret.in l.cum ſeruus.C.de ſeru.fugit.& propterea poteſt ſemper excipi de non iure agẽtis Corn. conſi. 65.vol. 4. Menoch. conſi. 101. nume. 31. Caſtren. in l. ſi contendat, de fideiuſſ.

Indeque notum fit nõn obſtare quod dicebatur quòd cum hęc Domina eſſet hęres Domini Odoardi ſui fratris, & ex conſequenti Ioannis patris cum hæres hæredis dicatur teſtaroris hæredes vulgaris iuribus, tenetur ſeruare factum defuncti. Vnde cum teſtator ſubmiſerit d. feudum fideicommiſſo tenetur id ratum habere l. cum a matre de rei vendic.

Quoniã ab ſumpto ac fundamento huius propoſitionis non ſubſiſtente, totum corruit ædificium.Non conſtat inquam,nec verum eſt quòd dictum feudum fideicommiſſo ſubmiſerit, ob non factam eius ſpecialem & expreſſam mentionem,vt ſuperius latè tractauimus, & propeterea non tenetur factum aliquod defuncti ſeruare.

De quo & ſi facta eſſet mentio ſpecialis,
38 non obſtaret, † & hæres contrauenire poſſet quia factum fuiſſet inualidum,tum quia caret aſſenſu regio, vt ſupra dictum eſt. Tum etiã quia Dominus Baccius non eſt de compræhenſis in inueſtitura, quo caſu venire poteſt contra factum defuncti, præſertim quia non iure hæreditario, ſed ex mera prouidentia Principis illud recognoſcat reg. eſt in cap. non præſtat,de reg.iur.lib.6.arg.l.4.§. condẽnatum de re iud.Aret. conſ. 123.nu.7. Grat. conſ.91.nume.25.vol.1.Curt.iun.conſ. 175. nu.10.Grammat.deciſ.93.nu.8.9.Sozz. cõſ. 79.nu.47.vol.4. Affli. deciſ.240.nu.8. deciſ. 98.nu.8.

Et propterea cum iure patiente poſſit cõtrauenire non tenetur ſeruare Sozz.d.conſ. 79.num.48.volu.4. & declarat Affl.dicta deciſ. 93. nume.9.

Et quarenus diceremus dictum feudum emptitium, quod non eſt, cum non procedat a Domino feudi, nihilominus Domina Conſtantia ſuccedere ex doctr. Bal. in cap. ſignificauit nume. 1. de reſcript. & in cap.1. §.decedenti qui feud.dar. poſſ. Rom. conſ. 567.Cur. ſenio.conſ.49.Dec.conſi.139.col. 2.vnde quo quo ſe Dominus Baccius vertat incidit in laqueos.

Remaneat ſolum difficultas, an dictum feudum, ſiue ſit antiquum, ſiue nouum, ſiue ex pacto & prouidentia, ſiue hæreditarium, & non compræhẽſum in fideicommiſſo debeat imputari in legitimam & trebellianicã quæ obueniebat Odoardo filio,& nunc Dominę Conſtantiæ mediante eius fratris perſona,vt inde fideicommiſſarius exgrauetur ab illarum præſtatione ſuper bonis hæreditariis,

fis quem articulum cũ inter partes ipsas pendeat, & breui decidendus sit, ex professo diffinendũ duximus; latius super eo discussuri, & partes ob probabilia iuris dubia ab expensis absoluimus, vulg. iuribus. Ex quibus ad ita iudicandum vt supra moti fuimus, plura dicturi si opus fuerit. Laus Deo & Virgini &c.

Octauius Purus Magonius.

SVMMARIVM.

1 SENTENTIA lata in iudicio summario & extraordinario dicitur interlocutoria.
2 Instantia perempta in ea causa iudices, desinunt esse iudices & quicquid fit coram eis est nullum.
3 Tot sunt sententiæ quot capitula diuersa & separata.
4 Rubrica continens orationem perfectam pro legẽ & ad decisionem causarum, allegari potest.
5 Appellatio vnius prodest alteri in connexis.
6 Cautela abundans non nocet.
7 Prohibentis conditio melior est in re communi.
8 Murus diuisorius qui sit & non debet in alium vsum vti quam quo destinatus sit.
9 Appellatio vnius in diuersis capitulis & separatis non prodest alteri deserta appellatione res in iudicatum abit.
10 Desertione fingitur retro nihil actum.
11 Desertio appellationis plus nocet quam prononciatio male appellatum.
12 Res iudicata pro veritate habetur.
13 Statuta dicuntur esse sterilia sicuti mulæ.
14 Statuta stricte intelligenda.
15 Statuta tantum disponunt quantum loquuntur.
16 Statuta debent contraire iure communi minusquam possint mutatio voluntatis non præsumitur.
17 Distincte procedere bonum est.
18 Non entium nullæ sunt partes.
19 Adhæsio appellationis olim nisi in tertio non dabatur.
20 Tertius beneficio alterius appellationis gaudet quod per se habere non poterat.
21 Appellatio prima valida attenditur.
22 Appellatio prima valida est in prosecutione & desertione.
23 Statutum vltra ius cõmune si aliquid non operatur non est inconueniens.
24 Nullitas seorsum ab appellatione proponi potest.
25 Adherens appellationi efficitur vnus spiritus cum appellante.
Adhærere quid sit.
26 Propositum in mente retentum nihil operatur.
27 Vna via electa ad aliam regressus non datur.
28 Actus factus ex vna causa qua subsistineri non potest, nõ valebit ex alia etiam qua subsistineri poterat.
29 Quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui.
Adhæsio nil aliud est quàm appellatio.
30 Appellationi supernacuæ iura non deferunt.
31 Sententiam contra sententiam non valet.
32 Exactu impugnato non debet quis cõmodum reportare.
33 Nemo potest facere quin leges locum habeant declara vt ibi.
34 Muro diuisorio an superedificari possit.
35 Benefacienti benefacere debemus & ad antidora obligamur.
36 In dubio quis bonus præsumitur.
37 Collapso et diructo edificio adhuc remanet ius edificãdi.
38 Reficiens non dicitur de nouo facere.
39 Indefinita equipollet vniuersali.
40 Fallit in materia testium.
41 Testes specialiter deponentis, præferuntur generaliter deponentibus.
42 Probatio per rei euidentiam cæteris præstantior est.

ARGVMENTVM.

De Peremptione instantiæ &
De muro diuisorio & communi an & quatenus inuito socio in eo superedificari liceat.
De adhæsione, & quando appellatus gaudeat beneficio appellationis appellantis.

DECISIO LV.

Ista decisio erat imprimenda inter decisiones Lucanas, vna cum sequenti decisione, quæ fuerunt hic errore transportatæ.

IN causa N. cum A. pronunciauimus instantiam peremptã, partemque cui perempta erat in expensis condemnauimus.

Quia cum iudicium præsentis causæ operis noui nunciationis esset summariũ & extraordinariũ qđ ex ea apparet qa non requirit libellũ neq; aliũ ordinẽ iudiciarium sed executiue in ea proceditur per viã præcepti iuxta. cap. 135. lib. 2. statutorum, in illis verbis maxime, videlicet sine libello summariæ & nulla iuris aut statutorum. Solennitate seruata & no. Angel. in consi. 115. in princip. † Sequitur quod sententia lata in tali iudicio dicatur interlocutoria vim habens difinitiuæ vt not. dicit Angel. d. consil. 115. & eum sequitur Bemintend. in decis. 79. nume. 7. tradit Feli. in cap. quærenti nume. 9. extra de offi. delega.

Quæ quidẽ interlocutoria habet instantiã 20. dierũ vtilium ex forma capitulorũ Rotæ. 49. sed facto calculo præsentis causę repertũ

fuit lapsos fore. 22. dies vtiles & sic procul
2 dubio innotuit instãtiam fore peremptam. †
Qua stante peremptione iudices in d. causa, iudices esse desinunt, & quicquid coram eis fit nulliter fit, prout etiam nulla esset eorum sententia perempta instantia lata. l. properandum. §. illo vbi gloss. & cõiter docto. C. de iud. Natta consi. 309. nume. 11. Rolan. cons. 21. nu. 5. lib. 1.

Nec obstat dum dicebatur quod cũ vnicum esset iudicium & vnica appellatio ita etiam vna vtriquæ parti esse deberet instãtiæ peremptio. Quia resp. duas fuisse appellationes separatas, & sic duo iudicia.

Vnaquæque pars enim appellauit ab illo capitulo agrauante, non a tota causa, seu tota sententia quo casu non deuoluitur totum
3 sed pars tantummodo, a qua appellatũ fuit. †
Tot enim sunt sententiæ quot capitula diuersa & separata & sententia potest in vno confirmari & in alio retractari. l. quædam mulier. fam. hercis. l. Cornelia pia de iu. pat. tradit Fran. in c. si duobus nu. 6. & nu. 8. de appella.

Præterea cum separatim ab vtraque parte fuerit appellatum & separatim soluta datia & extimatum interesse, ac etiam hinc inde oppositum alterius appellationi non esse deferendum, idcirco sequebatur stante etiã præceptor seu interdicto super diuersis capitulis facto diuersas & separatas causas fore censendas.

Præceptum seu interdictum per d. N. obtentum erat huiusmodi tenoris, videlicet ne A. murare faceret super muro diuisorio existenti inter vtranque domum N. nunciantis nouum opus & A. nunciati, & quod ab inceptis desisteret, nec non quod non auderet appodiare alio muro proprio ipsius nunciãtis, & eadem causa reassumpta, pronunciatum fuit per D. Iudicem primarum instantiarum; qui quoad murum diuisorium præceptum reuocauit & quoad murum proprium confirmauit.

Vtraque parte in parte & partibus appellante nomine tamé d. nunciantis appellatio concepta fuit videlicet. Adhęreo appellationi partis aduersæ quatenus appellauit vel appellabit & quatenus opus fit appello.

Et causa ista sic in nostro Rotæ auditorio introducta facto in primis calculo dierum, reperimus pro parte d. nunciantis instantiam suæ appellationis perempram & ita pronunciauimus vt in alia materia decisione subinde promulgata.

Qua peremptione non obstante quoad appellationem nũciati (obstante tamé quoad illam nunciantis) cum adhuc ad vlteriora versaremur in causa appellationis D. Helenæ non deserta, idem nuncians instetit & petiit dictam sententiam reformari ad sui fauorẽ respectu muri diuisorij cuius respectu appellauerat licet non fuerit prosecutus vt dictum est, & ad d. reformationem petendam mouebatur vigore statuti lib. 5. cap. 23. inducendo illud tam in Rubro, videlicet. De eo quod appellatio deuoluat totam causam ad
4 iudicem ad quem fuit appellatum. † quasi tã quam cõtinens rubricam & orationem perfectam allegari possit ad decisionem causarum secundum Alex. in l. 1. num. 4. ff. si cert. pet. quam in nigro. ibi possit tamen persona appellata vigore appellationis ad aduersario interpositæ a iudice ad quem petere sententiam reformari non solum in capitulo a qua fuit appellatum, sed etiam in alijs & propterea videbatur non obstante sua desertione appellationis se posse iuuari appellatione aduersarij & inde ad sui fauorem sententię reformationem sperare.

5 Comprobat prædicta d. nuncians, † quia etiam de iure cõmuni appellatio vnius prodest alteri & fit cõis vtrique parti, licet altera pars non appellet. l. amplioré. C. de appella.

Et licet id procedere videatur in connexis & dependentibus a causa, a qua appellatur, tamen ex quo statutum idem inducit qd ius commune concedit, vt aliquid operetur, debet etiã in separatis intelligi ad las. in l. pro perãdum. §. finaute alterutra nu. 8. C. de iudi.

Nec obstare sibi dicebat desertionem suę appellationis seu adhæsionis, quia ex abundanti cautela interposuit tutus etiam prouisione iuris communis †
6 quę cautela sibi nocere non debet. l. quod fauore. C. de legi. l. legaui. §. fi ff. de lib. lega.

Iustificabatque præterea causas petitæ reformationis ex pluribus.

Primo quia ille murus diuisorius erat cõis pro indiuiso inter d. partes vt in processu probabatur, †
7 & sic in re cõi melior erat sua conditio prohibentis. l. in re cõi. ff. de seruit. vrb. prædi. c. in re cõi de reg. iu. in 6. & inuito socio super eo edificari non potest. l. sed & si ff. eod. de seruit. vrb. prædio.

Secundo quia tanquam murus diuisorius & principaliter ad diuidendum domos fabri
8 catus, † non debet ad alium vsum non destinatum cõmutari vt late tradit Bursa. cõsi. 57. & 58.

858.& nōtanter Natt. consil.23.lib. primo. vbi dicit, quod eo casu quo quis vult vti ad vsum non destinatum tunc res communis non dicitur mea sed aliena.

Tertio quia ad emulationem fieri videbatur quod similiter de iure non permittitur Bart.& alij in l.alius.C.de serui.& aqua. Corne.consi.78.lib.4.

Quibus tamen non obstantibus, in petita reformatione nunciantem non audiendum existimauimus ex multis.

Primo quia ex quo sentētia primi iudicis continebat diuersa ac separata capitula videlicet muri diuisorij & muri proprii quēad modum & nos tāquam diuersa in dictis desertionis sententiam declarauimus, oportebat in tali casu a sentiente se grauatum ab ea expresse appellare aut expresse adhærere appellatione aduersarij prout & benefactū fuit a nunciante, aliàs appellatio vniusin diuersis ac separatis capitulis non esset cōmunis nec alteri non appellanti aut non adhęrenti prodesset vt magistraliter tradita Phili. Fran. in cap.si duobus de apppel. & hoc videtur etiā de mente d. statuti vbi facit differentiā quando appellatur tota causa vel ab aliquo capitulo,vt in primo casu totam causam deuoluat, in secundo verò capitulum illud tantum cū suis annexis & dependentijs.

Vnde stāte d.appellatione D.Iosephi qnæ vt dictum est, erat necessaria † & successiue stante illius desertione, illud quod reformare petebat iam in rem iudicatam transierat Bart.in auth.ei qui.C.de appella. gloss.& Anchar.in clem.si appellationi eod.tit. & sic nō erat vlterius super reformatione instandum.

Per† disertione enim fingitur retro nihil actum in odium deserentis ac totum deperditum censetur vt dicit Rebuff. de appella. tit.art.5.glos.1.nume.7.& nume.23.† vbi etiam dicit plus nocere desertionem quàm si pronuncietur male appellatum.

Res† enim iudicata pro veritate habetur. Res iudicata de reg.iu. Affli.decis.13.num. 38. ius aduersarij tollit litis pendentiam remouet, & finem luti imponit Paris.consi. 30. lib.1. nume. 34. Merito stante d. re iudicata d.Nunciantem illud idem reformari petentem quod iam decisum erat nō admisimus. vt firmat Sozi.in consi.40.nu.5. lib.2.

Nec obstat dictum statutum vt supra consideratum.

Quia respondetur † statuta esse stricti iuris & sterilia vt luti Mulæ, vt dicebat Rip. in cap.3.col.3.nume.2.lib.1.responſ.† & stricte intelligenda. l. quicquid astringēdę de verb. oblig.l.1.§.is qui nauem de exercito. & † tantum dicuntur disponere quantum loquuntur Ias.in l.quæ de legato nume.27. de legat. 1.† Debentque iuri communi aduersari minus quàm possint fieri, & propterea licet contraire quando clare constat statuentes voluisse a iure communi discedere vt not. tradit Alben. consil. 81. nume.31. Sed in dicto statuto non apparet statuentes voluisse alterare ius commune, immo potius cum eo se conformare merito &c.

Nam in prima parte statutū disponit quādo appellatur a tota causa vt tunc totum deuoluat negocium, & appositio vnius alteri prosit. In secunda vero parte dicit quod si appelletur ab aliquo capitulo sententię tunc deuoluat capitulum dictum cum omnibus suis causis in iustitiam & nullitatis & dicto casu pars appellata vigore d. appellationis possit reformationem petere non solum in dicto capitulo a quo appellatum fuit,sed etiā in aliis.

Modo velle intelligere illa verba in aliis, quod referant ad diuersa & minime connexa & ad totam causam, esset redarguere statuentes de superflua,importuna, & intempestiua distinctione appellantis a tota sententia & appellantis ab vno capitulo & parte sentētiæ † quod non est dicendum Rui.consil.87. nu. 7. lib.1.l. nā ad ea.ff.de cond. & demonst. & si statuētes non voluissent idē operari totū quoad totū quod partē quoad partem & sic distinctionem vtiliter adiectam vtique satisfuisset dicere quod appellatio prosit etiam non appellanti absque illa rationabili distinctione a statuto facta, quam sine misterio nō credēdum est esse factam; † propterea quod distinguere semper bonum fit & per distinctiones congruentes omnium cælorum amaritudines euitantur,& ad propositum distinguendi multa vtiliter tradit Sil. nup. in titu. quomodo fit iudicando nume. 32.& nume. 29.car. 450.

Verba igitur illa in secunda parte statuti apposita intelligenda putamus. In aliis. idest connexis & annexis,causis d. capituli,aliàs sequeretur iuris communis correctio ad dispositā in d. l. ampliorem quod nō est dicendū.

Et dato nō cōcesso, quod illa verba indistincte & ad totā causam & sentētiā referant, adhuc in casu isto nihil operari possūt stante d.appellatione deserta,nā cū in rē iudicatam

transierit frustra de reformatione quęritur
19 quia nihil reformabile reperirur & † non entium nullæ sunt partes. c. ad dissoluēdum de sponsi.imp.Paris.consi.25.nume.28.lib.3. & consi.3.lib.4.num.1.vel aliter respondendo dici potest non obstare dictum statutum, nam dato quod in secundo capite corrigat ius commune dum dicit quod si fuerit appellatū ab vno capitulo possit appellatus virtute talis appellationis petere quod snia reformetur in aliis capitulis, cum de iure communi appellatus respectum aliorum capitulorum appellet, adeo quod in ciuitate Lucę si appellatus habet duo remedia alterum de iure communi quod appellet, altera de iure municipali vt adereat appellationi appellātis
20 vt seruat stilus Curiæ & † licet de iure communi in istis terminis adhęsio non detur sed quando tertius pro suo interesse appellationem prosequi desiderat quo casu intra 10. dies adhęrere debet Archid.in c. vt circa nu. 3.de electi. in 6.Soz.consi.45.nume. 10. lib.
21 1.Guid. Papæ de appella.nu. 51.& † sic tertius beneficio alterius Archid.vbi supra Old. consi. 290. nume. 2. Tamen cum appellatus habeat duo remedia, videlicet appellationē ab aliis capitulis & adhęsionem virtute appellationis appellātis & appellauerit ac adhęserit, frustra dicitur adhęsisse cum duas fue-
22 rit appellationes & † prima valida attenditur quę deuoluit quo casu adhesio nullius est momenti secundo loco facta,quæ non reperit aliquid quod deuoluere possit Roma.cōs. 41.nume. 4.& ibi addentes. Bal. consil. 425. num. 1. lib. 3. vbi quando prima appellatio
23 est valida ea sola † est in persecutione & desertione.

Nec obstat quod statutum aliquid operari debet vltra ius commune quia id procedit quando clare apparet statuentes sic velle facere vt dictū est. Alias non est inconuenien s
24 quod statuat idē † quod ius commune prę cipit vt not.Rolan.de lucro dotis. quæst. 26. in fin.Barba.in cap. consuluit de offic. deleg. Bursat.consi.44.nu.37.

Preterea dictum statutum non potest dici in suo casu frustratoriū quia pinguius prouidet expeditioni causarū & diuersum quid a iure communi inducet.

Vult enim quod finita instantia appellationis sit etiam finita causa nullitatis etiam si de nullitate in appellatione nihil fuerit dictū, quod de iure communi non seruabatur, sed
25 aliter disponebatur quia nullitas † seorsum ab appellatione proponi potest de iure communi & vsque ad 30. annos ius de nullitate dicendi durat vt not.Vanti. de nullita. in tit. quot.& quib. mod. & in tit. quotiens & intra quæ temp.nu.8.Contard.in l.1.7. limita.nu. 8.C.si de mon.possessio.

Nec refragatur adhęsio appellationi nun-
26 ciati facta quasi adhęrens † sit effectus per adhęsionē vnus spiritus cum appellante & adhęrere nil aliud sit quam ex virtute appellationis alterius consequi suæ intentionis effectum vt not.tradit Old.consi.290.

Quia vltra iam dicta replicatur de diuer-
27 sitate capitulorum & † propositum in mente retentum nihil operari. l. si ita legatum.§. 1.de leg.1.vbi Jas.no.Rip.in l. si vnquam nu. 23. de reuo.dona.

Vnde si nuncians inhęrere intendebat,nō debebat vim facere & se fundare in appellatione prout fecit soluendo datium & illam prosequendo,& sibi imputet si adhęsionis remedio neglecto ad appellationis viam con-
28 uolauit quæ sibi parum feliciter successit † & ideo adhęsionis refugium eidem non datur amplius regressus. l.quod in hærede. §. eligere de trib.actio.not.Deci.in l.nemo ex his.§.
29 1.de regu. iur. † & actus factus ex vna causa quia substineri non potest, non valebit etiam ex alia qua substineri poterat, quia voluntas
30 obstat potestati, † & militat illud quod potui nolui, qđ volui adimplere nequiui Crauet.consi 171.nume.17. Roma. consil. 446. & consi.496.& certe si nunc adhęsio esset attendenda, vtique nihil aliud esset quam ad appellationem redire cum adhęsio appellatio sit Old.d.consi.291.nu. 3.

Et si consideretur in casu isto adhęsio tā-quam quid differens in effectu ab appellatione sequeretur quod circa idem darētur duæ
31 appellationes quod fieri minime potest.† Iura enim superuacuę appellationi non deferunt vt tradit Fran.in cap.si duobus.nu.4.de app.Feli.in c.significauerunt nu.1.de excep.

Et inde daretur quoque occasio ferendi
32 sententiā contra sententiā,† quod pariter fieri nequit ad Craue.cōs.103. col. 1. lib. 1.l.1. C. qū prouo. nō est necess. Bar.& scribētes in l. si diuersa. C.transa.Corne.consi.216.lib.1.

Vltra quod d.nuncians appellationem nū-
33 ciati totis iuribus impugnare nixus est † & ex actu impugnato per eum commodum reportare non debet cap.ex eo.de reg. iu.in 6. l. Papinianus.§. meminisse de testa. Bellame. decis. 554.

Nec

Nec ob. doctrina Phil.Fran.in cap. directe nu.7. de app.exaduerso allegata.quia loquitur in terminis longe diuersis videlicet quando causa est deuoluta ad alium Iudicem per partis appellationem cuius beneficio gaudet appellatus qui alias per se appellare nō potest. Hic autē sumus in casu quo quisque poterat principaliter appellare prout appellauit & versamur coram eodem auditorio & eisdem iudicibus qui in materia petitur quæ reformari petitur pronunciarunt super deserione appellationis & successiue functi sunt officio suo pronunciando super dicta deserione appellationis.

Minus etiam obstat quod dicebatur statuti beneficiū vt supra per d.Nunciātem inductū nō esse ammissum per suā appellationē cū
34 partes non possint facere quin† leges locum habeant vulg.l.nemo potest de leg. 1.

Quia illud procedit in his, quæ principaliter inducta sunt iuris publici conseruandi causa, non autem ad priuatorum vtilitatem & cōmodum vt est appellatio cui renunciari potest vt no.doc.d.l.nemo potest.vt Bart. in l.ius publicum.C. de pac.

Secundo nos principaliter mouit reformationi petite non assentire, quia murus ille est diuisorius & communis vt partes ipsę fa-
35 tentur, & testes deponunt, † & sic inuito socio in eo super edificari posse l. Sabinus. ff. communi diuid. & no.post relatos Bursat.d. consil.57.nume.2.

Et dum ad hoc replicatur murum istum diuisorium domorum, nō debere ad alium vsum non destinatum conuerti & vti. Dicebamus sociorum,conditionem esse debere equalem,& ad imparia non iudicari, & sicuti placuit dicto nuncianti in dicto muro super ædificare, & ad alium vsum vti, ita & nunciato similiter facere & licere non est nefas reputandū cū nihil tam naturale sitq; legem pati quam ipse fecerit, & quod quisque iuris in alium statuit,ipse quoque eodem iure vtatur.

Parum etiā faciebat quod oretenus allegabatur nunciātem de licentia nunciati edificasse tum quia de hoc verbum nullum in processu, tum etiam quia si a vicino seruitium recepit, quare in eodem genere gratitu-
36 dinis vicino vices retribuere renuit † & benefacienti benefacere recusat. l. sed & si lege. §. consuluit de peti. hæred. Affli. pulcre decis.307. nu.13.

Et hæc inseruiunt quoque, ad allegatam emulationem vltra quod adhuc non constat de genere edificii faciendi ita quod suspicari posset de intentione edificare nolentis. Et cum ipse nuncians super dicto muro diuisorio murum adhibitum eleuaret relinquendo fenestras versus cortile nunciati non debet sese melioris conditionis præsumere quàm
37 sit nunciatus,† cum in dubio quisque bonus præsumatur & dolus abesse credatur.l.fluminum.§.fin.de damn.infe.l.nullus de regu.iur. Alcia.de præsumptio.reg. 3. præsump. 23.& de communi opi. Rip.in l.quo minus nu.28. de flumi.

Pronunciauimus præterea circa murum singularem quem proprium dicebat ipse nūcians, fore & esse male iudicatum & bene appellatum.

Quia tam ex inspectione loci per nos visitati, quam experitorum testium depositione (quibus credendum asserit Cepol.in cap. de pariete nume. 4.) constitit murum illum esse antiquissimum & constructum per multum tempus ante constructionem domus nunciantis.

In quo quidem muro cum probetur nunciatum habuisse furnum d.muro contiguum & adiacentem, prout & quædam foramina apparentia tignorum immissorū ostendunt,
38 † non est dubium adhuc idem ius adhærendi nunciato competere. l. hæc autem iura in fin. ff. de seruit. vrb. prædio. quem text. ibi Castrens. appellat bonum, magistralem & principalem not. Cepol. de serui. tign. immit. versic. & idem dicendum est in domo. Facit etiam. l. 1. §. si quis edificium de oper.
39 nou. nuncia. † Vbi reficiens non dicitur de nouo facere.& not.decis.in l.domum de regu.iur.

Nec obstat allegata per Ruin. consil. 55. lib. 4. videlicet quod murus iste dici deberet proprius nunciantis qui super eo exercuit actus possessorios edificando & extollendo.

Quia dicta per Ruin. procederent in suo casu quando appareret murum illum factum ab eo qui super edificabat vel ab eius autore. Sed hic non constat a quo dictus murus vsque ad dicta signa & foramina fuerit constructus.

Immo potius apparebat nec ab ipso nunciante neque ab eius autore fuisse edificatum, merito subintrat alia eiusdem Rui. consideratio in d.consi. 55.nu. 6. quod sit communis per ea quæ ibi allegat.

Nec ob. dum nuncians intendit probasse d. murum ab eius autore factum, ex quo testes ab eo inducti dicũt domum modo possessum a fund amentis fuisse constructam ab
40 eius autore, † quasi hæc indefinita testium locatio equipolleat vniuersali, ac si dixissent testes domum illam ab autore nunciantis fabricatam. ad no. per Couarru. l. 1. cap. 13. nu. 8. varia. resolut.

41 Quia † dicebamus in testium materia, indefinitam non equipollere vniuersali vt pulcre in terminis de terris tradit Alex. consil. 110. lib. 1. potest enim dictum testis sic indefinite deponentis verificari in vna parte domus, non autem de necessitate in vniuersa domo. vt ibi Alex. no. sequitur Deci. in l. contractus quidam nume. 20. de regu. iur. Ruin. consil. 64. numero 13. libr. 4. & consil. 12. libr. 5.

42 Et sic † cum testes nunciati super dicto muro antiquissimo, & constructo ante confectionem domus nunciantis specifice expressim & signanter super eo de quo agitur deponant, propterea testibus actoris nunciantis generaliter, ac indeffinitæ & indistinctæ deponentibus præferendos duximus vulgata regula generi per speciem derogatur cap. in præsentia de proba. l. neque natales. ff. eod. & per Bursat. consi. 83. nume. 16. Accedentibus maxime aliis coniecturis insurgentibus per ipsius rei inspectionem, & euidentiam
43 † quæ qualibet alia probatione præstantior reputatur vt late tradit Plot. de in lit. iur. §. 49. nume. 23.

SVMMARIVM.

1 CONDVCTOR *vtens equo conducto vlterius quàm cum locatore conuenerit furti tenetur.*
2 *Id tamen procedit vbi conducens sit certo contraire voluntati locatoris.*
3 *Contractus a consuetudine interpretationem recipiunt.*
4 *Iudicis arbitrio residet an sit credendum conductori allegãti se credere dominum consensurum.*
5 *Mala electum famuli eligenti imputatur.*
6 *Famulorum malorum ministerio vtens dicitur esse in culpa.*
Electi ad particularia negocia quasi delegati videntur, & periculo eligentis administrant.
7 *Conductor de sua, suorumque famulorum, culpa, non de aliena tenetur.*
8 *Dominus diligenter inquirere debet de qualitate famuli quo vti intendit.*
9 *Famuli hospitum quos vecturinos appellant, solent resistere violentiũ conductorum vlterius cum equis transeuntium.*
10 *Inculpatum esse dicitur quod consuetudine approbante factum est.*
11 *Equo conducto, & in pascuis iuxta consuetudinem dimisso quem lupi commedunt, excusatur dimittens.*
12 *Multum interest an famulus cum equo sit datus personæ vel rei.*
13 *Imputatur mala electio eligenti.*

ARGVMENTVM.

De eo qui vtitur equo conducto vltra locum conuentum cum consensu tamen famuli locatoris.

Et de famulo cum equo dato, an rei vel personæ sit datus.

DECISIO LVI.

FRANCISCVS hospes Lucę habitator locauit pro certa, ac consueta mercede Martino de Monte Tignoso equum vsque ad ciuitatem Pistoriæ qui locator transmisit famulum pro reducendo equo. Postquam ad Pistoriæ locũ peruentum essent, equorum penuria tuncibi dem existẽte idem Martinus eundem equũ a dicto famulo vsque ad Florentiam reconduxit, qui famulus cum dicto equo indeam fugit.

Et orta controuersia inter locatorẽ & conductorem super solutione dicti equi, fuit tandem conductor per D. Iudicem a quo, aperti⁹ absolutus.

Cuius sententiam in causa appellationis ad nos interpositæ per d. locatorem confirmantes diximus bene iudicatum & male appellatum.

Moti quia & si prima fronte videretur dicendum conductorem teneri nedum ad
1 damna locatoris sed etiam ad penam † quia vsus fuerit re conducta vlterius quàm cum locatore conuenerit ad no. in l. qui fundum. de cond. furti. & in l. si vt certo. §. plene. ff. commod. & per Aul. Gelli. nocti. attica. lib. 7. cap. 15.

2 Id tamen † procedit vbi conducens certus sit se animo & volũtati locantis contraire, tunc enim pro furti specie reputatur.

Hic autem conductor iste allegabat se credidisse magis gratam rem locatori facturum quàm displiceere si vltra destinatum locum equo vsus esset, aut de te maxime assensu famuli, solent enim isti famuli tanquã bene informati

formari de voluntate dominorum adhibitū equos relocare, & sic attenta qualitate equi solūti locari & natura hospitum qui contristā tur quādo eorum, equi instabulis ociosi permanent propter quod locator dici potest probabiliter existimasse dominum equi ratum id habiturum † vt docet cauponarum consuetudo interpretatiua huiusmodi contractuum. l. quid si nolit. §. qui assidua. ff. de edil.edi.& per Ias.in l.certi conditio.§. nummos si cert. per. Roncagal. in l. nemo nume. 27.& seq.de duobus reis late Ant. Gab.lib.6. de consuetu. concluſ.1.

Quæ omnia † per D.Iudicātem (cuius arbitrio hoc residet) recte intuenda sunt ex mente Bart. Ang.& aliorum,quos refert Mepo.de arbit.iudi.lib.2.cent.3.casu.298.

Vnde si postea furto sit equus a famulo subtractus non est in culpa transitus vltra locum conuentum sed vitium, & praua qualitas famuli qui idem erat facturus etiam si cōductor vlterius non fuisset progressus vt patet ad sensum, † & sic mala de famulo locatoris electio in culpa est. l. cum plures. §. fernum.ff.loca.cum concord.per gloss.in l.nam & seruius la prima.§.fi.ff.de nego. gest.in verbo elegeris, † sibiq; imputare debet qui malorum ministrorum opera vtitur. lib. 1. ff. de furt.aduers.naut. electi enim ad quædam particularium negocia quasi delegati videntur secundum Ruin. consi.62. nume. 1. lib. 5. & tāquam substituti ministri periculo eius qui posuit administrant vt idem Ruin. dicit in consi.161.nu.1.lib.4.

Conductor † enim de sua, suorumque famulorum tantum culpa non autem de alie na tenetur vt tradit Rolan. in consi. 95.nu.4. lib.2.

Locator † autem cuncta diligenter perquirere debebat de moribus & qualitatibus famuli, ne sibi imputandum foret si non cogitarit quod de facili euenire posset.ad Craue. consi.97.nu.4.& 170.nu.11.

Accedebat etiam pro conductore consuetudo probata quod conductores impune vltra locum primo destinatum re conducta vtuntur concurrente placito,& consensu d.famulorū pro deducēdis equis transmissorum, qui tacitum mandatum a Domino ad prorogandū habere censentur, quia ipsis famulis inuitis vix vtuntur.

Solent.n.† isti violētiæ resistendo acclamare,& cęlum terræ miscere vt no.Luc.de pen. in l. ne per diuersas col. 3. C. de exac.tribut. 10 lib.12.& sic † inculpatum esse dicendum est quod consuetudine approbāte factum est d. §.qui assidua. Dominoque locatori imputandum, qui malos custodes apposuit secundū Bal.in l.ex diui.C.loca.

11 Cui proximum est † quod de equo in pascuis dimisso iuxta consuetudinem dicitur, quem si lupi commedent dimittens excusatur teste Pileo glosiatore antiquo in quæstio. 91. Bonacursius. tradit Fran. Mar. in decis. 887.nu.6.

Et in terminis propositæ quæstionis videbatur esse decisio Bald. in d. l. ex diui. C. lo-
12 ca.† vbi de transmisso famulo cum equo locato scholari distinguit an famulus sit datus personæ,& tunc conductor teneatur, si vero sit datus rei & pro reipsa locata retroducenda vt hic.Et tūc locatoris damno cedat,quia per appositionem custodes in se suscepisse
13 periculum videtur, & sic † sibi imputet,qui minus fidos elegerit vt ibi per Bald. & plene per Franci.Mar.in decis.524. contra male eligentes intitulata per totum omnino vidēda.

SVMMARIVM.

1 *NOTARIO pro absente Stipulante ius, & actio quæritur absenti etiam ante ratificationem.*
Stipulatio pro absente a notario facta,absenti ius quærit etiam ante ratificationem.
Absenti mediante notario pro eo Stipulanti ius quæritur.
2 *Notarij verba dicuntur esse verba partis verba notarij sunt verba partis.*
3 *Fideiussionis datio loco solutionis & satisfactionis est.*
4 *Superfluitas vitanda est.*
5 *Verba semper debent aliquid operari.*
6 *Dictio non solum augumentatiua est.*
Verba non solum stante augumentatiue.
7 *Verba enunciatiua per modum causæ prolata non obligant.*
Enunciatiua uerba per modum cause prolata non obligant.
8 *Verba debent dirigi in aliquem,non autem impersonaliter,vt obligent.*
9 *Verba enunciatiua per modum causæ prolata disponunt.*
10 *Promissio impersonaliter facta in iudicio dicitur facta magistratui,iudici,vel officialibus,qui recipere presumuntur pro habentibus interesse.*
11 *Impersonalitas an vitiet Stipulationem.*
12 *Socius societate finita agit actione sociali pro consummatione negociorum inchoatorum.*
13 *Persona non subintelligitur in Stipulatione.*
14 *Dictio per omnia indistincte & sine aliqua exceptione operatur.*
Verba per omnia quid importent.

15 Clau-

15 *Clausula omni meliori modo est eius naturæ vt non re stringatur ad specificata.*
16 *Stipulati actione non agit nisi is in quem stipulationis verba diriguntur.*
17 *Scriptura si non loquitur de aliquo, de eo non subintelligitur.*
18 *Qui mecum contraxit mecum agat.*
19 *Dispositio ad aliam relata restringitur & regulatur secundum relatum.*
20 *In fideiussione persona extrinsecus non subintrat.*
21 *Fideiussio non extenditur de persona in personam neque de casu ad casum.*
22 *Qualitates relati, continentur in referente.*
23 *Relatiuum quis vel qui quatenus respicit præteritum tempus facit relationem in specie & in individuo fideiussionis præstitæ.*
24 *Quatenus vero respiciat tempus præsens facit demonstrationem.*
25 *Contractus vbi non habetur pro absoluto a partibus nulli ius quæritur.*
25 *Contractus quando dicatur perfectus.*
26 *Contractus non dicitur perfectus nisi quando tenor instrumenti lectus sit.*
27 *Notarius si apponat in instrumento verba impertinentia de stilo, non nocet partibus.*
Verba impertinentia in instrumento de imperitia & stilo notarij apposita non nocent partibus.
28 *Verba impertinentia & non habentia iuris ministerium non alterant dispositionem.*
29 *Geminatum verbum non plus operatur quàm simplex si in eadem oratione sit positum.*
30 *Pluralitas obligationis non præsumitur.*
31 *Recomendatio pro ciuilibus in carceribus facilis.*
32 *Stipulatio sequitur naturam actus principalis.*
33 *Fideiussionis substantia est obligatio principalis.*
34 *Verba contra intentionem proferentis in eius præiudicium nouam obligationem non inducunt.*
35 *Argumentum a superfluitate & ociositate verborum periculosum est.*
36 *Superfluitas verborum potius tolleranda quàm absurda eorum operatio.*
37 *Verbum vnum vbi potest dupliciter intelligi, semper intelligi debet eodem modo quo semel in eadem oratione fuit intellectum.*
38 *Relatio fit ad principaliter disposita.*
39 *Societate finita, ipso iure dicuntur diuisa lucra & actiones.*
40 *Socij præsumuntur habere tacitum mandatum.*
41 *Tacitum mandatum finita societate expirat.*
Mandatum tacitum sociorum, societate finita expirat.
42 *Socius etiam finita societate potest negocia incohata finire & perficere.*
43 *Procurator vbicunque non tenetur mandatum susceptũ implere, ibi nec negociorum gestor nec socius negocia incohata explicare.*
44 *Notarius posti extensam copiam emendatam & traditam non potest tradere aliam dissimilem sine iussu Iudicis.*
45 *Notarius post iussum Iudicis de corrigendo non potest data copia parti aliquid addere.*
46 *Decretum de corrigendo, de prima vice intelligitur.*
47 *Delegatus longe debilior ordinario.*
48 *Clausula omni meliori modo in fine apposita non alterat nec ampliat principalem dispositionem.*
49 *Verba executiua si non alterat dispositionem, declarant tamen si obscure sit locutum.*
50 *Verba enunciatiua per modum causæ prolata quando disponant.*
51 *Enunciatiua verba per modum causæ prolata disponunt quando causa esset finalis.*
52 *Causa impulsiua & finalis quomodo cognoscatur.*
53 *Verba enunciatiua per modum causæ prolata an differant in causa contractus & in casu testamenti.*
54 *Verba enunciatiua de præterito &c.*
55 *Præsupponentia verba non inducunt dispositionem in præsuppposito.*
56 *Clausula generalis in fine posita an referatur ad omnia præcedentia.*
57 *Fideiubere pro alio est dilapidare.*
58 *Amico sat est in paucis amici labore consolari.*
59 *Clausula omni meliori modo ex stilo notariorum potius quàm de mente contrahentium censetur apposita.*
60 *Clausula omni meliori modo non operatur in expressis per modum ineptum.*
61 *Fideiussor morbo alieno laborat & ideo in dubio ad eius fauorem ius dicendum.*
62 *In dubio contra fundantem in verbis contractus interpretandum.*
63 *Fideiussio vbi sit nimis grauis fideiubenti & onerosa, interpretatur potius sit inutilis quàm quod nimis grauet.*
64 *Præsuppositum oportet verificari ad hoc vt dispositum super eo locum habeat.*
65 *Homo consideratur in triplici statu voluntatis.*
Voluntas hominis triplex concepta, prolata, & scripta.
66 *Pactum nudum fideiussionem non substinet etiam de iure canonico.*
Fideiussio non valet pacto nudo.
67 *Iudices debent inter se concordare quia discordia multum detrahit eorum autoritati.*
Auditores Rotæ in sententiando debent concordare & non dissentire, alias eorum dignitati multum detrahitur.

ARGVMENTVM.

De fideiussoria obligatione & de verbis enunciatiuis per modum causæ prolatis.

De promissione impersonaliter facta & de clausula omni meliori modo.

DECISIO. LVII.

DOMINVS Ioannes Fraciscus Altouita, olim institor societatis cantantis sub nomine hæredum Bartholomei, & Vincentij Vgolini: fuit ad instantiam Domini Nicolai Vgolini vnius ex socijs dictæ socie-

societatis iam finitæ carceratus pro suo tantum interesse, excluso interesse Domini Ioãnis sui fratris, & consocij vt rationem redderet de administratis, cum restitutione reliquorum. Qui vt se a carceribus liberaret in fideiussorem de iudicio sisti, & iudicatum soluendo dedit D. Simonem de Antella, vt constat publico instrumento subinde confecto.

In cuius celebratione notarius tam impense se habuit, vt & causam nodosam reddiderit, & se ipsum Proteo, ac Erisicthonis Metamorphosi mutabiliorem ostenderit.

Tenor autem instrumenti talis erat vz.

Constituto personalmente in giuditio al Banco della ragione di detto M. Vfficiale & Corte & a me Notario Simone dell'Antella Cittadino Fiorentino, & sapendo non essere tenuto, ne obligaro, & volendosi efficacemente obligare con le conditioni, & riserui infrascritti per cagion, che questa mattina è stato preso & carcerato nelle carcere di questa corte Gio. Francesco Altoviti, per il Putta Messo di detta Corte ad instanza di Niccolo di Bartolomeo Vgolini come Cõpagno della compagnia, che disse & cantò in Rede di Bartolomeo, & Vincentio Vgolini, e compagni, & che vltimamente veglio del libro verde segnato. P. Et perche renda contò dell'amministratione per lui fatta in detta Cõpagnia, & restituischi il resto de resti per fiorini 250. per parte di redimento di conto, come ministro & agente che è stato di detta Compagnia, & per le ragioni, che nella giustificatione si diranno, & per le spese, & come al bastardello di detta Corte appare. Et perche altre volte è stata fatta contro detto Gio. Francesco, vna simile cattura ad instantia de medesimi Auuersarij, & Vgolini, detti afferti nomi, mediante la quale, & per liberarsi da dette Carcere per stare a ragione cõ detti Vgolini diede detto Gio. Francesco Malleuadori approuati da Signori Sei di detta Corte per pagare il giudicato, & quello & quanto in detto sodamento, & promessa si contiene, & per gl'atti di detta presura, sopra la quale non è per anco stato datone alcun giuditio, & resta la causa nel suo termine, come ne gl'atti sopra ciò seguiti appare, & però si pretende detta cattura essere stata fatta indebitamente, & che non sarebbe necessario d'altra darione di Malleuadore, & non puo essere detto Gio. Francesco, ritornato nelle Carcere. Nientedimeno per euitare il tedio di quelle, & cõ saluo & riseruo, di qualunque ragione, & della nullità della presente cattura, & senza pregiuditio di qualunq; ragione de detto Gio. Fran. il detto Simone, dell'Antella constituto vt supra, per cagione di detta presente cattura come disopra è detto fatta, & acciochè Gio. Frãcesco sia rilasciato dalle Carcere, & per godere i beneficij delli Statuti & ordini di detta Corte, & per ogn'altro miglior modo, & con detti salui, riserui, & conditioni, promesse, & promette al detto Niccolo Vgolini benche assente, & à me Notario stipulante &c. in detti modi, & nomi che l'ha fatto pigliare, & senza pregiuditio come disopra che detto Gio. Frãcesco starà fermo a ragione in detta Corte cõ detto Niccolo detti afferti nomi in ditta cattura pagherà il giudicato, & sua importanza, secõdo la dichiaratione da farsi, & vbidirà à mãdati di detto M. Vfficiale & Corte, & farà & osseruerà tutto quello & quanto fare & osseruare fosse tenuto detto Gio. Francesco secõdo gl'ordini. Il qual sodamento detto Simone ha fatto & fa non solamente per essere rilasciato da dette Carcere ma ancora per euitare qualũque altra essecutione che fare li potesse detto Niccolo detti nomi & altri interessati bẽche assenti, & à me Notario stipulante &c. & in tutto & per tutto sodò secondo gl'ordini, & per godere qualunque loro benefitij. Altrimenti di suo proprio attendere & osseruare promesse & promette detto Simone detti nomi, & perciò osseruare obligò &c. sottomessisi &c.

Cuius quidem Instrumẽti vigore, cum D. Ioannes pro suo quoque interesse se iuuare intenderet (sicuti D. Simoni relatum exitit) egit idem D. Simon in Iudicio & citato D. Ioanne petiit declarari se ei in aliquo non teneri occasioni præcitati Instrumenti fideiussorij, & in prima instantia coram D. Iudice quarteriorum succubuit, cuius sententia postea fuit in totum reuocata per D. Iudicem primarum appellationum, & pro parte D. Ioannis emissa voce appellationis coram nobis de more huiusmodi causæ cognitio deuoluta fuit.

Et quamuis vtraq. pars vsa fuerit diserto-rum Aduocatorum copiosis, ac doctissimis allegationibus in forma tractatus scriptis, & per D. Iudicem a quo reassumptis, prout in suis Motuis.

Nobis tamen probabilius visum fuit, necessaria breuius tangẽdo rem ipsam perstringere,

gere, quam sæpius dicta repetendo Cramme (quod aiunt) recocta molestiorem reddere.

Prætendebat igitur D. Ioannes ex dicto instrumento sibi quoque fore prospectum, et pro suo interesse æque principaliter factam promissionem à D. Simone quemadmodũ D. Nicolao, illud tam ex verbis expressis quã ex mente promittentis deducendo pluribus modis, videlicet.

Primo ibi. Il qual sodamento ha fatto & fa detto Simone non solamente &c. ma ancora per euitare qualunque altra effecutione che far li potesse detto Niccolo, detti nomi, & altri interessati benche assenti, & à me Notario in vece loro stipulante & riceuente &c.

At cum D. Ioannes sit alter socius dictæ societatis administratæ per d. de Altouitis, & idem interesse habeat cum illo occasione præfata. Merito dicendum erat ipsi quoq; Ioanni vti interessato, & qui eodem modo exequtionem facere poterat contra eundem institorem eandem promissionem de stando iuri, & iudicatum soluendo factam fore. Neque enim dubitãdum videbatur de huiusmodi stipulatione à Notario absente
1 parte facta, †quin ius absenti, & actio acquiratur etiam ante ratificationem l. non enim. ff. de adopt. §. cum autem inst. eod. tit. vbi Aret. & §. si quis alteri vbi glos. magistra, &. §. alteri inst. de inutil. stipul. & post alios quorum meminit Gacher. Decis. Pedem. 33. nu. 10. vbi de magis communi opinione attestatur, tradit Roman. & ibi adden. in cons. 513. col. 5. Cels. Vgo in cons. 72. col. 1.

Verum quia de ista stipulatione dubitabat ex eo quòd illa verba, benche assenti, & à me Notario in uece loro riceuente non legebãtur in originali, seu matrice, sed fuerunt addita per Notarium post traditam copiã D. Simoni, vt infra dicetur, ideo & secundo loco circumscripta ista formali stipulatione dicebat adhuc aliunde apparere de eadem promissione sibi facta. Nam postquam fuit consultum D. Nicolao vsq. ad vers. Il qual sodamento &c. ampliatiue procedendo d. D. Simon dicit, verba enim † Notarij sunt verba
2 partis glos. in l. sciendum. De verb. obligatio. Bal. In l. ab executione in fi. C. quomodo appel. non recip. Natt. cons. 483. nume. 7. dictã promissionem fecisse & facere videlicet. Il qual sodament o ha fatro, & fa non solo &c. Ma ancora &c. Ecce igitur inquit D. Ioannes quòd D. Simon iterum, & denuo promittit, & ad alium finem, videlicet liberãdi Ioannem Franciscum ab aliis molestiis, tam a d. D. Nicolao (non quidem proprio nomine.
3 Quia † per fideiussionem iam præstitam per D. Simonem dicitur orta satisfactio quoad hunc effectum quòd non possit amplius ea de causa fieri exequutio, licet remaneat & fideiussor, & principalis obligatus ad reddendam rationem cum restitutione reliquorum l. satisfactum & l. solutiones. De solution. Et habetur in lib. 2. statutorum Mercantiæ Rub. 8.) quam ab aliis inferendis, & quæ inferri possent, Alias si aliter dicatur, & quòd non intelligatur facta noua stipulatio per illa verba, & fa &c. non solo &c. ma ancora &c. sequetur, quòd verba omnia istius clausule stabunt superflue, & otiose, ac nihil operarentur, † quòd non est ferendum, superfluitas
4 enim est euitanda l. 1. in princ. & ibi not. ff. quemet. caus. l. 1. in fin. cum ibi not. ff. ad municip. & verba † semper debent aliquid operari
5 gloss. in cap. solitæ. De maior. & obed. Calde. cons. 6. in fin. Qui fil. sint legit.

Sequeretur etiã quòd nec ipsemet D. Simon assequi valeret liberationem pro dicto carcerato à futuris exequutionibus, quas tã dictus Nicolaus nomine non suo proprio, sed sociorum, & alij in dicta societate interessati facere potuissent, & sic quòd non gauderet beneficiis secundum ordinationes dictæ Curiæ prout assequi, & consequi velle satagebat, dum subdit. Il quale sodamento ha
6 fatto & fa non solo &c. Ma ancora &c. † Istarum enim dictionum frasis, & natura est, vt respiciant augumentum, & amplient dispositionem l. sciendum la 2. ff. de edil. edict. tradit. Rebuf. in l. cognoscere. §. liberorũ. versi. Nam tantum l. propemodum versiculo. Interdum & in l. sponsio prope. fin. ff. de verb. signific.

Neq. his obstare videbatur quatenus inde ex illis verbis nullam dici posset resulta-
7 re nouam stipulationem, seu obligationé. † Tum quia sint illa verba pro modum causæ enuntiatiuæ prolata Castren. cons. 224. super
8 in 3. dub. lib. 2. † Tum etiam quia non ad sit persona in quã verba promissiua, & exequutiua dirigantur Bero. consi. 61. nume. 14. lib. 2.

Quia quoad primum replicabatur contra-
9 rium de iure verius esse. † Nam verba enuntiatiua etiam per modum causæ prolata disponunt, vt tradit Bart. in l. ex hac scriptura col. 2 vers. venio ad secundum. ff. de donation.

tion. Corn. consi. 108. lib. 2. Alex. consi. 46. lib. 1. Quoad secundum verò dicebat adesse verbum promittit, ibi Ha fatto & fa, quod idem importat, quòd promittit, quia sodamẽ no secundum communem vsum loquendi Florentinorum intelligitur fideiussionis pro missio, † quod quidem verbum in publica scriptura redactum solemnem fideiussionis stipulationem importat. §. fin. instit. de fideiussor. §. si scriptum instrumentum. de inutil. stipul. Corras. in l. qui liberos. num. 171. ff. de rit. nupt. Alciat. in l. prima nume. 34. ff. de verb. obligation. Quo stante dicebatur non obstare impersonalitatem, & defectum personæ, cui verba permissoria, & exequutiua dirigantur. † Nam ex quo talis promissio & facta in iudicio ad bancum iuris, dicitur saltim facta Magistratui, Iudici, seu officialibus, qui recipere presumuntur pro illis interesse habentibus, secundum Castren. in l. eum a quo ff. de in ius voc. sequitur Soz. consil. 94. col. 2. versi. Confirmatur hoc per text. &c. lib. 1. Cell. Hugo. consi. 72. † Et de impersonalitate quod non vitiet stipulationem ex parte creditoris Bald. & alii in Auth. si quando. C. de const. pec.

Præterea & tertio dicebatur dicta verba il qual sodamente ha fatto & fa &c. referri posse & debere dicto Nicolao, qui licet suum interesse separarint ab aliorum interesse, nihilominus volente fideiussore potuit stipulari pro alijs interessatis statuto permittente alterum pro altero indifferẽter stipulari posse, & maxime pro sociis & in re sociali. Nam & si sit finita societas, † posse videt nihilominus socius agere sociali nomine pro cõsumatione inchoatorum pendente societate. l. Nã & seruus. §. si vino. ff. de negoc. gest. l. Titium. §. Alterum. de administr. tut. Et hoc est quod dicitur ibi ogni altra essecutione, che detto Niccolo far li potesse detti nomi &c. † Et sic absque eo quod fiat extensio de persona ad personam, & de casu ad casum contra dispositionem. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Et quod extrinsecus alia persona subintelligatur, vel præsumatur huiusmodi abundans & plena promissio toralem instantis, & futuri periculi carcerum prouisionem respiciens congrue dicitur facta eidem Nicolao tã sibi quàm cæteris in dicta societate ius habẽtibus ad beneficium & ad commodum tamen dicti carcerati prospicienti.

Quarto comprobabat D. Ioannes argumento eorum quæ occasione dictæ promissionis in aliis iudiciis iam actitatis contigerunt. Nam cum alias D. Simon instetisset pro reuocatione dictę suæ promissionis ante acceptationem, cum nulla in dicto instrumento reperiretur acceptatio facta pro eodem Nicolao absente & in eodem iudicio citari fecerit d. D. Ioannem, datur intelligi, quod etiam respectu interesse illius reuocationem attentasset, & sic oritur declaratio suæ intentionis quod ea mente promiserit, vt liberaret Altouitam etiam ab exequutione, quæ contra eundem fieri posset per d. D. Ioannẽ, & stante sententia subinde sequuta contra d. D. Simonem, qua fuit pronunciatum reuocationem fieri non potuisse dicebatur obstare rem iudicatam vigore sententiæ in contradictorio cum dicto Domino Ioanne latę.

Quinto vim faciebat super illis verbis in tutto & per tutto sodò secondo li ordini &c. Et in clausula omni modo meliori &c. quasi illa verba in omnibus & per omnia ostendant fideiussionem quoad omnia factam, & sic cõprendere omnes interessatos Argu. not. per Docto. in l. prima de leg. 1. Et præsertim Iaſ. 14 nume. 15. † vbi declarat illud verbum, per omnia intelligi debere indistincte, & sine aliqua exceptione. Prout etiam idem ferè im- 15 portare videbat clausula † omni modo &c. cuius natura est vt non restringatur dispositio ad specificata, vt inquit Graue. in consil. 226. nu. 15. lib. 2. Et maxime cum D. Simon non videatur se velle specificatis restringere, dum vlterius progressus dixit non solo ma ancora &c. Bald. in l. vinum colum. 7. si cert. peta. Et in consil. 389. in causa col. prima lib. 3. Soz. consi. 142. col. antepenult.

Ex aduerso D. Simon non minus valide se tuebatur vnica tantum ratione munitus, licet pluribus argumentis comprobata, conté debat enim se in aliquo non teneri D. Ioan- 16 ni, quia in instrumento nullibi legitur † quod alteri quàm Nicolao fideiussor accesserit, vel quod in alium præter Nicolaum verba promissiua, & exequutiua directa sint, vt alteri actio quæsita dici possit secundum Bart. in l. stipulatio ista. §. si stipuler, versi. Quintus modus & ibi doct. communiter. ff. de verb. obligation. l. se pater vbi Bald. Salyc. & alii. C. de dot. promiss. l. seruo legato. §. si testator, & ibi doct. & præcipue Iaſ. nume. 12. ff. de lega. 1. vbi ex re stipulata non agit nisi is in quem verba stipulationis diriguntur. Vnde quoad D. Ioannem liberas ędes habet. l. loci corpus. 17 §. competit. ff. si seru. vend. quia † de eo scriptura

ptura non loquitur, vt inquit Oldrad. consil.
21.post Ioan. Andr. tit. De testamē. §. 1. versi.
18 Occurrit in fin. † Et mecum non agit nisi
qui mecum contrahit l. eum qui. ff. De actio.
& oblig. l. si is. C. comm. de leg.

Quod quidem vnicum fundamētum clārius deduci videbatur si singulæ dicti instrumenti partes, & verba summatim rimentur, quorum perscrutatione patebit etiam respō sum ad contraria, & commissis illis verbis vsque ibi promesse & promette &c. quę respiciunt narratiuam, & nihil continent ad inducendam obligationem, assumendo illa verba, promesse & promette a detto Niccolo, che l'ha fatto pigliare, & clare constat promissionem solum factam Nicolao, & pro Nicolai tantum interesse, qnia captura ad quam se refert promissio solum respicit personam &
19 interesse illius met Nicolai & cantat capturæ relatio. † Dispositio autem, quę ad alia refertur, intelligitur secundum relata & ab eis restringitur, ac regulatur Barto. in l. edita col. pen. C. de eden. Alex. consi. 66. col pen. lib. 1. Bal. in l. 2. col. 1. C. de error. calcu. Paris. cons. 7. nume. 3. lib. 3. & ideo ad personam & interesse D. Ioannis expresse in captura exclu-
20 sam non est fideiussio extendēda. † Quia in fideiussione persona extrinsecus non subintrat l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus, vbi Bar. & alii, de verb. obligat. Corn. consi. 129. nu.
21 24. lib. 3. † Prout nec de persona ad personā neque de casu ad casum extendi tradit Bald. consi. 142. lib. 5. Curt. iun. consi. 36. nume. 5. Nat. consi. 340. nume. 5. Rol. cons. 58. nu. 16.
22 lib. 1. Cephal. cons. 587. nume. 12. † Qualitates enim illæ & modi qui excludunt D. Ioannem cum suo interesse in captura contenti. Censentur simpliciter in fideiussione referre contineri & ex primi. Rolan. consi. 58. nu. 23. lib. 3. Castr. consi. 287. col. 7. lib. 1. Paris. cons. 22. nume. 9. lib. 1. Aym. consi. 47. nume. 4.

Et deueniendo ad aliam dicti instrumenti particulam, quæ facit totum negocium. Ibi Il qual sodamento ha fatto & fa, vsque ibi. Et per tutto sodò secondo gl'ordini &c. Dum ponderabatur verbum Ha fatto tamquam præteriti temporis; quod respiceret, & contineret promissionem factam ad fauorem Nicolai, & quòd verbum & fa tamquam presentis temporis nouam fideiussionem contineret alios interessatos respicientem. Dicebatur id nequaquam inde colligi posse, perperamque dicta verba sic expendi, quippe cū pateat vtrumque verbum regere relatiuum
23 præcedens Il qual sodamento. Quod † relatiuum quatenus respicit tempus præteritum ha fatto facit relationem in specie, & in individuo fideiussionis præstitæ Nicolao, vt per Bart. Castr. & alios in l. Iulianus. ff. De hæred. instit. Ruyn. cons. 132. nume. 9. lib. 2. & 148.
24 num. 6. lib. 8 Rol. consi. 58. nu. 23. lib. 3. † Et quatenus respiciat tempus præsens & fa facit demonstrationem fideiussionis quam præstat Nicolao Bart. l. demonstratio nume. 5. tit. De condit. & demon. Ruy. consi. 74. lib. 2. nume. 5. In quia quidem optime verificatur verbum præsentis temporis. Quia stipulatio fideiussionis adhuc erat in fieri quæ facta dici non poterat, donec contractus non haberetur pro facto & absoluto, vt tradit Bart. in l. contractus num. 3. 4. C. de fid. instr. Curt. sen.
25 cons. 55. nume. 21. in fin. † Vbi donec partes non habent contractum pro absoluto neutri ius quæsitum ex pactis, & verbis primo appositis & omnia in instrumento contenta simul & semel in absolutione Contractus vires assumunt Aret. in l. doli clausula, col. fin. de verb. obligation. post Bal. in l. quid ergo.
26 §. pęna grauior. ff. de his qui not. in fam. † Pro perfecto autem haberi dici non poterat, nisi postquam tenor Instrumenti lectus sit dicto Simoni coram testibus Corn. consi. 211. col. 2. lib. 1. vel quòd Notarius puenerit ad clausulam Actum &c. Ias. in l. si ita sit ascriptum nume. 15. de lega. 1. Merito & illud quoque verbum & fa &c. ad eundem Nicolaum referendum est, quicquid arguatur in contrariū a duplicitate dictorum verborū, quòd alias otiose & superflue starent, nam dicitur esse quædam inculcatio, & multiplicatio verborum potius ab vsu, & insipido Notariorum stilo apposita, & notarij huius præcipue qui hæc scripsit quam quòd ex professo, & cum misterio sint quasi a partibus animaduersa, prout est videre in alia parte Instrumēti post narratiuam, vbi idem Notarius vtitur eadem verborum frasi, videlicet promesse & promette, & tamen adhuc non erat verum quòd
27 hactenus D. Simon promississet, † & ista verba impertinētia de stilo Notarij appositā nō nocent partibus, vt inquit Bero. in consi. 63. nume. 7. lib. 2. Ruyn. cons. 98. nume. 28. lib. 1.
28 & † tamquam non habentia iuris ministeriū, & effectum dispositionem non alterant Crauc. cons. 70. nu. 30. post Abb. cons. 117. col. fi. lib. 1. &c. Omnia igitur hic ad presens tēpus referuntur & perinde est ac si idem verbum

geminatum

29 geminatū sit † quod nil magis operatur quā simplex quando in eadem oratione sit positum. Ias. in l. si quis in scriben. nu. 23. & ibi Dec. nu. 1. 2. 3. C. de pact. Quæ etiam quod dupplicia & geminata dicantur, cum tamen semper Nicolaum respiciant virtute dicti relariui. Il qual fodamento &c. nil plus operari debent quam simplex, quia si bis idem promittitur nō nisi semel debetur. l. quibus idē, & ibi scriben. de verb. oblig. &c.

Rursus accipiēdo illa verba sequentia, nō solo per esser rilasciato, ma ancora p euitar ogn'altra essecutione, che far li potesse detto Niccolo in detti nomi & altri interessati &c. Dicebat D. Simō huiusmodi verba pēdere, & regia proxime precedētibus verbis. Ha fatto & fa &c. quę cū eā verā, & geminā interpretationem, receperint vt Nicolao sint proprie, & necessario referēda qui sibi tātū prouidere voluit excluso nominatim interesse D.

30 loānes certè sequit̄ ꝙ iaceant ibi nō vt inducāt nouam obligationē, † cuius multiplicatio nō presumit̄ Affl. decis. 27. Craue. cōs. 73. nu. 38. Ceph. cōs. 156. sed vt denotēt quid inde ex dicta cautione præstita d. Nicolao, sibi tantū consulenti cōsequi posse existimet in beneficiū carcerati quē quanto citius inde eripiet, eo facilius euitabit exequutiones forte

31 imminētes aliorū creditorū, † qui facile potuissent eūdem in carceribus recōmendare. Bar. in l. si de eximēdo. ff. ne quis eū ꝙ in ius & in l. 2. de custod. reor. Bal. consi. 96. lib. 5. & in tract. de carcerib. §. restat modo in prin. & hoc est, ꝙ verisimiliter intellexisse credendū est D. Simonē, dum dicebat se fecisse, & facere d. fodamentū non solum &c. Sed ad euitā dam quascunque alias exequutiones, quas d. Nicolaus dictis nominibus eidem facere potuisset, & alii interessati, non autem ꝙ eius intentionis fuerit vt se aliis interessatis, & dicto Nicolao pro illis iterum obligare voluerit.

Quod nō obscure deprehendit̄ ex omissa intimatione, quæ ex forma d. statuti Mercantiæ interessatis erat facienda intra triduū cauetur enim d. statuto ꝙ sic fideiubens ad euitandas exequutiones teneatur in d. termino trium dierū notificare, creditoribus, alias cōtra eū pro quo cauet̄, poterit ꝓcedi ad exequutionē non obstāte dicta fideiussione, sed cum D. Simon vel carceratus eā nō adhibuerit diligentiā intimandi, sequitur ꝙ ita cēsendum sit, vt pro interessatis non promiserit.

Nec ob. quatenus dicebat̄ in cōtrariis, ꝙ illa verba nō solo &c. Ma ancora, che far li potesse d. Niccolo detti nomi & altri interessati &c. quę de sui natura ampliāt dispositionē, & sic perderēt officiū suū, si nō cōcedatur ꝙ vigore, & virtute illorū intelligat̄ fideiussisse etiam pro aliis interessatis, cū alias illorū exequutionē effugere nō valeret Altouita, & sic frustratorie ac otiose reperiretur apposita.

Quia respondebatur ea verba non fuisse prolata ad finem obligandi se aliis, de nouo, sed vt exprimat quid inde consequi deberet Altouita carceratus, excarcerationem, videlicet & securitatem ab omnibus aliis exequutionibus quam si consequi non contingat, non ideo dici debet D. Simon in nouā & duriorem obligationē cæteris creditoribus ob-

32 noxius; † stipulario enim sequitur naturam actus principalis super quo interponitur, vt ne quis in plus licet arctius, & efficacius obligetur Ruyn. consi. 195. nume. 16. lib. 1.

33 Verū † cū substantia fideiussionis sit obligatio pluralis. vt dicit Paris. cōs. 162. nu. 25. lib. 4 & Altouita in plus non teneretur Nicolao quam pro sua rata, & suo interesse, cū esset diuisa societas, & ipso quoq; iure diuisę actiones, vtique credēdum est D. Simonem in eā conditionē accessisse fideiussorē qua tenebat̄ Altouita Nicolao Paris. cōs. 164. nu. 20. li. 4. Vnde quantū ad intentionē, & credētiam ipsius D. Simonis, illa verba non solum &c. restabunt ampliatiue, quia sic credebat futurū.

Cæterū, si non efficaciter dispositionē amplient ad alios præter Nicolaum, & nihil iuris

34 operētur, † id magis & tollerādū quam ꝙ cōtra mentē, & intentionem D. Simonis in eius prēiudiciū nouā obligationē inducāt, vt egregie Dec. cōs. 231. in fi. & in l. 2. §. creditū. nu. 19. si cert. pet. & consi. 262. in fin. Crau. cons. 70. nume. 29 ad fin.

35 Argumentū † enim a superfluitate, & otiositate verborum est valde periculosum, & fragile in iure nostro vt inquit Alciat. in l. 3. nu. 3. de legat. 1. Alba. consil. 11. in fin. cum frequens sit apud omnes Battologiæ vitium.

Nec similiter ob. ꝙ dicebat̄ ex illis verbis, ma ancora p fuggir ogn'altra essecutione, che far li potesse d. Niccolo in detti nomi, quasi dicatur facta promissio d. Nicolao ēt pro interessatis, qa huiusmodi promissio prout nō legit̄ facta, ita etiā nō prēsumitur facta, nā Nicolaus mox receperat cautionē p suo interesse tm̄ separādo, & excludēdo interesse aliorū, vt D. Ioānis in specie, modo ꝙ sibi cōtrarius fingamus eū stipulatū fore p eodē Ioāne id quidem per absurdum vr̄, vt illico palinodiam canat quòd non est credendum l. Nam ad ea de cond. & demonstr. vnde intelligen-

dũ est de eà promissione occasione capturæ factæ, quæ limitatam habet obligationem ad interesse tantum D. Nicolai, & illa verba. In detti nomi, non intelliguntur nomine sociali, vel societatis, aut interessatorum, sed eo modo quo accipiuntur in causa capturę, vbi solus pro suo tantũ interesse exclusis aliis fecit capturã, & nihilominus vtitur iisdẽ verbis detti modi & nomi pluralitatẽ psonarũ denotantibus, vt ex lectura instrumenti apparet & ista est sicut alia de qua supra Notarii im-
36 periti frasis, & verborũ inculcatio, †quã multo melius est reiici, vel pari nihil operari, quã absurde operari inquit Zas. cõs. 3. nu. 21. 22. 26. lib. 1. Quæ quidem verba detti nomi, cũ in eodem instrumento bis supra eam intelligentiam habuerint, vt de se solo Nicolao intelligerent, eodẽ ergo modo hic recipi de-
37 bent. † Nã vbi vnũ, & idẽ verbũ potest dupliciter intelligi, debet eo modo sumi, quo semel in eadẽ dispositione acceptũ fuit. Cor. cons. 199. nu. 3. lib. 1. cons. 152. nu. 22. lib. 2. Ruyn. cons. 168. nu. 13. 15. lib. 3. & cons. 140. nu. 1. lib. 1. Ias. in l. Qui filiabus in princ. de legat. 1. vltra ℔ ista verba detti nomi sunt relatiua, & referri debent ad nomina, quibus captura facta fuit, & de quibus principaliter & dispositiue mentio facta fuit, non autem ad societatem, & societatis nomina de qua incidenter & demonstrationis causa dictum ad ostẽdendum originem, & causam crediti
38 cuius vigore Nicolaus capturã fecerat; † Est enim regulare ℔ relatio fiat ad principaliter dispositа non autem ad incidenter & demõstratiue enũciata l. fi. §. titia, ff. de liber. leg. vt ibi not. Bart. Ruyn. cons. 136. nu. 9. lib. 3.

Nec etiam videbatur expeditum ℔ Nicolaus quantumcunque ex d. cautione satisfactus, non potuisset amplius pro suo interesse exequutionem facere cõtra D. de Altouitis; potuisset tamen pro sociis, & sociale nomine societatis tentare prout in contrariis præsuponebatur ex l. Nam & seruius. §. si viuo. De negoc. gest. l. sed si manente. ff. de præcar.

Quia contrarium determinat Aym. cons.
39 159. nu. 7. † vbi dicit quod finita societate dicũtur ipso iure diuisa lucra, & actiones inter socios, ita ℔ vnusquisque pro sua tantũ portione agere põt. Et ea videtur ratio reddi posse, quia durãte societate põt socius in-
40 solidũ agere cõtra debitorẽ societatis, quia † inter socios præsumitur ad esse tacitũ mãdatum. Ad tradita per Bart. in l. eandem in 7. q. ff. de duob. reis. Paul de Castr. in l. 1. §. si plures. ff. de exercit. action. & in l. si vnus in prin. ff. de pact. post Bal. in l. cum te. C. si cert. pet. & de communi opinione Roncagal. in d. l.
41 eadẽ in prin. nu. 198. Quod †tacitũ mandatũ finita societate expirat Bal. in l. hęres socii. ff. pro soc. Anc. cons. 394. nu. 2. Paul. de Castr. cons. 104. lib. 1. col. 1. & fi. Merito cessant facultas agendi in totum a dicto mandato descendens & ad. §. si viuo, cum concor. Respõdetur locum sibi uendicare in his quæ ita cõnexa sunt, ℔ posterior actus priori cohęreat & diuisus propriam rationem non habeat vt dicit tex. in l. Tutorem qui tutelam. ff. de admin. tutor. & l. Tutor. C. arb. tut. l. ita autem.
42 §. post complementum. ff. De admin. tutor. † in his enim poterit forte socius etiam finita societate incohata negotia perficere, & vetera explicare, vt probatur ex traditis per Bart. in d. §. si viuo quem sancte loquutum dixit
43 ibi Fulg. Dum concludit, † ℔ quandocunq. non teneretur Procurator mandatum susceptũ implere, tunc non teneretur, nec etiam negotiorum gestor negotium perficere, nec socius incohata explicare, & in puncto ℔ d. §. si viuo non procedat in exactione debitorum sensit Ias. in cons. 100. in princ. lib. 4.

Sequuntur alia dicti instrumenti verba, Che gli potesse far detto Niccolo &c. & altri interessati bẽche assenti, & a me Notario come publica persona per loro stipulante & riceuente &c. Quę quidem verba si suis loco & tempore scripta forent vtiq. remissam extra omnem difficultatem reddidissent, prout eam satis dubiam & difficilem faciũt, ex quo intempestiue superaddita reperiuntur, errauerat. n. Notarius in imbreuiatura sua omittẽdo scribere stipulationẽ pro absente, & ideo ex decreto iudicis fuit sibi data licentia & facultas corrigendi, & addendi stipulationem pro absente vbi deficiebat, iuxta tradita per Bart. & alio in l. Imperator. ff. de stat. hom. & in l. si librarius, vbi Cagno. ff. de reg. iur. Vital. de Gãb. i trac. clausularũ. car. 314. vers. restat vidẽdũ scdm paruas impręssiones. Cuius de-
44 creti vigore † Notarius post extensam copiã emendatã & correctam traditam D. Simoni dedit aliam illi dissimilem, & diuersam D. Ioanni cum aditione prædicta quod fieri non potuisset sine nouo Iudicis iussu, vt egregie ostẽdit D. Iudex primæ appellationis in suis
45 eruditissimis motiuis ea ratione ductus † ℔ post iussum Iudicis de corrigendo, data copia parti non possit Notarius aliquod addere quia functus est officio suo vt dicũt Doct. in
46 d. l. Imperator & l. si librarius, † & Decretũ il lud Iudicis de corrigẽdo de prima correctione

ne intelligitur secundum Bal. in d. l. imperator nu. 2. per. l. boues. §. in sermone de regul. iu. vbi Tiraq. limi. 6. nume. 20. ampliat etiam in sententia Iudicis, & idem dicit in regula nume. 42.

Nec mirum, nam si notarius de potestate ordinaria post traditam copiam parti nõ potest quicquam amplius addere, vel corrigere, quanto minus eidem permissum dicetur quando sibi a Iudice fuit demandata correctio, † & sic vtatur potestate delegata longe debiliori quã ordinaria, ad Bar. in l. si expressim. nu. 14. de appel. & in l. ante sententiam nu. 6. eod. tit. Quicquid in contrarium sense rit D. primus Iudex, quòd sententia semper loquatur, & quòd millies possit corrigere, cui abunde respondet D. Iudex primæ appel lationis in motiuis ex Soz. in consil. 98 lib. 3. & 277. lib 2. & aliis per eũ adductis & ponderatis, respectu etiam malæ latinitatis, & dissonantiæ seu Cacephaton illorum verborum, che far li potesse Niccolo, & altri interessati & a me Notario &c. Qui etiam dato, ꝙ millies se corrigere valeret, & clausulam pro absente addere, nunquam tamen id fieri debebit, nisi quãdo aliquid absentibus sit promissum, alias stipulatio Notarij erit inutilis pro absentibus, si nihil acceptabile reperiatur, ꝙ in stipulatione deducat, vt hic, vbi in alium præter Nicolaum principalem, nec promissiua neque exequutiua verba vllo modo reperiuntur directa, & ad id de quo actum non est, stipulatio actionem nõ parit. l. si id quod de verbo. oblig.

Nouissime sese offerunt illa verba, in tutto, & per tutto sodò &c. & in ogni miglior modo &c. inducta ad fauorem D. Ioannis, prout in contrariis, quibus breuiter replicabatur quod ista verba sic in compendium redacta, & impersonaliter adiecta deberent referri ad Nicolaũ principaliter in causa interesse habentem, & illius gratia tantum apposita, ne extrinsecus alia persona subintret. l. ita stipulatus. §. Chrisogonus de verb. oblig. quæ † quidem clausula tanquam in fine dispositionis exequutiuę appositа non alterat, nec ampliat principalem dispositionem. clem. 1. de præben. Card. in cap. quoniã Abbas. de offic. deleg. Curt. Iun. consi. 3. num. 3. Ceph. consi. 343. nu. 30. Natta. consi. 39. num. 7. & 327. Et quamuis dicta verba exequutiua si non alterant dispositionem, declarant tamen intentionem dubiam, secundum Bal. in l. eam quã versic. sed pone. C. de fideicom.

49 Respõdetur † ad hoc vt effectum declaratiuum intentionis operantur, oportere quòd fuerit permissum saltim ex aliquo verbo obscuro, vt inquit Natt. d. cõsi. 39. Quod hic videbatur desiderari, quia tota clausula præcedens il qual sodamento &c. apparet inserta in d. instrumento per modum causæ, non autem per modũ dispositionis enuntiata, quicquid in contrariam ex mente Bartol. in l. ex hac scriptura. de donation. supra fuerit in cõtrarium dictum, quòd enuntiata per modum
50 causæ disponant, † nam forte procedit id in materia fauorabili, secus in odiosa & stricta, ita limitando declarat Bald. in l. 2. C. de necess. seru. hæred. inst. sequitur Aym. cum aliis quorũ ipse meminit in tract. de antiq. temp. in 1. part. versic. ampliatur nunc nu. 53.

51 Quibus † additur quod narrata per modũ causæ tunc forte disponerent, quando causa illa esset finalis, non autem impulsiua, a qua non licet arguere. l. 1. §. sexum. ff. de postul. & ex mente Tiraq. in tract. de cess. caus. trad. Fanuc. de inuent. in 7. part. nu. 34. prout videtur esse in casu isto, vbi timor futurarum exequutionum cõtra d. de Altouitis quæ ab aliis interessatis fieri possunt, non est causa finalis, vel cohęrés dispositioni fideiussorię, vt sine illarum respectu nõ fuisset promissurus, quia poterat, prout credendum est ita factum ad fauorem Nicolai, & vt ab eo liberaretur, absque eo quòd prospiceret aliis creditoribus, qua stante separatione, & quòd alias ita esset facturus & facere potuisset, causa illa sic narra
52 ta per euitar ogn'altra essecutione &c. † Erit causa impulsiua, non autem finalis, iuxta tradita per Bartol. & Salyc. in l. 1. C. de fal. caus. adie. leg. Ioan. Monac. in cap. cupientes col. 2. de rescript. in 6. Bald. in l. cũ tale. §. falsam. ff. de conditio. & demonstr. Nam attenta radice vnde oritur hæc obligatio, finalis causa erit effectus liberationis a carceribus in quibus fuit positus Altouita instante Nicolao & pro suo tantum iure, & interesse, non aliorũ Bald. in d. l. 1. versic. quæro quo modo. C. de fals. caus. adiect. Adeo quòd si non sequatur liberatio respectu omnium, nõ ideo cessabit obligatio ad fauorem Nicolai, quod non cõtingeret, si causa illa esset finalis, quia quãdo causa, seu ratio sumitur ex particulari vt dictum est vniuersale impulsiua non finalis causa dicitur esse &c.

53 Præterea † quod dicit Bartol. in d. l. ex hac scriptura locum habet in vltimis voluntatibus, non autem in contractibus, prout Ruyn.

consil.70.nume.10.lib.1. Et egregie Castrē. consi.324.lib.1. nume. 3. licet hoc pro nunc non firmemus.

Vltra quod eadē verba non esse enuncia-
54 tiue prolata dici possent, † quia nihil in præteritum enuntiant explicatum ad fauorem interessatorum, Alex. consil.190. nume.31. lib.6. Dec.in l.ex his.nume.8.C.de milit.test. Sed tantum ponunt causam fideiussionis factæ Nicolao in cuius narratione præsupponunt promissionem factam interessatis, & nō
55 ideo probant, † quia verba præsupponentia non inducunt dispositionem in præsupposito. Felyn.in cap.licet nume. 7. de offic. ordin.præterquam, quod dicta verba interessati possunt intelligi, non de interessatis in societate, sed cum dicto Nicolao cui fuit facta promissio &c.

56 Quæ quidem clausula † generalis in fine posita & si regulariter ad omnia præcedentia referatur.l.talis scriptura.§.fin.de legat. 1. cum simil. Non tamen extenditur ad ea quæ in dispositione non exprimantur,sed per argumenta, & subintelligentias supplentur, vt hic, ita Bald. in l. 1. in princ.in lectura antiq. &ibi Alexan. colum. fin.ff.quod quisque iur. Fely.in cap. causam quæ in 8.limit. de reseri.

Nec ad rem facit Cels. Hugo. consil. 72. nume. 10.ex aduerso pro magno fundamento reputatus,quia in eius dictis non est faciendum capitale tanquam penitus diuersis a casu nostro,ibi enim fuit facta obligatio expresse pro filio non solum de eo quòd Actori deberet, sed & creditoribus, & omnibus aliis quorum intererat &c. vt legitur in discursu dicti consilii. Hic autem vna tantum facta est promissio,vna stipulatio, vni tantum pro vnius interesse exclusis aliis, quę quidem vnica tam respectu summæ,quam personæ limitata obligatio, in quacunque parte instrumenti postea enarretur, semper relatiue, & cum suo relatiuo, omnes qualitates præcedentes referente enuntiatur, & in illa repetitione, & fa siue dicamus facere idest promittere eidem Nicolao, vel Notario velut placuit,Sozi.consil.94.nume. 12. lib.1. Magistratui, nunquam erit alia promissio quàm vna,& eadem quę Nicolao,fuit facta sibi tantum prospicere velle protestanti : Neque in æternum erit verum,quod ex illis verbis dicatur inducta noua obligatio pro aliis quibuscunque,quia natura verborum non patitur,vt dicit Barto.in d.l. ex hac scriptura col. antepenultima versic.Aduerte, quòd glo.de donation. Mens stipulātis repugnat expresse,& voluntas promittentis, censetur abesse.

57 † Nam cum fideiubere pro alio sit species dilapidationis bonorum, & maximum periculum & incommodum vt dicit Couarru. libr. 3. var.resol.cap.2.nume. 6. Et nemo de iure præsumatur velle iactare suum. l. cum de indebito. de probat. vtique non est credendum,
58 † quod is qui in vnam causam amico inseruiuit (sufficit enim Amici labore cuiquam vel in paucis consolari.l. Tutori. C. de negoc. gest. Rot. in decis.864.in antiq.) pro qua tantum erat carceratus, & fideiussore egebat, voluerit vltro cæteris illius creditoribus non instantibus neque molestiam inferentibus sese, & fidem suam astringere, ac ignotam, & nimis grauem illius debitorum molem fideiussione subire.

Neque ius erat facienda in clausula omni modo meliori,vt supra in contrariis expensa
59 & ponderata, † quia cum ex natura & stilo Notariorum, potius quam ex mente contrahentium passim vbique apponatur restringitur ad casus expressos tantum & specificatos & eos quo potest, meliori modo validat, non autem quod omissum est ampliet Bald.in l.quoties.C.de hęred.instit.Dec.in l. precibus nume. 18.C.de impub. Alex.consi. 113.lib.3. Gozad. consi.78.num.12, Ceph. consi.43.nu. 12. & seq.

Et stante quod Notarius in dicta clausula,
60 Il qual fodamento expresserit† modum ineptum, ita quod aptus ex eo descendere non potuit ad inducendam nouam obligationē respectu aliorum interessatorum, sequitur quod dicta clausula omni meliori modo, nihil operari potuerit,vt tradit Menoch.de arbitr.iud.lib.1.quæst.47.nu.36.

In decisione tandem huius causę satis cōtrouersæ & non semel inter nos discussæ,Magnifici Domini Coadiutores censuerunt in d.instrumento D. Ioanni fore prospectū, ac pro suo quoq; interesse per D. Simonē fuisse promissum,& cautū; quorum sententię assentire minime potui,tū quia ex prędictis & aliis per D.Iudicē a quo allegatis contrariā sententiā de iure veriorē crediderim,tū quia saltem rem ipsam fore valide dubiā negari nō posse
61 prospexerim, † quo casu pro fideiussore tāquā morbo alieno laborante,vt post Bar. no. Roncagal.in l.3.§.vbi duo.nu.88.& 194.& in
62 l.duos reos nu. 3.ff.de duob.reis.† Cōtra eū qui nititur in verbis cōtractus in dubio interpretationē fieri debere, respondit elegantet

Paris.

Pariſ. in conſi. 110. nume. 55. lib. 1. Qui etiam
63 ſub nume. 57. notabilius dicit, † quòd vbi pro-
miſſio fideiuſſoris futura ſit nimis grauis pro-
mittenti, & oneroſa potius ſit interpreta-
tio vt ſit inutilis quàm quòd nimis grauet,
idem inquit Fulgoſ. in l. 3. §. ſi quis in Inſulã. ff.
de eo quòd cert. loc. Et ſequitur pro notabili
la. ſ. in l. quoties in ſtipulationibus. nume. 3. de
verb. obligation.

Nec obſtant inditia illa quæ circa reuo ca-
tionem præceſſerunt in contradictorio cum
D. Ioanne in id citato, quia eorum alterum
obeſt eidem Domino Ioanni dum fuit ex-
cluſus a benefitio dictę capturæ, quæ eſt la-
pis angularis dictæ fideiuſſionis. Alterum ve-
ro dum fuit declaratum reuocationem dictę
promiſſionis fieri non potuiſſe non prodeſt,
quia non ſequitur fuit citatus D. Ioannes, cõ-
paruit contradixit ergo declarauit D. Simon
eius intentionis fuiſſe, vt dicta fideiuſſio ad
eum quoque porrigeretur.

Nam per huiuſmodi citationes, quatenus
ſua putaret intereſſe, non inducitur obliga-
tio aliqua, nec alicuius incertæ obligationis
declaratio, quia fieri ſolent ad cautelam ad
excludendum diffamantes a prætenſis iuri-
bus, & ad imponendum eis perpetuum ſilen
tium, non autem vt ius conferant. Nam hoc
eſſet contra intentionem agentis, vnde licet
citando videretur D. Simon præſupponere
ſe promiſiſſe, vt inde infert D. Ioannes, tamẽ
illud præſuppoſitum non inducit aliquam
64 diſpoſitionem, † & oportet præſuppoſitum
verificari, vt ſuper eo diſpoſitum locum ha-
beat. Deciſ. conſil. 291. numero 3. & 591.
nume. 3. Natta. conſil. 343. nume. 2. & 407.
nume. 1.

65 Homini. n. † qui in triplici ſtatu voluntatis
conſideratur, conceptæ videlicet prolatę, &
ſcriptæ, vt dicit Bald. in tracta. Sciſma, quem
poſuit ſub tit. ſi quis. aliq. teſtam. prohib. col.
3. in actibus humanis complendis ſolum ha-
bere voluntatem conceptam, ſeu intentio-
nem, niſi verbis vel facto eam declaret non
ſufficit, alias in ſtatu ſimplicis intentionis, ſeu
conceptæ voluntatis conſideratus non erit
totus homo, ſed anima, & intelligentia pura,
Mentalis igitur cogitatio, ſeu præſuppoſitũ
fideiuſſoriam obligationem nõ inducit, quæ
vltra voluntatem requirit in ſui origine ver-
borum conceptionem. l. ſecunda. & l. ſtipula
66 tionum. §. ſtipulatio. ff. de verb. obligatio. † Et
pacto nudo etiam de iure Canonico non ſu
ſtinetur ſecundum Bald. in cap. 1. col. penul.
De pact. Cuius dictum tanquam bene notan
dum ſequitur Vaſq. lib. 1. quęſt. Illuſtr. cap.
33. nume. 3. Et ex his non ſpiritu contradi-
67 ctionis ductus, † (Noueram enim per diſcre-
pantias Auditorum, authoritati, ac honorifi-
centiæ plurimum detrahi, vt dicebat Luc.
de Pen. in l. quicunque col. 1. C. de exact. &
exeq. lib. 12.) Sed iure dictante, & ęquitate a
iure informata ſic ſuadente, in hanc ſenten-
tiam ſolus deueni exiſtimans ſanctius eſſe in
hoc perplexo iuris articulo inclinare in mi-
tiorem partem D. Simonis morbo alieno la-
borãtis, & ex imperitia (ne dicam dolo Nota
rii) ſolliciti & in anxietate poſiti, quã in eiuſ-
dem grauis & nimis oneroſæ promiſſionis
diſpendium pro D. Ioanne de lucro cap-
tante, remita controuerſam & obſcura in-
terpretarij &c.

SVMMARIVM.

1 *PRO cantandis Miſſis poteſt aliquid relinqui & re-
cipi citra Simoniæ labem.*
2 *Hæres hæredis teſtatoris eſt hæres.*
3 *Teſtamentum & codicilli de eorum ſubſtantia ſcriptu-
ram non requirunt.*
4 *Vltima voluntas quantuncunque priuilegiata duorum
ſaltim teſtium numero debet eſſe ſuffulta.*
*Teſtamentum inter liberos omni alia vltima voluntate
etiam militari magis priuilegiatum omnium iuris ſo-
lemnitatum relaxationem habet ibi.*
5 *Inſtitutio poteſt fieri coram duobus teſtibus.*
6 *Legatum per tres teſtes comprobetur.*
7 *Teſtium maior numerus in teſtamentis iure publico eſt
inuentus ad euitandas falſitates & pro maiori vo-
luntatis teſtantium obſeruantia.*
8 *Teſtimonium vnius teſtimonium nullius.*
9 *Vni teſti quod credatur an ſtatuto, conſuetudine vel à
principe induci poſſit.*
10 *Teſtandi facultas ex gratia & iuris indulgentia nobis
competit.*
11 *Agnitio vnius legati an agnoſcẽti in reliquis præiudicet.*
12 *Repetitio non cadit in ſolutione debiti de iure naturali.*
13 *Legatum in non ſolemni volũtate factum debetur ſi eius
ſolutio ab hærede ſit promiſſa.*
14 *Approbatio ſimplex inutilis diſpoſitionis ex defectu pu
blici iuris non nocet.*
Non ſufficit veritas ſine ſolemnitate nu. 14.
15 *Confitens codicillos eſſe factos ſed cum pauciori numerõ
teſtium non ſibi præiudicat.* (cet.
16 *Solutio vni legatario facta volũtarie, quoad alios nõ no-*
17 *Teſtatores dicuntur mortis cogitatione turbari.*
18 *Filij non debent iudicium patris inreuerenti infringere.*
19 *Teſtamentum inter liberos quantumcunque imperfectũ
tenet, dummodo duorum teſtium numero munitum ſit.*
20 *Sacerdos vicem duorum teſtium ſubſtinet.*
21 *Obſeruantia ſecuta ex pluribus contentis in diſpoſitione
minus ſolemni, facit illi fidem adhiberi.*

22 *Instrumenta per obseruationem partium, transeunt imperpetuam fidem.*
23 *Soluens virtute transactionis quæ alias soluenti non nocebat censetur eam approbare.*
24 *Producens scripturam censetur omnia contẽta in ea approbare.*
25 *Etiam quoad ea quæ enunciatiue seu incidenter prolata sunt.*
26 *Etiam in se paratis.*
27 *Approbatio omnis habet vim confessionis.*
28 *Confessio hæredis de legato in minus solemni testamento facto actionem parit.*
29 *Testamentum minus solemne semel approbatum, non potest amplius reprobari.*
30 *Apprbatio minus solemnis voluntatis præsente eo cuius interest facta, nocet quoad alia.*
31 *Approbatio scripturæ minus solẽnis an prosit etiam absentibus habentibus interesse.*
32 *Approbationis actus dependẽs a sola voluntate approbantis, & partis præsentiam non requirit.*
33 *Approbatio testamenti non solemnis non facit illud valere vt testamentum sed in vim pacti, donationis, vel constituti.*
34 *Vni testi a partibus approbato plene creditur.*
35 *Etiam si tacite approbetur.*
36 *Partes possunt dispensare cum numero testium & consentire quod vnus testis non legitimus probet.*
37 *Sacerdoti dicenti se in confessione habuisse licentiam publicandi aliquid creditur.*
38 *Casus legis facit cessare omnem disputationem.*
39 *Relictum dilectæ personæ tenet etiam quod testamentum sit minus solemne.*
40 *Impugnans testamentum sub prætextu defectus solemnitatis, dicitur mortaliter peccare.*

ARGVMENTVM.

Legata in minus solemni testamento facta an debeantur, & an hæres vnum vel plura ex his legata agnoscendo in reliquis sibi præiudicet &c.

DECISIO. LVIII.

CONSTITVTVS in mortis articulo D. Angelus nobilis Vrbenetanus de Aduedutis non valẽs temporis angustia & mortis cogitatione turbatus solemniter testari, eo quo tunc temporis valuit modo Reuerendo P.N. eius confessori & Sancti Francisci Guardiano suam vltimam enunciauit voluntatem.

Qui Reuerendus P. N. de ea fidem fecit per annotationem, manu propria in quodã libro Magno in d. ecclesia diligenter conseruato vbi similia describi & annotari consueuerunt. Tenor autem voluntatis prædictæ talis erat, videlicet.

Quod Iulius eius filius constitui faceret cappellam Sanctissimæ Conceptionis in ecclesia prædicta & quod pro Missis ibi celebrandis certum quid daret, (quod citra † Simoniæ labem fieri posse tradũt Card. Panor. & Ioan. And. in cap. significatum. de præb.) Neptibusque eiusdem in monasterio Sancti B. professis quinquaginta scut. persoluaret. Nec non quod Domino Vincentio de Benincasa nobili similiter Vrbeuetano, pro maritanda altera eius filia & dicti testatoris nepte centum similiter numeraret.

Hæc autem omnia fere legata volũtatem patris secutus Iulius hęres viuẽs agnouit excepto dicto legato D. Vincẽtio relicto, quod morte præuentus implere nõ potuit.

Agnitio vero & satisfactio de cæteris legatis apparet facta per hæredem vigore d. partitæ in dicto libro Magno prædicti conuentus scriptæ vt paret publico instrumento in quo Dominus Vincentius facit quietationẽ d. Iulio de d. centum florenis vt supra moniatis relictis vigore dictæ partitæ, &c.

Mortuo Iulio, eius filij & hæredes † quũ & testatoris hæredes esse dicuntur. l. fi. C. de bæred. instit. Bertran. consi. 42. nume. 6. lib. ad huiusmodi legati solutionem se minime teneri contendebant.

Pro quibus valide adduci posse videbãt, quod non constabat de voluntate disponẽtis. Nam & si † testamentum & codicilli desubstantia scripturam non requirant. Soz. consi. 142. colum. fin. versic. & probatur manifeste lib. 1. Fern. Vasqui. de succession. creat. lib. 3. §. 25. limita. 30. nume. 22. † Vnaquęque tamen vltima voluntas quantuncunque priuilegiata & informis etiam inter liberos in qua omnis iuris solemnitas relaxatur, & quæ quacunque alia vltima voluntate etiam militari fauorabilior reputatur secundum Iaf. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. debet esse saltim suffulta numero duorũ testium vt de iure gentium subsistat, in ore enim duorum vel trium stat omne verbum. l. vbi numerus. C. de testib. cap. in omni negocio. extra eod. tit. Natta. in consil. 423. res in hoc consistit colum. 1. vbi in relicto facto per patrem filio si dubitetur an iure institutionis sit factum concludit ex mente Bald. & Castrens. per duos testes posse probari iure institutionis factum, † quia & coram duobus testibus institutio fieri potuisset.

Et est vera cõclusio quod testamẽta informia

mia & in quibus omnis solemnitas relaxatur debent eam saltim habere solẽnitatem quæ est necessaria in actibus inter viuos & sic numerus duorum testium adesse debet.

Vnde legatarius qui in dicta partita nititur, videtur se fundare in testimonio vnius tantum & sic per vnum testem hãc vltimam voluntatem & legatum probare satagit quod non est ferẽdum, cum nec quidem per tres † testes legatum probari asseuerarit Ruin. in consi. 120. nu. 10. lib. 5.

Nam sicuti non tenemur credere contra-stui vnico tantum teste comprobato, ita & tanto minus in vltimis voluntatibus vnico tantum testimonio muniendis, in quibus † ad euitandas falsitates & ad maiorem obseruãtiam voluntatis defunctorum maior numerus testium ex publico iure inuentus est. l. fin. C. de fideicommi. glos. communiter approbata in cap. quæ in ecclesiarum de constitu. lat. in l. nemo potest. secunda lectu. nume. 105. ff. de leg. 1. † Et est commune dictum testimonium vnius, testimonium nullius. cap. veniens. de testib. cum concord. per Tiraquel. in tracta. de iudici. in reb. exigen. in 9 prin. versic. secunda ratio † vbi etiam dubitat an statuto vel consuetudine aliqua induci possit, quod vni tantum testi credatur & de principe tradit Fern. Vasq. de successio. creat. lib. 2. §. 12. in 2. requisito num. 5.

10 Cum igitur testari † ex gratia & iuris indulgentia nobis competat, non debent testatores huius tramites prescriptos excedere post. Guil. de Bened. in cap. Rainutius. in verbo. testamentum. 1. num. 5. de testa. Abb. in rub. cod. titu. & sic cum minori testium numero quam duorum disponere.

11 Nec releuat † agnitio & approbatio cæterorum legatorum in d. partita contentorum per hæredem facta, quasi ob id ad reliqua implenda necessitatem habeat. l. non dubium. C. de testa. & ad not. per Natt. in consil. 77. nume. 7. vbi soluens partem debiti dicitur agnoscere fidem cautionis & ad reliquum tenetur.

Quia resp. ita demum agnitionem & approbationem legatorum ex inutili & inualida dispositione approbanti nocere, si soluerit, † quia tunc tanquam naturaliter saltim debitum non repetit. doct. communiter. in l. 1. de condi. indeb. & in l. cum quis. C. de iu. & fac. ignor. vel si hæres † soluere promiserit secundum glos. communiter approbatam in d. l. non dubium, vel alias hæres legatum cõfessus sit a defuncto factum Bero. in consi. 56. nume. 26. lib. 1. Curt. Iuni. in consil. 166. nume. 12.

14 Alias † sola & simplex approbatio inutilis dispositionis propter defectum publici iuris non nocebit, quia non sufficit veritas sine solemnitate Bal. in l. alia causa. C. de his quib. vt indi. & ideo dicebat Corne. in consi. 18.

15 col. 2. lib. 2. quod † confitens codicillos esse factos sed cum minori numero testium, sibi non præiudicat.

16 Quemadmodum † nõ nocet solutio aljs legatariis facta quoad alios quibus non est solutum. Quia cum id fecerit volũtarie quoad vnum vel plures, quod alios non tenetur quibus ipso iure non est obligatus hæres, ita inquit Areti. consi. 92. in fin. per gloss. in d. l. non dubium & per text. in l. fin. C. ne vxor pro mari.

Quibus tamen non obstantibus contrarium dicendum est in casu isto.

Primo quia huiusmodi testatori tanquam
17 mortis † cogitatione turbato. l. hac consultissima. §. cum humana. C. qui testa. fa. poss. ignoscendum est potius quàm irascendum si scrupulosa iuris solemnia non seruarit qđ potissimum dicẽdum est in dispositione pa-
18 tris, † cuius iudicium filii non debent infringere, neque contra illud inreuerenter insur-
19 gere, hoc enim † quantumcunque imperfectum substinetur inter liberos dummodo saltim duorum testium numero muniatur. vt ex communi opi. tradit Alex. in consi. 76 nu. 2. & consil. 12. lib. 3. Ias. in d. §. ex imperfecto nume. 6. Fern. Vasq. de successio. creatu. lib. 3. §. 21. in 7. limit. nume. 58. qui numerus hic non deesse videtur quod sola sacerdotis at-
20 testatione subsistat qua † is vicem duorum obtinet Menochi. consil. 92. nume. 89.

Secundo quia Iulius voluntatem patris defuncti & si legibus non subnexam approbauit sponte soluendo multa legata in dicta partita descripta quo fit vt & aliorum soluendi necessitate obnoxius sit d. l. non dubium.

21 Obseruantia † enim subsecuta ex pluribus solutionibus contentorum in dicta partita facit eidem fidem adhiberi quantũcunque minus solemni. argu. no. per Cy. inter consil. Bal. 400 col. 2. lib. 4. Et per Bal. in consi. 402.
22 in fi. lib. 5. † Vbi instrumenta per obseruantiã partium transeunt in perpetuam fidem.

23 Facit quia † soluens aliquid virtute alicuius transactionis quæ illi non nocebat, censetur

tur eam approbare. Calca. consil. 101. in fin.

Sicuti soluens virtute sententiam, illam approbare dicitur. l. ad solutionem. C. de re iudic.

24 Confirmantur prædicta ex his, † quæ de producente aliquam scripturam dicuntur, is enim videtur fateri omnia in ea contenta & approbare cap. cum olim. de cens. l. cum
25 precium. C. de liber. cau. † etiam quoad ea quæ enunciatiue seu incidenter prolata sunt Abb. consi. 52. in quæstione nume. 3. lib. 2. Aymo. consil. 77. nume. 8. & 201. nume. 4.
26 Quod procedit † etiam inseparatis secundū
27 Angel. in consil. 132. Et omnis † approbatio vim habet confessionis Bero. in consi. 32. nu.
28 4. lib. 3. & sic † parit actionem ad legatum in minus solemni voluntate factum vt dicunt doc. in d. l. non dubium. & tradit idem Bero. in consi. 56. nume. 26. lib. 1. Ex quo sequitur
29 quod hæc informis vltima † voluntas semel approbata amplius reprobari non possit. l. si quis testiū. de testib. cap. quod semel de reg. iur. in 6. Old. consi. 28. in prin. Deci. cons. 66. in prin. Menochi. consi. 105. nume. 27. Vasq. de succesio. crea. libr. 2. §. 12. in 2. requisi. nume. 7.

Nec obstat gloss. communiter recepta in d. l. non dubium disponens quod simplex approbatio similis legari sine solutione vel promissione de soluendo non noceat hæredi approbanti.

Quia dictum glo. limitatur non procede-
30 re quando is cuius interest, † sit præsens simplici approbationi ita post Salycc. Fulg. & Alex. tradit Siccard. in d. l. non dubium col. 2. nume. 4. vt contigit in facto isto, vbi Iulius in præcitato instrumento quietationis præsente d. V. Legatario fatetur se soluere illud legatum monialibus virtute dictę partitę in d. libro Magno vt supra descriptæ & est ratio quia approbatio simplex cum præsentia eorum quorum interest habet vim pacti & eum relicta in minus solemni vltima volūtate dicuntur naturaliter debita, sequitur quod pactum nudum supernaturaliter debitū actionem pariat sicuti constitutum. vt per Ancha. consi. 429. nu. 4.

Quinimo dici posset hanc approbationē
31 non solemnis dispositionis prodesse † etiam absentibus per ea quæ no. Ange. in auth. de hæredi. & falci. §. si vero expressim. vbi approbatio instrumenti tanquam veri prodest omnibus prærendentibus interesse etiam si non
32 fuerint præsentes & est ratio, quia actus † approbationis dependet sola voluntate approbantis quo casu partis præsentia non requiritur, Bart. in l. Pomponius colum. 2. vers. item ex eo. ff. de nego. gest. & in l. a quo. ff. rem rat. hab. & hoc dictum Ange. l. pro notabili sequitur Iaso. in l. non solum. §. morte. colum. 5. versic. item per conclusionem Bald. ff. de ope. nou. nun. quicquid contra senserit Sozi. in consi. 105. col. 1. in fin. lib. 4. communiter reprobatus teste Aymo. de antiq. temp. in 1. par. ver. viso de verbo. nu. 47.

Non ob. quod hęc dispositio quæ dicitur nulla propter defectum substantialis solemnitatis testium, non autem probatoriæ, non valeat approbari a venientibus ab intestato vt inquit Castrens. in d. l. non dubium. Quia
33 huiusmodi † approbatio, non operatur conualidationem actus interim testamenti vel codicillorum ita quod inde ex testamento agi possit, sed facit eum valere in vim donationis, pacti, vel constituti vt idem Castrens. dicit ibidem post eū plenius Alex. & Siccar. col. 3. nu. 6.

Non obstat quod dicta partita sic descripta nō debere plus operari quam illius Reu. P. N. iudicialis depositio, & sic vnius testis lo-
34 co habenda & consequenter non probare, † quia si a partibus approbetur plene probat glos. Anto. & Cano. in cap. veniens. de testib. Iaso. in l. admouendi col. 78. de iu. iuran. versi. quid si vnus testis. Quod ampliatur procede
35 re † etiam si tacite approbetur Iaso. ibi. in fin. Ange. in l. sciendum de verb. oblig. Anto. de Butri. in cap. cum ad Sedem. de resti. spolia.
36 Nam sicuti partes † possunt dispensare cū numero testium, ita clarum est posse consentire quod vnus testis minus legitimus probet. l. si quis testibus de testi. glos. & Bart. in l. 1. §. 1. de Feri. Feli. in d. cap. veniens, quod verum est siue expresse siue tacite consentiant glo. sing. in §. ea licet. in auth. de testib. in verbo supplicijs quam sequitur Bald. & Imol. in l. ad testium. §. conditionem. ff. de testi. Butr. & Imol. in cap. ex literis. de transactio.

Maxime si testis sit fide dignus & facer-
37 dos † qui asserat se habuisse in confessione licentiam publicandi & hic quia tunc eius dicto plene standum Lap. alleg. 94. sequit alios citans Anto. Gab. lib. 1. de testib. conclusio 1. nume. 28.

38 Tertio principaliter allegatur casus † legis qui facit cessare omnem disputationem Cephal. consi. 138. Craue. consi. 4. sub nume. 21. Deci. consi. 484. Iaso. consi. 147. & 180. lib. 2.

Nam

Nam in hac materia minus solēnis & inutilis voluntatis stat decisio iuris quod si relinquatur aliquid † dilectæ personæ venientes ab intestato tenentur soluere non obstante inutili dispositione & imperfecta, adducitur tex. in terminis in l. in testamento iuncta glo. ibi in verbo debuisse. ff. de fideicom. libert. quam glo. dicit singularē Alcia. de præsump. in 28. præsump. primæ regul. nume. 6. & pro limitatione ad regulam sed ex inutili testamento nihil peti possit non procedat in legato facto dilectę personæ post Corne. ibi in d. l. non dubium tradit Ias. nume. 6. dicens d. gloss. communiter approbari & pro notabili sequitur Siccar. nume. 10. At hic legatum est factum neptibus testatoris ab eo dilectis & in causam dotis quæ pia reputatur cuius fauore vni tantum resti. creditur. l. Theopompus de dote per lega. secūdum intellectum Bart. ibi.

Merito hæredes Iulij qui comperta præde functi patris voluntate non ex ea sola scriptura sed ex conscientia relictorum legatorum illam agnouit & approbauit non minus inde bite quam impiæ huius residuati legati solutionem detrahant, cum etiam ex facto defuncti autoris approbantis teneantur maxime in foro ęquitatis & veritatis in† quo mortaliter peccat is qui sub prætextu defectus numeri. Testium vel alterius solemnitatis testamentum impugnare conatur Abb. Barba. & Ana. in cap. cum esses testa. Vasqui. de succes. crea. §. 1. nume. 23. & seq. & §. 2. nume. 9. & de succession. progre. §. 30. nume. 30. & seq. vbi de comm. opi. asserit reprobato Couarru. in d. cap. cum esses de testam.

Et hanc opinionem plerique ex nostratibus secuti sunt tanquam non dubiam in foro conscientiæ per denunciationem euangelicam, cum ex voluntate defuncti minus solemni oriatur obligatio naturalis. l. fi. & ibi Bal. C. ad. l. Falci. l. in testamento de fideicō. libert. l. fideicommissum. C. de cond. indebi. & est communis opinio vt post Alberi. & Iaso. in l. cum quis. C. de iur. & fa. ignoran. testatur Michael de Grassis lib. 2. commu. opin. cap. 3. testamentum. quęst. 1. Couarru. in cap. cum esses nume. 5. de testam. licet ipse contrarium teneat & Vasqui. de succession. creatio. lib. 1. §. 1. sub nu. 2. verficu. pro parte negatiua, licet & ipse contra sentiat Alciat. in cap. nouit nume. 47. de iudici.

Et naturaliter debitum in foro conscientiæ necessario solui debet Bartol. ad reprimen. in verbo denūciationem. docto. in cap. nouit de iudi. Couarru. d. cap. cum esses nu. 5. & quod huiusmodi legata in minus solemni dispositione debeantur in foro conscientiæ tenet Bart. in l. nemo potest de lega. 1. nu. 18. Alex. nume. 23. Rip. nume. 99. & alios citans asserit hanc esse communem opinionē Iuli. Clar. in §. testamentum. quæst. 90. & sequitur Eneas de Falco. in addi. ad Abba. in cap. quia plerique de immu. eccles. num. 43. in verbo sed totum vbi dicit quod interrogatus a clarissimo I. V. D. Domino Erasmo Vrbeuetano tunc Tuderti locum tenēte ita respondit. Verum vt dixi de iure quoque ciuili prædicta procederēt sine dubio propter expressum approbationem d. partitæ per supradicta & ad Parisi. consi. 68. lib. 3.

Et in patriam reuersus consultus sic de iure respondidi & per ista fuit aperta via concordiæ inter partes subsecutæ.

SVMMARIVM.

1 *HYPOTHECA pro legatis dicitur constituta super bonis testatoris deducto ære alieno.*
2 *Hypothecaria actio sine personali non consistit.*
3 *Hęres soluens prioribus creditoribus sine cessione iurium non agit, excipit tamen & retinet & se defendit aduersus posteriores.*
4 *Et hoc ius excipiendi & retinendi competit etiam singulari successori.*
5 *Vsufructuarius & si dicatur non teneri ad es alienum, permittit tamen quod ex bonis deducatur & soluatur.*
6 *Hæres qui creditor sit & hæres præsumitur tot bona hæreditaria accepisse pro suo credito insolutum & eo iure retinere.*
7 *Legatum habet ius tacitæ hypothecæ.*
8 *Hypotheca pro legatis est perpetua.*
9 *Legatum excedens vires patrimonij hodie non dicitur esse nullum.*
10 *Hypotheca tacita pro legatis an fuerit cognita de iure ff. vel an iure. C. introducta.*
11 *Hypotheca non cōmensuratur cum credito sed omnia bona amplectitur.*
12 *Legatarius non experitur sua hypotheca nisi super eo quod supereſt satisfactis creditoribus.*
13 *Hæres sine beneficio inuentarij præsumitur occultasse bona hæreditaria.*
14 *Hæres emens bona hæreditaria, adhuc ea remanent hypothecata creditoribus posterioribus.*
15 *Error patrimonij an vitiet legatum.*
Legatum an vitietur per errorem legantis qui de viribus patrimonij sui ignarus fuit.

ARGV-

ARGVMENTVM.

De intellectu & materia. l. creditoribus. ff. de separationibus.

Et de hypotheca pro legato competenti & de legato vltra vires patrimonij facto an sit nullum.

DECISIO. LIX.

DOM. Geneura de Vberinis vti legataria egerat aduersus bona Sebastiani sui viri pęnes tertios existentia. onerat enim Sebastianus testando suos hęredes quatenus emerent d. Dom. suæ vxori tot loca montium fidei quæ annatim ascenderent ad summa scut. 150. Qui tandem mortuus est relicto ita tenui patrimonio vt creditoribus vix supereſſet.

Quo fit vt hoc legatum nullam hypothecæ prærogatiuam habere videretur in bonis testatoris, sed tantum haberet hæredes obligatos qui simpliciter adeundo vidętur quasi contraxisse cum creditoribus, iuribus vulgaribus.

1 Dubium faciebat † quod legatarius ius hypothecæ haberet in eo tantum quod supereſſet deducto ęre alieno. l. creditoribus & ibi Rayne. Bar. Angel. & alij. ff. de separa. & in l. quoties eod. titu. vt nihil etiam referre videretur an de hypotheca ea lex loquatur, an
2 vero personalem actionem tãtum deneget † sine qua nec hypothecaria consistit. l. 1. vbi Alci. colum. pen. & Iaco. de Nigr. nume. 130. de lega. 1. Ias. in l. 1. num. 6. C. commu. de lega. Bello. institu. de fideicomm. liber. nu. 10. Couarru. in cap. Raynutius. §. 10. nume 4. de testamen.

Vrgebat & aliud, quod etsi hæredes quorum personam repræsentabant possessores isti, nulla iurium cessione impetrata ab anterioribus creditoribus testatoris quibus satisfecerunt, † posterioribus creditoribus aditũ
3 patefeciſſe dicerentur nec aliter priorũ creditorum locum adepti toto tit. C. de his qui. iu. pri. lo. Id tamen actiue intelligendum est, vt scilicet per istã solutionem agere nequeãt sine cessione, excipere tamen sic & retinere si bona illa pęnes se reperiantur, quæ soluendo ab ære alieno liberarunt. gloss. in l. cum prior. ff. de distrac. pigno. Cornel. cons. 245. nu. 13. lib. 1. Boeri. decis. 47. Negusan. de pigno. 3. membr. 5. par. princ. num. 3. Beninten. decis. 50. & est ratio quia si hæres non soluisset duraret anterior obligatio quæ desiderio
4 actricis noceret quod † quidem ius retinendi & excipiendi hæredibus competens competit etiam singularibus successoribus. l. etiam de iureiur. l. fin. de exceptio. rei iud. Aymo cons. 148.

5 Ad quod facit † quod de vsufructuari dicit Sozzi. cons. 109. nu. 8. lib. 1. qui & si non tenetur ad æs alienum permittit tamẽ quod ex bonis deducatur & soluatur Paris. cons. 46. nume. 23. lib. 2. Rota Roma. per Moed. decisio 123.

6 Facit, quod no. Aymo. cons. 195. num. 3. † hæredẽ qui creditor sit, videri tot bona hæreditaria pro credito suo accepisse insolutũ & eo iure retinere Bal. & Castren. in l. Stichũ. §. si credit. ff. de solutio. Sozz. Iun. cons. 170. nume. 5. lib. 2. Porti. Imolen. cons. 92. nu. 94. Marz. consil. 22. circa medium.

In contrarium pro actrice allegabatur ius
7 tacitæ hypothecæ quo † gaudent omnia legata. l. 1. & ibi doc. C. communia de lega. §. nostra & ibi no. instit. de lega. Scribentes in l. 1. de leg. 1. Negus. de pigno. memb. 4 2. par. nu.
8 157. † quæ perpetuo durat ad quoscunque vadant bona testatoris sic affecta Bald. in l. debitorem in prin. C. de pigno. & in l. si prædiũ. C. de euictio. quod ampliant procedere
9 etiã si legata excedãt vires hæreditatis † quia hodie talia legata non sunt nulla a principio sed ita demum creditoribus reclamantibus quibus permissum est Caluisiana, seu Fauiana actione reuocare. l. qui autem in fin. ff. quæ in fraud. credito. quod non procederet nisi legata ipso iure valuissent vt inquit Alcia. d. l. 1. nume. 14. de lega 1. vel hæredes adierint cum beneficio legis & inuentarii ita quod hæc res a futuro euentu pendeat vt sensit Barro. in l. si vniuersæ & ibi Castrens. nume. 1. C. de lega. & defendit Alcia. d. nume. 14. quidquid Bald. & Saly. senserint sine in specie, sine in quantitate legata consistant cum omnium eadem sit ratio, licet Bald. secus senserit cum quo non conuenit Salyc. idem retinens in vtroque casu in d. l. vniuersæ qui tamen quoad principalem quęstionem conciliari possunt circa validitatem legatorum vt negatiua opinio procedat quando ab initio appareat de viribus patrimonii non sufficientibus ad legata per confectione inuentarii.

Quare cum aliunde non constaret quod ista legata excedant vires patrimonij quàm ex de-

ex declaratione per annos 10. postea in Curia mercantię facta post morte testatoris per additionem hæreditatis & hæredis decoctionem, merito ab initio legata tenuisse censuimus. Nam tempore declarationis poterãt multa deesse quæ testator reliquisse & quæ occultari potuerunt, vnde quamdiu durant bona durat hypotheca.

10 Non obstat. l. creditoribus † quia siue ista tacita hypotheca fuerit cognita de iure digestorum vt sentit Cyn. d. l. 1. nume. 8. Com. de lega. & tenet. Barro. in d.l. creditoribus & ibi Bald. col. 3. & in l. 1. de lega. 1. quos sequitur Rom. in singu. 598. siue iure Codicis fit introducta vt in d.l. 1. C. com. de lega. & communiter videntur tenere doc. in d. l. 1. de legat. 1. & testantur addentes ad d. singul. Romani Iaſ. in d.l. 1. nume. 3. Alcia. nume. 29. de lega. 1. ista indagatio non est multum vtilis vt inquit Cror. in d.l. 1. nume. 76. in fin. de lega. 1. Vnum est quod ex quo hæredes isti inconsulte adierunt hæreditatem Sebastiani spræto beneficio inuentarii, si satisfecerunt creditoribus hæreditarijs aliter quàm per distractionem bonorum hæreditatis veluti de suo proprio vt facere tenebantur ista hypotheca pro legatis non euanuit aut igitur gratum ad. l. creditoribus loquitur quando est facta bonorum separatio quæ facit & creditores hac diligentia hærede relicto & bonis confici meliorem sibi conditionem nanciscuntur aut ita intelligenda erit d. l. creditoribus vt omnino non deneget hypothecam sed effectu ipsum respiciat quo carent legatarij quandiu creditoribus sit satisfactũ quos lex anteponit quod suadetur ex textu, ibi in ea tantum parte &c. quæ verba non conueniunt hypothecæ † cuius natura est vt quẽadmodum non commensuratur cum credito Bald. in d.l. creditoribus versic. item nota ita etiam nec vllis est finibus præscripta vt latissime pateat & omnia bona amplectatur Negusa. de pigno. 2. parte. 4. memb. nu. 165.

Et ita intelligenda sunt dicta per Bartol. Angel. Alberi. & alios in d. l. creditoribus in 11 eo † scilicet quod supereſt legatarios habere hypothecam quoad rem & effectum, ideſt quod legatarij non possint prius experiri effectualiter sua hypotheca nisi satisfactis creditoribus, non autem quod es alienum prę-fiet impedimentum ne hypotheca oriatur pro legatis & quod legata ab initio non valeant & secum non afferant hanc hypothecam licet otiosam & inutilem, nisi simplex & inconsulta hæredis aditio accessisset propter quod moti fuimus ad dicendum vt non solum teneatur vltra vires hæreditarias legatariis Iaſ. in l. 1. §. denique nume. 7. ad Trebellia. sed & hypothecæ primeuæ ius maneat & exerceri potuisse contra tertios istos possessores qui non gaudent eadem creditorum hæreditariorum prærogatiua de qua loquuntur Bar. & alii in d.l. creditoribus vt scilicet nõ valeãt instituere hypothecariam sed personalẽ aduersus hęredes dirigere oporte 12 re. l. seruus. §. si vero creditores. C. de iu. deli.

Nec enim comperimus hæredem hũc sic inconsulto adeuntem & debita hæreditaria soluentem, iura creditorum & prælaturam nanciscì ita quod legatarios excludat. Nam cum præsumptione legis & nos credidimus eos soluisse de ære hęreditario & sic feciſſe quod erat suum facere, & ad quod tenebatur,
13 non autem ea ratione vt aliqui existimant, † quia sic voluerit hæres, sed quia lex prę-sumit semper adesse de bonis defuncti, sed occultata per hęredem vt post Ioan. And. Bald. & alios not. Areti. in rub. de acq. hæred. col. 3. Iaſ. in l. fin. §. 1. nume. 2. C. de iure delib.

14 Immo † etiam si hæres bona hæreditaria emisset a creditoribus eodem modo oneri hypothecę subintrant, si alii etiam posteriores creditores eadem bona impetere vellẽt gloſſ. in l. 2. & ibi Castrenſ. & Iaſ. C. de rep. hęredi. Negusan. de pigno. 5. par. memb. 3. nu. 5. & in terminis Bero. quæst. 63.

Et allegata per Negusan. d. 3. memb. num. 3. non nocere actrici dicebamus quia locum habent in emptoribus qui soluunt creditoribus, non autem in debitore soluente & etiã cum pecunia emptoris satisfaciente creditoribus suis Fulgo. in l. prima in princ. ff. quib. mod. pign. solua. Hic autem hæredes ipsi soluerunt & de pecuniis hæreditariis iuris præsumptione. l. 2. vbi Barro. not. C. pro socio.

Vnde sicut ipsis hæredibus non competit ius retinendi nec excipiendi sic nec habentibus causam ab eis.

Et ex his patet responsio ad Aymo. consi. 295. & ad Sozi. Iuni. d. consi. 109. sunt enim illi casus diuersi & diuersam rationem habẽtes vt colligitur ex prædictis.

Nec obstat testatorem errore ductum ad ita legandum existimando plus esse in suis bonis quam in his esset & tamquam er-
15 roneam dispositionem non valere † quia testator non fecit mentionem de bonis suis per modum causę in quibus terminis loquitur

tur Bart. in l. demonstratio falsa, num. 13. de cond. & demonstr. Immo in ea parte nil dixit de ea re, sed solum errauit circa vires sui patrimonij si ita fuit quod non est credendum, quod non vitiat legatum auc. sed cum testator in fin. C. ad l. falci. vbi valent legata vltra vires non cõfecto inuentario, quod nõ esset si error vitiaret.

Non obst. statutum de Cessantibus, quia actrix est creditrix hæreditatis Sebastiani, & in illius bonis habet hypothecam & ista sunt bona Sebastiani & nihil habet commune cũ creditoribus hæredum decoctorum merito illis præferenda fuit. l. hæreditatem de actio. & obl. gl. in l. fi. C. de hæred. actio.

Elegit enim legataria ex tribus actionibus ad legatum competentibus viam hypothecariam omissa personali quam sibi tutiorem existimauit, &c.

SVMMARIVM.

1 IVDEX competens quis dicatur.
2 Ciuitas quælibet præsumitur libera.
3 Pistorienses ciues non trahi posse Florentiæ.
4 Ciuis ex priuilegio gaudet priuilegijs vti originarius.
5 Ciuis ciuitatis dominantis non ligatur statuto ciuitatis subditæ.
6 Pistorium non comprehenditur sub statutis & ordinamentis Florentiæ nisi specialiter de ea fiat mentio.
7 Lex noua declaratiue procedens trahitur ad præterita.
8 Pistorij ciuitas non subest Florentiæ, sed dicitur ciuitas socia.
9 Socia ciuitas & socius Rex quis dicatur.
10 Sociari inter se ciuitates quid sit.
11 Confederati & adhærentes qui dicantur. Adhærentes qui dicantur.
12 Federis genus triplex.
13 Persona loquens semper intelligitur excepta.
14 Inferior superioris factum non improbat.
15 Princeps solus suo rescripto ius rei iudicatæ tollit.

ARGVMENTVM.

Pistorij ciuitas socia ciuitatis Florentiæ & non subdita.

Et de ciuitate socia, adhærenti & confederata.

Et quid sit sociari & confederari, & de multiplici fœderis genere, &c.

DECISIO LX.

DOM. Bracciolini de Pistorio egerunt aduersus Illustrissimum D. Marchionem Fabiũ de Malespinis, & litis consortes ad recuperationem nõnullorum bonorum vigore prætensi fideicõmissi, & succubuerunt; quia per nos fuerunt absoluti dicti Illustrissimi rei conuenti, cum reseruatione tamen iuris, si quod competit, iterum consultus reassumendi testamentum illud, quo Bracciolini nitebantur.

Huius victoriæ dicti de Malespinis minime contenti monerunt iudicium cõtra dd. de Bracciolinis coram D. Iud. quarteriorum petentes per viam principalis petitionis declarari præfatam iurium reseruationem fieri non potuisse, ac nullum ius illis competere consultus sumendi, sententiamq. nostram perinde haberi, ac si simpliciter, & sine reseruatione lata foret.

Quibus opposuerunt Bracciolini de Iudicis incompetentia, eam iustificando, tam de iure communi, quam statutario d. Ciuitatis Pistorij.

Competens enim de iure Iudex ordinarius is est, † qui rei conuenti Iudex est glo. in 1 cap. 1. § fi. de prohib. feud. aliena. per Feder. doc. in l. fi. ff. de iurisd. om. Iud. † & in dubio 2 quælibet ciuitas præsumitur libera l. altius. C. de seruit. & aq. & in puncto, quòd in dubio vna ciuitas, non præsumatur alteri subiecta cõsuluit ꝓ ciuitate Sauonæ, Dec. cons. 360.

Quod etiam videtur expresse decisum p statuta Pistorij legitime cõfirmata lib. 7. cap. antepen. & penul. † Quibus cauetur ciues Pi- 3 storienses, non posse trahi ad tribunalia ciuitatis Florentię nisi in Curia Mercantiæ, vt habetur lib. 1. c. 12. statutorum d. Ciuitatis Pistorij.

Et quamuis per viam appellationis aliter seruetur, id tamen est ex iure deuoluto, sic dicente statuto Pistorij lib. 2. cap. 2.

Replicabãt ex aduerso dd. de Malespinis, id locum sibi vendicare, quoad alios, non autem, quoad ciues Florentinos, qui vigore cõtrarij statuti Ciuitatis Florentiæ dominantis habent facultatem trahẽdi quemcunque de districtu, & comitatu Florentiæ coram officiali, vel Rectore Florentię, vt patet lib. 4. cap. 34. statuto Pistorium autem esse de eius comitatu alio statuto, seu deliberatione ædita de anno 1401 comprobabant.

Et

Et ſtante, quod Illuſtr. D. Marchio ſit effectus Ciuis Florẽtinus de quo nõ ambigebat† & gaudeat oibus priuilegijs, quibus gaudent alii originarii ciues Ciuitatis Florẽtię Bart. in l. maritus. §. legis col. 1. in fi. de adult. Ruy. cõſ. 227. nu. 2. lib. 1. & ſit ciuis Ciuitatis dñiantis† nõ ligatur ſtatutis loci ſubditi, ac prædominari poteritque, non obſtante aliquo ſtatuto in contrarium ædito, vel ędendo habere ſubditos huius Ciuitatis ad Palatium D. Poteſtatis ſic expreſſe dictante dicto ſtatuto cap. 34.

Quibus tamen, nõ obſtãtibus pronũciauimus D. Iudicẽ quarteriorũ incõpetentẽ, & nõ potuiſſe, neque poſſe in hac cauſa ſe ſe intromittere moti quia d. ſtatutũ cap. 34. & d. deliberatio ędita de anno 1401. nõ comprẽhendũt Ciuit. Piſtorij & licet in d. deliberatione dicatur Piſtoriũ eſſe de comitatu Florẽ. id tñ fuit factũ in gratiã Piſtoriẽſiũ, tunc tẽporis pp diſcordias, & bella ingiter perturbatorũ. non autẽ, quod inde Reſp. Florentina eius intẽtionis fuerit, acquirere aliquã ſuperioritatẽ in Piſtoriẽſes, qđ nõ obſcure oſtẽdit alia deliberatio, ſeu puiſio in generali Flor. cõſilio poſtea ædita de anno 1496. vbi inter alia, ſic legitur.

Ancor che d. Città, & homini di Piſtoia, & cõtado, nõ s'intẽdino, ne ſiano in alcun modo cõpreſi in alcuna prouiſion, o legge, che per l'auuenir ſi faceſſe p il comune di Fiorenza la qual in genere cõprẽdeſſi, ò toccaſſi, l'homini della Iuriſd. Fiorentina ſe particularmẽte nõ ſarà ſtata fatta ſpeciale, & eſpreſſa menzione di d. Città, contado, homini, & perſone di Piſtoia &c.

Quod quidẽ ordinamentũ, ſeu lex ſuperueniens, cũ ſtet declaratiue ibi anche nõ s'intendino, † ne dum ad futura, ſed etiã ad prætenta ſe extendit ſecundũ Imol. in cap. fi. de conſtit. Vaſq. lib. 1. quæſtio. Illuſtri. c. 44. nu. 2. ſed cũ nullibi, nec ante, nec poſtea reperiatur expſſe cautũ qđ Piſtoriẽſes trahi poſſint à Ciuibus Flor. ad forũ Ptãtis Florẽtię meritò &c.

Et vlterius cp Piſtoriũ, nõ ſubalterneẽ ideſt, † non ſubſit Ciuitati Florentiæ (ſic. n. declarat Rebuff. de ſentẽ. prouiſ. ar. 1. gl. 2. in refragabile præbent teſtimoniũ monumẽta, & inſcriptiones, quę hodie legũtur, & patẽt omnibus in Aula magna Sereniſsimi M. Ducis. Vbi appellat Sereniſ. Dux Piſtoriũ Ciuitatẽ ſociam. Quæ verba hoc importãt, videlicet qđ Piſtoriẽſes apud Florẽtinos libertatẽ in rerũ ſuarũ dominiũ retineãt, ſicuti Florẽtini apud Piſtonenſes, ita ad literã declarat tex. in l. nõ dubito. ff. de capt. & poſtlim. reuerſis.

9 De quibus † verbis videlicet, de Ciuitate ſocia. meminit ẽt tex. in l poſtliminiũ eſt ius §. poſtliminio eo. tit. inquiens poſtliminio redíſſe dici debere eũ quoq;, qui ad ciuitatẽ amicã ſociãue, vel ad regẽ ſociũ, vel amicũ p-
10 uenerit. Sociari autẽ † ciuitates inter ſe nil aliud eſt, quã fęderis vinculo colligari, pp qđ non inducitur ſubiectio, ſed ſub protectione receptio Card. in Clemẽ. ne Romani de electio. & no. Bude. in anno. pandecta ad d. l. nõ dubito. Alcia. conſi. 460. Brun. col. 87. nu. 3. &
11 dicit Natta in conſ. 301. † qđ confęderati, & adhęrentes dicuntur eſſe liberi, nec ſubſunt eius iuriſdictioni, licet ſit ſemper inſpiciẽdus tenor cõfęderationis teſte Marti. Sãde. in tra-
12 de cõfędera. q. 7. † triplex. n. eſt fęderis genus ſecundũ tit. Liui. lib. 4. decade. 4. Vnũ quod ęquũ dicitur, & amicitiæ cauſa initũ, quod eſt inter eos, cp inter ſe hoſtes nõ ſunt, qđ genus parit ęqualitatẽ, vt vnus alteri non ſubſit, nec legis det, neq; recipiat, quod eſt proprium victoris, & victi, & in hoc verſat Piſtoriũ cũ Florẽtina cũ qua ad amicitiã ſociali fędere cohiuit, alterũ vero dr fędus impar, tertiũ vero dedititiũ, & hæc duo nõ faciũt ad rẽ noſtrã, ſed de his erit vidẽdus Menoc. de arb. iu. lib. 1. q. 100. Accedit in argumẽtũ libertatis, & non ſubiectionis d. Ciuitatis, cp in illa celebri annua ſolẽnitate S. Ioan. in qua ſono tubæ citãtur, & vocantur oẽs Ciuitates ſubditæ dominio Florentino, & Sereniſs. mag. Ducibus, vt cõpareãt ad recognoſcẽdũ ſuperioritatem, nõ nominatur, nec vocatur Ciuitas Piſtorii.

Nec ob. ſtat. c. 34. derogatoriũ ſtatutis ędi tis, vel ędẽdis in cõtrariũ, & ſic annullatiuũ illius prouiſionis promulgatæ de anno 1496.

Quia intelligi debet de ſtatutis æditis, vel ædẽdis ab aliis, non autẽ ab ipſis met ſtatuẽtibus, qui ſibi non cenſentur legem imponere voluiſſe, quin ab ea recedere, non liceret, l. ſi quis in principio de legat. 3.

13 Et † in quolibet ſermone intelligitur excepta perſona loquentis. l. Paulus. §. fi. & ibi gloſſ. & Barto. ff. de pigno. Pil. quæſt. 24. cum concord. per Anto. Gabri. lib. 6. de verbo. ſignific. concluſ. 9.

14 Poſtremò obſtabat res iudicata, † contra quam nefas fuit inſurgere, & maxime coram inferiore Iudice qui ſuperioris factũ, non reuocat l. minor magiſtratus de mino. Aym. conſi. 148. nu. 3.

15 Ex † ſolo. n. Principis reſcripto ius ex ſniã, & re iudicata q̃ſitũ in dubiũ reuocãt, vt inqt Phil. Frã. in c. ſua nobis nu. 15. ext. de app. &c.

SVMMARIVM.

1 NOMINANDI aliũ in contractibus facultas reseruari sæpe solet.
2 Dies & pœna in contractu apposita impediũt moræ purgationem.
Mora impurgabilis est si in contractu sit dies & pœna.
3 Mora a prælato solo sine capitulo remitti non potest.
Prælatus solus sine capitulo morã incursam non remittit.
4 Hospitalarius prælato collegiatę ecclesiæ comparatur.
5 Clausula ipso iure & absque declaratione &c. reddit moram impurgabilem mora non purgatur si sit adiecta pœna cum die ipso iure & absque declaratione.
6 Mora non purgatur in emphyteosi, si post biennium sint elapsi 10. menses.
Emphyteota non purgat moram lapsi 10. mensibus post biennium.
7 Quinimo ne quidem post duos menses.
8 Caducitatis declaratio requirit speciale mandatum.
9 Hospitalarius tutori comparatur.
10 Moræ purgatio non admittitur secuta declaratione caducitatis.
11 Executione facta ab homine vel a lege impeditur purgatio moræ.
12 Mora geminata excludit purgationem.
13 Etiam de æquitate Canonica.
14 Hospitale an ecclesiasticus locus dicatur esse.
15 Hospitale in dubio præsumitur erectum sine autoritate episcopi.
16 Hospitale gubernatũ a laicis non dicitur ecclesiasticũ.
17 Hospitale si non ecclesiasticus pius tamen locus dicitur.
18 Solemnitas & consensus apostolicus cursu temporis præsumitur accessisse.
19 Canonis libera receptio remittit caducitatem.
20 Caducitas censetur remissa per receptionem canonis siue protestatione secus cum protestatione.
21 Caducitas an per successorem intentari possit.
22 Oblatio canonis ante declaratam caducitatem & ante diem citationis impedit caducitatem.
23 Mora per depositum reale post declarationem purgatur.
24 Caducitas ante declarationem non dicitur commissa.
25 Etiam non obstantibus verbis ipso iure solutioni seu priuationi adiectis.
26 Mora purgatur celeri satisfactione.
27 Etiam si iuramentum interuenerit.
28 Mora procedens ex actu affirmatiuo purgatur & multo magis si ex actu negatiuo.
29 Celeris satisfactio quando dicatur.
30 Emphyteosis ecclesiastica non differt a priuata in purgatione moræ.
31 Æquitas canonica omnibus est communis.
32 Pœna stricte interpretanda.
33 Dies & pœna impedit purgationem moræ de vigore iuris secus de æquitate.
34 Oblatio præsumitur præcessisse ad euitandam pœnam.
35 Declaratoria requiritur in pœnis incursis ipso iure.

ARGVMENTVM.

De purgatione morę & an & quãdo ab emphyteota fieri posit, & de hospitali laicorum an ecclesiasticus locus dicatur, vel saltim pius.

DECISIO. LXI.

NOBILES de Mapheis Volaterrani conduxerunt de anno 1531. in emphyteosim ab hospitalario d. ciuitatis domũ sub annuo canone librarũ 31. & hęc cõductio fuit facta pro se & nominãdis ab eis, qui modus cõtrahẽdi frequẽs est & a iure non improbatus vt inquit Deci. in cõs. 543. Benuenu. Stracha in tract. de assecura. in glo. 29. nu. 6. Quorũ is qui primo sic cõduxit intra conuentũ tẽpus non nominauit, neq; intra bienniũ in d. domo & pro eius reparatione impẽderat ex conuẽtione impẽdenda, licet longe post expenderit & repararit, & vlterius eisdẽ de Mapheis obiiciebatur qd cessassent p biẽniũ in cessatione canonis.

Et propterea ex vtroq; capite Hospitalarius intentauit caduciratis iudiciũ addendo alienationi non accessisse autoritatẽ apostolicã & in cõtractu fuisse appositam diem & pœnam, ita quod moræ macula vix abstergi valeat. l. magnã. C. de cõtra. stipul. l. traiectitię. §. de illo ff. de actio. & oblig. Sozi. in cõs. 199. nume. 6. & 288. num. 34. lib. 2. Paris. consi. 19. nume. 199. lib. 2. & de commu. opin. Sylua. consi. 85. nume. 4.

Quæ quidẽ mora nec ab ipso hospitalario remitti potuisset, quia in rebus grauioribus peragendis sine autoritate magistratus se intromittere nõ potest si eũ prælato Collegiatę ecclesię cõparemus secũdũ gl. in cap. potuit extra loca. quem receptam testatur Bero. in consi. 122. in fin. lib. 1. Iuli. Clar. in §. emphy. quæst. 8. versi. aut vero ecclesia.

Et dato qd prædicta cessarent, vrgere videbatur quod sit cessatũ in solutione canonis ad quã guarẽtigiato instrumẽto tenebant qd reddit morã impurgabilem si credamus Segur. & ibi adden. in l. si ex legati causa nume. 212. de verbo. obli. præsertim quod vltra diẽ sit ẽt pœna ipso iure absq; declaratione incurrẽda, quæ oia morę purgationi aditũ claudũt gl. in Clem. ne in agro. vers. ipso iure de statu Monach. Corne. consi. 246. nu. 3. lib. 3. Natta. consi. 365. nu. 10. Bero. consi. 150. nu. 2. lib. 1. etiã si celeris esset purgatio post effectũ morę consumatum idem Bero. in cap. potuit nu. 60. Barto. in l. si insulam. de verbo. obliga. & ibi Rip. nume. 77. Alcia. nume. 21. Grat. cõs. 93. nume. 62. lib. 1. & maxime si post biennii decem menses effluxerint, quo casu moræ purgatio non admittitur vt respondit Bertran.

trân. in cõsi. 11. lib. 3. alias 1. par. 2. volu. Imò nec post duos menses Fulgo. consil. 7. col. 3.

Præsertim quod hic non desiderabatur declaratio nullitatis procurata ab hospitalario priusquam Maphei purgationem more attentarent, quæ quidem petitio & declaratio caducitatis & si speciale mandatum requirat Bero. d. consi. 150. nume. 18. Bursat. consi. 26. nume. 41. potuit tamen fieri ab hospitalario, qui cum tutori equiparetur. l. orphanotrophos & ibi Bartol. & alii no. C. de epis. & cleri. generalem habet administrationem in his quoque quæ speciale mandatum requirunt ad no. per gloss. & docto. in l. man dato generali. ff. de procu. Alexan. consil. 22. nume. 9. lib. 1. vt hoc vno modo etiam illis satisfactum sit qui declarationem adhibendam dixerunt vt fuit Barto. in l. 1. si ager vectiga. vel emphy. Cephal. consi. 25. nume. 25. qua declaratione secuta omnes tenent more purgationem exclusam esse Deci. pro communi in consil. 160. in fin. Alcia. in d. l. si insulam num. 21. Cephal. d. consil. 25. nume. 27. non minus quam si ab homine vel a lege executio facta foret quo casu pariter mora non purgatur. l. is cui. ff. de legat. 1. Barto. in d. l. si insulam quæst. 1. Bero. d. cap. potuit nu. 60. & de cõi opi. Bologn. consi. 16. nu. 46.

Maxime si mora sit geminata quæ sola geminatio purgationem excludit Barto. Ange. Roma. & alii in d. l. si insulam Bero. d. cap. potuit nume. 142. & in consi. 120. nume. 21. lib. 1. Cephal. d. consil. 25. nume. 2. Ita quod tali casu nec æquitas canonica pro sit ad purgãdam moram Bero. in d. consi. 120. & præsertim in casu isto Mapheorum vbi de priuata emphytheosi agitur in qua non videtur procedere cap. potuit quod solum in emphytheosi ecclesiastica locum habet Iuli. Clar. in §. emphytheosis. quæst. 8. versic. secus autem & Bursat. d. consi. 26. nume. 43. licet aliqui id impugnent, videlicet, quod æquitas canonica procedat etiam in emphytheosi priuata.

In contrarium contra hospitale replicabatur quod hoc hospitale non dicebatur locus ecclesiasticus quod nec episcopi autoritate erectum constet cap. ad hæc, cap. de Xenodochiis extra de religio. domi. docto. in clementi. quia eod. tit. Fely. in cap. de quarta de rescrip. nu. 12. vbi etiam Bero. nu. 8. Tiraq. de priuil. piæ cau. in præfa. versic. id quod Anto. Gab. de pia causa conclusio 2. Hiero. Gab. cõsil. 162. nu. 6. pro ut in dudio sine licentia episcopi constructum præsumi debet quantuncunque ibi pia opera exerceantur Federi. de Senis consi. 125. Roma. in singul. 325. & ibi adden. Riminal. Seni. consi. 476. nume. 13. & maxime si gubernetur a Laicis, & onera ecclesiastica non supportet & alia desint quæ locum illum ecclesiasticũ faciant de quibus Afflic. de iure protho. in prin. num. 12. versi. subsequẽter Corne. cõsi. 206. lib. 1. Parisi. cõs. 50. nu. 26. lib. 2. & pro concord. Anto. Gabri. de pia causa conclu. 1. Mohed. decisio. 94. licet pius locus dici possit qui a sacro multum distat Card. cons. 131. Deci. in consi. 148. & ex statutis d. ciuitatis constat d. hospitale nihil habere cõmune cum rebus ecclesiasticis & si qua pontificis autoritate hæc locatio indiguisset, vtique tanti tpis cursũ interueni sse censeri debet cũ ppetua cõductorũ possessione cõiuncto, quicquid esset sine possedissent Deci. in puncto Paulinæ constitutionis consi. 329. nu. 5. Gozzad. consi. 73. Bero. in consi. 173. nu. 58. lib. 1. Marzari. consi. 15. col. 4. quod verius & receptius contra Aymonẽ testatur Hiero. Gabri. in consi. 36. nu. 51. etiã in his quæ grauioris sunt præiudicii Cephal. consi. 314. nu. 5. Hiero. Gabri. d. consi. 36. nu. 52. & ista erant quãtũ ad nullitatẽ spectabant.

Quantũ vero ad caducitatẽ ob non impẽsum nec in tẽpore nominatũ hęc videbãt remissa per liberã receptionẽ canonis. l. cõmissoria. C. de pac. int. emp. & vendito. glos. in l. 2. in verbo repellere & ibi docto. C. de iu. emphytheo. & in cap. potuit extra loc. Ruy. cõs. 151. nu. 6. lib. 3. Gigas. de pensio. q. 73. Bero. cõs. 117. nu. 9. lib. 1. & per Iuli. Clar. §. emphytheosis quæst. 10.

Et hoc siue caducitas proueniat a nõ solutione canonis siue ab alienatione, siue alia de causa. Iuli. Clar. d. q. 10. Hęc. n. æquiperantur quoad hoc Bero. cõs. 120. in prin. lib. 1. Cephal. cõs. 135. nu. 15. Licet forte aliud iuris sit si non simpliciter, sed cũ protestatione recipiãt Corne. consi. 40. nu. 10. lib. 4. Ias. in l. post morã nu. 4. ff. de eo quod certo lo. Bero. d. cõsi. 125. nu. 1. & cõs. 200. lib. 1. siue pro præterito, siue pro futuro tẽpore recipiatur Bar. in d. l. 2. nu. 8. Rimi. Seni. de magis cõi cõsil. 94. nu. 63. lib. 1. licet hoc vltimũ nõ trãseat sine cõtradictore vt cõstat ex traditis p doc. in d. l. 2. & p Gigan. d. quæst. 73. Clar. d. q. 10.

Quo vero ad ptermissam canonis solutionem quod negociũ satisfaciebat dicebãt nõ obstare etiam qd per hospitalariũ successorẽ intentari valuerit quod negat Cassado. decis. 2. & 3. locati. Ruyn. consilio 159. numero

12.& 13.lib.1. Aymo. consil.59 nu.8. Tiraquel. in l. si vnquam in verbo suscepterit nu. 215.C.de reuo.dona.

Nam nō solum eadem die citationis fuit facta oblatio ante petitam declarationem caducitatis quæ satis est ad impediendam caducitatem sic testante de communi Salyce. in d.l.2.& ibi Ias.nume.182.Sozzin.d.consi. 118.nu.10.lib.1.etiam si declaratio præcesserit Veronens. cautel. 135. post Innocent. in d.cap.potuit nu.2.Specul.de emphytheo. §. nunc aliqua num. 107. Couarru.pro equiori cap.17.nu.4.lib. 3. sed etiam depositum fuit factum reale quo casu etiam post declaratio nem fas esse videtur moram purgare. Ias. in d.l.2.nume.79.

Ante enim quam Dominus declaret non dicitur commissa pęna Clar. pro communi d.§.emphytheosis quæst.9. in prin.

Etiam non obstantibus illis verbis ipso iure solutioni & priuationi adiectis Cephal. d. consi.25.num.25.Nam intelligitur Domino volente & declarante.

Et quod celeri satisfactione mora purgetur est communis opinio testa.Bursat.consi. 26.nu. 42. etiam si iuramentum interuenerit quod hic desideratur,de magis cōmuni Bursat.ibi nu.43.etiam si ex actu affirmatiuo prō ueniissent Bero.d.cap. potuit nu. 164. multo magis quando ex actu negatiuo mora procedat vt hic facilius purgat Bero. ibidē nu. 165.

Celeris autem satisfactio quando dicatur, Iudicis arbitrio residet, ex communi opin. Iuli.Clar.d.§.emphytheosis. quæst. 8.versic. item quæro.Menochi.de arbitra.lib.2. cent. 1.casu 7.in fin.

Et licet hæc omnia emphytheosi ecclesiæ conueniant a priuatis tamen non discrepant Deci.d.consi.138.nu.7.Alex. consi. 105.nu. 10.lib.3.Bero.d. cap.potuit nu.142.Maxime si non interfit ecclesiæ, quo casu indifferenter purgatio admittitur Grat.consi. 42.num. 22.& 79.nu.20. lib.1.

Vnde non solum quoad ecclesiasticam receptum dicit Rip.in d.l.si insulam nu.38.sed etiam quoad priuatam defendit Sarmient. lib.7.cap. 5. selecta.senten. & hoc esse equius inquit Bero.in d.cap.potuit nu.141.Maxime vbi ex Synodali constitutione procedatur sola facti veritate inspecta Natta. consil.573. nu.35. vt hic. Quæ quidem ęquitas omnibus est communis secundum Ias. d.l.2. num.78. Bero.d.cap.potuit nume. 141. Bru. in tracta. de Mora nu.237.

Et in pęnis strictę agendum fore videbatur, a quibus quælibet causa excusat Gigas. quæst.75.& 80.nu.8.Bero.consi. 145.nu.13. lib.1.

Nec obstat diem & pęnā impedire moræ purgationem, quia id forte procederet inspecto rigore iurisciuilis, vel in his quæ declarationem aliquam non expectant, secus de ęquitate canonica Parisi. consil. 19. nume. 193.lib.2.lib.3.Deci.consi.138.nu.7.

Vnde ad euitandam pęnam solet pręsumi in dubio quod oblatio præcesserit. Osasch. decisio.Pedemonta.71.nu 45.

Nec obstant verba ipso iure caducitas intelligatur incursam nam & adhuc declaratione opus erat Cephal.d.consi.25.num.25. Iuli. Clar.pro commu.d.quęst.9.

Vltra quod interim non censetur emphytheota prorsus priuatus secundum Inno.& Butri.in d.cap.potuit Riminal.d. consi.421. nu.17.& seq.

Vltimo rem claram reddidit pro Mapheis quod compertum sit per plures annos plus soluisse & vltra summā dd. librarum 31. pro canone annuo promissarum, ita quod in hāc causam veluti duriorem conuertere potuerint merito &c.

SVMMARIVM.

1 *EMPHYTHEOSIS ab vno recepta & ab eodem veluti, a fonte ad alios deriuata, si diuidatur inter eos pars vnius deficiens non accrescit alteri nisi per lineam finitam illius.*
2 *Possessionis causam mutare quis potest.*
3 *Emphytheosi per diuisionem non censeri renunciatum. Diuisio non inducit renunciationem emphytheosis.*
4 *Diuisio inter hæredes vim permutationis habet.*
5 *Euictio debetur in contractu permutationis. Permutationis contractus euictionem admittit.*
6 *Æequalitas seruanda inter fratres.*
7 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
8 *Partium conuentiones seruandæ sunt.*
9 *Euictio quem tenet,repellitur agendo.*
10 *Euictio non debetur si ex natura rei res diuisa euincatur.*
11 *Necessitati se astringens,sibi imputet.*
12 *Euictio procedat quandoque etiam re euicta de sui natura si sic conuentum sit.*
13 *Æequalitas sufficit quod semel adfuerit, licet tractu temporis inæqualitas contingat.*
14 *Dictio super hypothecam potius quam venditionem annuit.*
15 *Præcij mentio venditionem arguit.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De diuisione rei emphytheoticæ inter plures & an & quando ius accrescendi locum habeat.

De euictione rei emphytheoticę in portionem alterius obuentæ.

DECISIO LXII.

DOminicus de Béuenutis conduxerat in emphytheosim p lineã masculinã ab ecclesia 13. staria terrarũ & alia quinq; a R. D. Ludouico Martello.

Quæ † conductio sic ab vno recepta & ab eodem veluti a fonte ad alios deriuata est eius naturæ vt si inter eos diuidatur pars vni obueniens, alteri non accedat nisi cessante linea illius, Castrẽ. in cõsi. 300. lib. 2. Ruy. cõs. 116. nu. 11. lib. 1. Natta in cõsil. 22. Corne. in consi. 37. nu. 8. lib. 3. Bero. cõs. 93. nu. 26. lib. 1.

Decessit Dominicus relictis filiis, videlicet Petroantonio & Francisco & facta diuisione inter eos dd. staria 13. obuenerũt in portione Petriantonij, alia vero quinq; in parte Francisci & sub his verbis conuenerunt, videlicet.

Et quando detti beni emphytheotici p se stessi, o per loro natura ricadessero, vogliano che ql tale, che le pdesse sia refatto dall' altro per metà come si costuma nella pmessa della desesione generale de' beni cõmuni diuisi.

Successiue mortuis dd. fratribus, relictis tamen filiis videlicet ex Petroantonio Benuenutus & ex Francisco Ioannesbaptista idẽ Ioannes Baptista (qui tandem sine linea decessit) vẽdidit prędium in diuisione sibi obuentum Matheo Caffareccio.

Benuenutus primi conductoris neptos egit aduersus emptorem ad dd. staria quinque emphytheotica terrarum vigore conductionis Auitæ tanquam ab vno ad plures deriuatæ quo casu locum ius accrescendi vel non decrescendi habere dicebat virtute repetitę concessionis & habita ratione primæ inuestituræ vt post Bal. Deci. Cagnol. & alios per eum relatos declarat Ronchagall. in l. eãdem in prin. nu. 136. ff. de duob. reis, vbi etiã subdit non esse in potestate alterius ex fratribus præmorientibus portionem suam alteri relinquere & alios priuare ad quos pertinet ex prima inuestitura.

Nec non petiit ab eodem emptore staria quatuor terrarum liberarũ pro adequatione diuisionum, ex quo maiorem partem de bonis linellariis habuerit Petrusantonius eius pater quam Franciscus patruus.

Et quamuis dd. bona emphiteotica penes actorem essent, ex quo tamen venit casus iuris accrescendi propter mortem Io. Baptistæ sine linea, bona illa fingũtur breui manu, se ipso euicta † & vbi prius tenebat ea iure diuisionis, modo retinet iure primæ inuestituræ relicto titulo diuisionis ad Bart. & alios. in l. 4. ff. ad l. Falci. & per Ruy. in cõsi. 156. vers. in quæstione lib. 5. & per Docto. in l. si a substituto. ff. de lega. 1.

3 Subdendo † per diuisionem non censeri renunciatum iuri emphytheotico ex cõmunitertraditis per doc. in l. qui Romæ. §. duo fratres de verb. oblig. & nouissime plene per Macha. de Anguill. cons. 66. & 76.

4 Et cum † diuisio inter cohæredes dicatur habere vim permutationis. l. cum pater. §. hæreditatem de lega. 1. †

5 & in contractu permutationis euictio præsteturl. 1. ff. de euictio. & ne dum ad bona sed quoque ad præcium & interesse agi posse inquit Alex. in d. §. duo fratres num. 61. in fin. merito locum fore petitis contendebar.

Reddebatur probabilis hæc agentis intentio quia tendebat ad inducendã æqualitatem

6 inter fratres, † pro qua seruãda iura semper lauare testator Sozz. Iuni. cõs. 147. nu. 38. lib. 1. l. cũ pater. §. euictis de leg. 1. Rebuff. super cõstit. regi. de inquisi. seu commissa. art. 1. glo. 1.

Et ita in vna tacitę euictionis contra Fiscũ Rotã hãc tenuisse affirmabat de anno 1575.

Fuit etiã in hoc iudicio reconuẽtus actor ad traditionem vnius starij terrę cum diuisio venditi Ioannibaptistæ rei conuenti autori.

Et cum super his diuersimode iudicatum foret, absolnerat enim D. primus Iudex actorem a reconuentis & condemnauit reum ad petita staria quinque. Secundus vero in omnibus absoluit reum conuentum a petitis & condemnauit actorem ad reconuenta.

Nos diximus in partibus in quibus sententię essent conformes ad nos iurisdictionẽ nõ esse deuolutã, in reliquis vero bene iudicatũ per D. primum Iudicem & male appellatum per d. Benuenutum.

7 Moti quia † cõtractus ex conuẽtione legẽ accipiũt. l. 1. §. si cõuenerit. ff. depo. l. contractus vbi Cagn. de reg. iu. Paris. cõsi. 32. nu. 28. lib. 1. cũ partiũ placita sunt seruãda Bertr. cõs. 164. lib. 1. Soz. Iun. consi. 84. nu. 28. & consil, 85. nu. 18. lib. 1.

Cum itaque diuidentes expresse conuenerint de euictione alter alteri præstanda in casu quo portio alterius vel ex se ipsa, vel ex sui natura deuoluatur & portio ista Ioannisbaptistæ sine linea defuncti de sui natura & ex propria natura primæ inuestituræ in Bénuenutum reuertatur iure accrescendi vel nõ decrescendi, sequebatur proculdubio quod in id agendo Benuenutus contra habentem causam a Ioan.baptista sibi obstat exceptio
9 euictionis,† quæ repellit agentem de euictione obnoxium. l. vendicantem.ff.de euictio.

Nec obstat quod dicebatur de diuidentibus simpliciter de euictione cauẽtibus quod superstes possit vendicare bona emphytheotica alteri fateri in portione obuenta,cum in tali casu euictionis promissio in diuisione ap
10 posita sequatur naturam diuisionis † quę est vt euictio non debeatur,si ex natura rei & ex præordinatione autorum ipsorum diuidentium res diuisa euincatur, cum potius tũc finiri quam euinci dicatur propter defectum lineæ alterius sine filiis præmorientis vt tradunt Bart.Saly.Alb.Bald.Castrens.& alii in l. si familiæ.C.famil. hercis. Alex. consi.21.nu. 6.lib.3.Ruyn.consi.47.in princip.lib.1.Sozi. Iuni.in consi.119.in prin.lib.3.

Quia id locum non habet vbi diuidentes stipulantur de euictione in casu expresso euictionis secutæ ex natura rei vt hic. possiunt in partes iure non obsistente legem quam velint rebus suis imponere, & ita determinat Bart. Bald. Saly.Castrens.post Guido.de Suza.& Guilie.de Cuneo.in d.l.si familię,Alex. d.consi.21.in fin.lib.3.Ruy.consi.7.num.21. lib.3.& ponit exemplum idem Ruy.in cons. 47.sub nu.1.versic.posset etiam lib.3.& Soz. Iuni.in consi.119.nu.2.& nu.15.lib.3.

Benuenutus igitur personam patris repræ
11 sentans† qui in huiusmodi necessitatibus vltro se astrinxit, conqueri non debet. l. si fideiussor.§.si necessaria.ff.qui satisf.cogã. Menochi.de arb.iudi.lib.2.centuria 2.casu 182. nume.18.

12 Nec placuit † opinio existimantium, promissæ euictionis casum hunc sibi locum vendicare quando res ad ecclesiam concedentem ex natura finitæ lineæ sit deuoluta, quia tunc omne ius erit resolutum & confundetur omnis obligatio, nec verificabuntur promissa,videlicet,quod alter alteri &c.alias erit frustratoria & impossibilis ista interpretatio quod fieri non debet vt in terminis declarat Sozzi.d.consi.119.nu. 19. & Bero.in consil. 108.col.fin.versic.nec refragatur lib. 1.

13 Nec obstat allegata inequalitas diuisionis† quia satis est semel æqualitatem ad fuisse, nec refert si tractu temporis res ad inæqualitatem reducatur quia legitime factum ob id non tollitur Sozzi. Iuni. consil. 115. & d. consi. 119. nume. 28. Bero. d.consi. 108.in fin.Rolan.consi.51.lib.4. Aymo. consil.102. nume.2.

Nec facit decisio Rorę Florentinæ contrarium sentientis,quia vltra quod casus illa longe distet ab isto, non est exemplis iudicandum.

Condemnauimus reũ conuentũ actorem ad posita in re conuentione quia ex libris & partitis nobis constitit de d. vẽditione facta de solutione præcij, non obstante quod aliquæ ex dictis partitis cantarent quod pecu-
14 niæ soluebãtur sopra dette terre † quasi dictio super pignus & hypothecam magis inferrent quam venditionem vt not. Bart. in l. fundus quem.ff.de annu.lega.& videtur tex. iuncta glos.in l.1.§.rectius in verbo super his. C. com.de lega. Bal.in d.l.1. col.1.nu.5.in fi. Alex.in l.rescriptum.§.si pacto nume.6.ff.de pact. Rebuff.in l. appellatione parentis versi. super de verbo.signi.Affli.decis.162. nu.6.

Quia id forte procederet in dubio vt præ
15 sumatur potius hypotheca quam venditio† sed vbi facta sit mentio de precio & ad rationem tot florenorum pro quolibet stario pro vt aliæ posteriores partitæ cantabant, venditionem potius quam hypothecæ obligationem initam existimauimus Marsil. singul. 105. Rip. de priuileg. contract. cau. pest. nume.48.&c.

SVMMARIVM.

1 *POENA temere litigantis est condemnatio expensarum.*

2 *Consilium sapientis calumniose petitum non admittitur.*

3 *Iudex appellationis non cognoscit nisi super cognitis per D.primum Iudicem.*

4 *Appellationis articulus ante omnia cognoscẽdus etiam partibus contradicentibus.*

5 *Iudex appellationis debet diffinire negocium principale.*

6 *Etiam appellato instante iustificata interlocutoria.*

7 *Appellatione iustificata negocium principale dicitur deuolutum & radicatum taliter in iudice appellationis vt appellante inuito non possit remitti ad primum iudicem tanquam suspectum.*

Iudex appellationis non potest remittere negocium principale

cipale ad primum iudicem iustificata appellatione.
8 Periculosum est coram suspecto iudice litigare.
9 Appellatione illegitima pronunciata, causa debet redire ad primum iudicem.
10 Delatio iudicis est deuolutiua negocij principalis.
11 Delationis effectus multiplex.
12 Iudex dicitur grauare si omittat pronunciare.
13 Sententia super toto ferenda, alias pro non iudicato habetur.
14 Sententia certa est ferenda.
15 Appellatur a denegato officio iudicis & quando iudex non impartiens officium suum quando dicatur grauare.
16 Sententia prout in Consilio venturo lata non tenet.
Iudex non potest pronunciare prout in Consilio venturo.

ARGVMENTVM.

De sententia super toto ferenda, & de negocio principali diffiniendo post articulum appellationis iustificatæ, & an & quando a denegato iudicis officio appelletur.

DECISIO. LXIII.

VALERIVS de Cascesis egerat corã officiali Ortigiani contra Dominicũ de Abbadia vti fideiussorem Nicolai ad certã pecuniarum summam consequendam & in calculo ferendę sententiæ ad instantiam rei conuenti fuit per decretum remissa causa ad consilium sapientis.

Ab ista interlocutoria Valerius appellauit & obtinuit reuocationem sententiæ a D. Iudice primarum appellationum.

Rursus ab hac fauorabili sentẽtia idem Valerius prouocauit cui se opposuit d. Dominicus allegando aduersarium nõ fore audiendũ quia si quod grauamẽ is receperat per primam sententiam fuit reparatum per secundam cui ipse appellatus acquiescebat.

Et cum superuacuæ appellationi iura non deferant Franch. in cap. si duobus nu. 4. extra de appel. propterea in expensis cum condẽ-
1 nandum instabat † quæ proprie est pęna tenere appellantium Franch. in cap. super eo nu. 15. extra eod. tit.

Rationem autem qua Valerius motus fuerit ad appellandum eam credidimus ¦quia cum de debito liquide constaret, calumniose sibi visum fuit petitum consilium sapien-
2 tis † quo casu Iudex non tenetur remittere sed ipse decidere debet Ruy. consi. 7. nu. 4. lib. 4. & in puncto Lancillot. de Attenta. in 2. par. cap. 9. nu. 8. de Attent. Consil. Sapi. penden. & hæc quoad primam.

Quo vero ad secũdam appellationem, ea patens fuit ratio, quia secundus iudex non pronunciauit super meritis & ideo se grauatum reputabat, quorum meritorum cognitionẽ ad nos minime spectare appellatus cõtendebat quia super eis non fuit aliquid per
3 D. Iudicẽ causæ principalis decisum, † iudex .n. appellationis nõ cognoscit nisi sup his de quibus iudex primus diffiniuit. l. 1. C. si aduer. liberta. Roma. consi. 381. Natta cõsi. 573. nume. 5.

Quibus non obstantibus fuit concluſum grauamen adesse & consequenter appellationem opportune interpositam.

Nam ex quo per D. Iudicem primarum appellationum fuerat expeditus articulus appellationis & cognitum appellationem fore
4 rationabilem (pro † vt de hoc appellationis articulo ante omnia erat cognoscendũ etiã partibus dissentientibus Boeri. decisio. 257. Sebasti. Vant. de nulli. ex defectu iurisd. ordi.
5 nu. 65.) † debebat idem iudex diffinire negocium principale, non autem indecisum relinquere. cap. vt debitus & ibi. glo. in verbo alio
6 quin de appella. † sicuti diffinire tenetur si appellatus instet etiam iustificata interlocutoria secundum Bart. in l. intra vtile in fin. de mino. 25. anno. de quo articulo doc. in cap. cordi. de appel. in sexto.

Et in hoc versabatur grauamen quia cum causa appellationis fuisset totaliter deuoluta ad eum vna cum negocio principali, finito appellationis articulo debebat super negocio principali ac super meritis pronunciare.

Quod quidem † negocium principale per
7 iustificationẽ appellationis ad eum erat deuolutum & taliter radicatum vt inuito appellante non potuisset ad primum iudicem remitti tãquam suspectum vt tradit Phil. Fran. in d. cap. vt debitus num. 46. & sub num. 48. in fin. Couarru. prat. quęstio. cap. 9. nume. 5. versiculo prima conclusio. Luc. de Penna in
8 l. facultas colum. 3. C. de iu. Fisci lib. 10. † vbi dicit periculosum esse coram iudice suspecto litigare Aymo. in consi. 133. in fin. Sebastia. Vanti. de nulli. in tit. Coram quo nulli. nume. 6.

9 Licet forte secus esset † si appellatio fuisset

set illegitima pronunciata, cum tunc primus iudex recuperaret iurisdictionem & iudex appellationis teneretur verbo vel expresse causam remittere eidem vt post gloss. tradit Phil.Fran.in d.cap.vt debitus nu.47.

Et vltra iustificationem appellationis a dicta interlocutoria quę dicitur deuolutiua negocii principalis accedebat quod primus iudex detulerat appellationi decernendo acta pro apostolis Rota.decis. 8. alias 70.si iudex
10 de appella. in nouis. † quæ quidem delatio est & ipsa deuolutiua negocii principalis radicatiua in iudicem ad quem & prorsus abdicatiua ab ipso deferente Phil. Franc. in d. cap. vt debitus nume. 51. cap. cum appellationibus de appel.in 6.Ioan. Andr.& alii relati per Phil.Fran.in cap.cessante nume. 14. de appella. Lancillo. de attenta. 2. par. cap.12. de attenta. appel. penden. in prima limita.
11 nume.20.& nume. 66.& seq.† Vbi de multiplici effectu dilationis & aliqua per Cõtard. in l.1.in 13.limita.C.si de momenta.possess.

Vnde cum iste D.iudex appellationis indecisum reliquerit articulum principalis negocii ad eum deuolutum non poterat di-
12 ci non intulisse grauamen † quia omittendo sine causa onus iudicandi a se abdicabat qd facere non debebat cap. pastoralis de offic. de lega.ibi dũmodo se ipsum malitiose exonerare non quærat.

13 Quinimo † videbatur non iudicatum cũ super toto non foret pronunciatim. l.in hoc iudicio.ff.famil.hercis. l. 1.cum materia.C.si aduers. rem iudi. l. etiam. ff. de minoribus. 25.anno.

Non enim poterat nec debebat iudex appellationis omittere decisionẽ articuli principalis negocii petitam cum id non esset de repositis in eius arbitri sed de legis pręcepto cui parendum erat.

14 Lex enim mandat † certam ferri debere sententiam.§.curare insti. de actio. quæ si nõ feratur datur an sit appellandi ab omissione Abba. in cap. exceptionem nume. 6. de ex-
15 cep. † vbi magistraliter distinguit quando appelletur a denegato iudicis officio.

Siue igitur iudex appellationis reuocauit primam sententiam ex causa Consilii Sapiẽtis, siue infirmauit ex eo quod primus iudex remittendo causam, pro vt in Consilio ven-
16 turo † quod fieri nequit quia pronunciat secundum Consilium nondum in actis exhibitum Vanti.de nulli.ex defe.proces.num.103. (& si appellationem ab interlocutoria non deuoluatur nullitas se grauamẽ Vanti. Coram quo. nulli.propo.poss. num.7.) constito de credito & bono pure actoris debebat iustitia exigente reformare sententiam reiectis nullitatibus. Vanti. quib. mo. sent. nulli. defend. nu.129.

Reformantes igitur sententiam D. Iudicis a quo, condemnauimus reum conuentum ad petita & ex his bene vel male iudicatum & appellatum diximus.

SVMMARIVM.

1 *FRATRVM quoque gratia rara est.*
2 *Diuisio facta per patrem viuentem inter filios de suis bonis, iurata an valeat, & quam vim habeat vltimæ voluntatis aut inter viuos.*
3 *Donatio inter patrem, & filium iurata valet.*
4 *Dictio quomodolibet est distributiua omnium modorum cogitabilium.*
5 *Donatio an sit causa mortis, vel inter viuos solet hæc quæstio plerumque coniecturis finiri.*
6 *Stipulatio in donatione deducta facit initium donationis inter viuos.*
7 *Hæredis nomen in donatione mixtum indicat donationẽ inter viuos inreuocabilem.*
8 *Promissio de non contraueniendo, & perpetuo ratam habendo alterat naturam donationis causa mortis, & facit censeri inter viuos.*
9 *Promissio de non reuocando longe differre à promissione de non contraueniendo secundum aliquos.*
10 *Iuramentum facit donationem inreuocabilem.*
11 *Non sufficit donationem esse iuratam, & non valeat reuocari, sed oportet promitti non reuocari, & iuramẽto promissionem firmare.*
12 *Constituti clausula in donatione facit censeri donationẽ inter viuos.*
13 *Dictiones ex nunc, prout ex tunc viuificant cõstitutum etiam si sit translatum post mortem.*
14 *Virtus dd.dictionum ex nunc &c. quæ sit.*
15 *Numerus testium in donatione adhibitorum indicat qualitatis donationem.*
16 *Donatio facta cõiunctis personis præsumitur inter viuos & si mortis mentio facta sit.*
17 *Vsufructus reseruatio alterat donationem, & facit censeri inter viuos inreuocabiliter donatum fore.*
18 *In dubio est iudicandum per donatione inter viuos.*
19 *Verba & eo casu sunt restrictiua. nu.20.*
20 *Dictio, tam, & quam copulat diuersa, & affirmatiue posita æqualem facit comparationem.*
21 *Insinuatio in donatione quatuor de causis inuenta.*
22 *Insinuatio an iuramento suppleatur.*
Iuramentum an suppleat insinuationem. & 41.
23 *Iuramentũ inspicit renunciationis et insinuationis præstandum vt supleat.*
24 *Iuramentum solum sine renunciatione, & renunciatio sine iuramento non sanant defectum insinuationis nisi vtrumque adsit.*
25 *Clausula renuncians omni legum auxilio an per eam sit satis-*

satisfactum insinuationi.
26 *Insinuatio an ex sola iudicis præsentia fiat, & an decretum requiratur.*
27 *Iuramentum an tollat plures defectus.*
28 *Iuramentum vnum an tollat plura obstantia, & quãdo.*
29 *Hæres tenetur habere ratam alienationem defuncti, maxime si ex hæreditate habeat æquiualentem.*
30 *An hæres teneatur habere ratum factum defuncti, est satis intricata quæstio, & confuse ab omnibus tractata.*
31 *Aditio hæreditatis non præsumitur.*
32 *Filius ergo hæres quomodo intelligatur.*
33 *Aditio hæreditatis non fit ex actu dubio.*
34 *Filius possidendo bona paterna, & fructus percipiendo, in dubio præsumitur se immiscuisse.*
35 *Solutio debitorum facit præsumere aditionem.*
36 *Actus factus contra actum iuratum, & promissum non contrafaccre, an, & quando valeat.*
37 *Iuramentum non purgat defectum successiuum, & post contractum manatum.*
38 *Statuta non comprehendere actum iuratum nisi de eo mentionem faciat.*
39 *Solidi aurei hodie qui sint, & quot aurei libram faciãt hodie ad nostram monetam.*
40 *Donatio intra summam 500. solidorum valet sine insinuatione.*
41 *Iuramẽtum an suppleat insinuationem, admodum varia tum fuit inter docto. & hinc inde adsunt communes opiniones.*
42 *Doctori distinguenti magis standum.*
43 *Insinuatio de necessitate in ipso actu donationis non requiritur, sed postea vsque ad xxx. ann. de iure communi.*
44 *Insinuatio donationis dicitur quædam confirmatio.*
45 *Insinuatio quare inuenta.*
46 *Donatio a lege abhorretur, & ideo potius fatuitas quam donatio præsumitur.*
47 *Donatio pendente tempore ad insinuandum stat in suspenso, & nec valida, neque inualida dicitur.*
Insinuatio vsque quo non fiat facit stare in suspenso donationem.
48 *Argu. a contrario sensu cessat vbi tendit ad correctionẽ iuris communis.*
49 *Iuramentum non supplet futuros defectus.*
50 *Insinuatio si ex aliquo iure requireretur, in ipso actu donationis iuramentum simplex suppleret.*
Iuramẽtum supplet insinuationem in actu donationis fieri necessariam.
51 *Iuramentum regulatur, secundum tempus contractus.*
52 *Iuramento intelligitur rebus sic stantibus, & ideo ad futura non porrigi.*
53 *Iuramentum regulatur secundum naturam contractus recipiendo ab eo omnes eius qualitatis contractus.*
54 *Iuramentum non ostendit nec supplet consensum.*
55 *Donatio sine insinuatione vltra summam permissam nec ciuilem nec naturalem parit obligationem adeo est inualida.*
56 *Iuramentum consensu carens dicitur carere spiritu.*
57 *Iuramentum non sanat defectus, ex culpa partis proucnientes.*
58 *Insinuatio potest procurari tam à donante, quam à donatario.*
59 *Insinuationis solemnitas in donatione pro forma requiritur.*
60 *Insinuatio an sit inuenta fauore publico principaliter.*
61 *Dolus re ipsa dolo ex proposito æquiparatur.*
62 *Insinuationi an satis renunciari per æquipollens.*
Æquipollens an suppleat insinuationem.
63 *Generali dispositio nõ exiẽditur ad specialiter prohibita.*
64 *Clausule renunciationum solent apponi cum parua cognitione, & potius ex consuetudine notariorũ quã partium consensu, & scientia.*
65 *Donatio reciproca, non eget insinuatione.*
66 *Clausula promittens perpetuo obseruare, & non contrauenire apposita in verbis executiuis contractus, non alterat naturam contractus.*
67 *Clausula omni legum iuris, & statutorum auxilio renũcians quomodo intelligatur.* 72.
Renuncians omni legum, & iuris auxilio &c.
68 *Renunciatioi generalis expressis quibusdam specialibus præcedentibus restringitur ad similia expressis, vel minora.*
69 *Iuramentum in quibus habeat vim specialis renunciationis.*
70 *Iuramentum non operatur vim specialis in de necessitate specificandis.*
71 *Clausula omni legum auxilio non operatur, respectu iuris futuri, & in requirentibus specialem renunciationem.*
72 *Clausula, omni meliori modo, non operatur plus iuramento.*
73 *Iuramentum dicitur mere personali.*
Iuramentum licet non firmet contractum à iure reprobatum, iurans tamen tenetur iuramentum seruare, non tamen hæredes eius.
74 *Secus quando firmat contractum quia ad hæredes trãsit.*
75 *Insinuationis solemnitas an ex tempore præsumatur.*
76 *Solemnitas extrinseca diuturnitate temporis quando non præsumatur.*
77 *Consensus duplex, alias obligationis productiuus, alius confirmatorius & approbatorius, & eius effectus.*
78 *Consentiens alicui reseruanti sibi iura, sibi non præiudicat, nec ad aliquid se obligat.*
79 *Consentiens à principaliter faciente actum multum differt.*
80 *Hæres contra factum defuncti venire potest quando obligatio non descendit ex facto defuncti.*
81 *Hæres contra factum defuncti ex propria persona venit.*
82 *Hæres contra factum nullum defuncti venit quando nullus est ex prohibitione legis.*
83 *Locupletari cum aliena iactura non licere, vbi late, & ad hoc ne quis sic indebite locupletetur.*
84 *Causa pro non causa reputatur.*
Et alia multa ad hunc articulum de non locupletando cum iactura alterius.
85 *In bonis ascendentium cadit affectio, & electio, &c.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De donatione inter patrem & filium & de diuisione inter filios a patre facta & eius natura.
De insinuatione donationis & eius defectu supplendo &
De iuramento an suppleat plures defectus, &
Renunciatione insinuationis.

DECISIO. LXIIII.

MAGNIFICVS & prouidus vir D. Leonardus de Naris de Bibiena, habēs Capitaneus Ludouicum, & D. Cesarem eius filios, & ex duobus aliis filiis premortuis Nepotes, ex altero, videlicet Camillum, & Constantinum, ex altero vero Angelum, † non ignorans fratrum quoq. gratiam raram esse iuxta illud Ouid. 1. Metamorpho. & per Ange. in cons. 179. in princ. Ad tollendas omnes discordias, quæ post eius mortē, occasione suorum bonorum, inter suos descendentes, oriri possent ordinauit; eo viuente ꝙ de vniuersa eius substātia per d. Capit. Ludouicum, tamquam natu maiorem fierēt quinq. distincte, & æquales portiones distribuendæ prævia electione inter ipsummet D. Leonardum pro vna parte, & reliquæ inter præfatos eius descendentes, per stirpes, prout factum fuit. Diuisit enim Capit. Ludouicus bona paterna, in quinque partes, excepta Domo de qua agit parri præsentauit, & vnusquisque suam portionem elegit, acceptauit, & p plures annos pacifice retinuit absq; eo ꝙ de Domo fuerit aliquid innouatum.

Hæc autem facta fuerunt præsentibus dd. eius filiis, & nepotibus stipulantibus recipientibus; & acceptantibus, quibus idem D. Leonardus tam titulo inreuocabilis contractus, & etiam per modum inreuocabilis donationis inter viuos, quam vltimæ voluntatis, cum iuramento dedit consignauit, concessit, & donauit.

Subdens quoad portionem illam quam pro se ex quinq. elegit, quòd ea vti, & frui volebat, & gaudere durante ius vita, post mortē autem voluit, & mandauit, ꝙ d. portio, & omnia alia eius bona iura, actiones debitorum nomina, ad eum quomodolibet spectantia & in prædictis partibus non expressa, nec nominata, neque specificata diuidantur inter dd. eius filios, & nepotes in quatuor partes, quas partes dictæ eius partis ex nunc prout ex tunc, & dicto casu, eis donat &c. constituēs &c. cum reseruatione vsufructus ad libitum disponendi.

Successiue mortuo D. Leonardo fuit facta diuisio d. eius portionis inter præfatos suos descendentes in quatuor partes iuxta dispositionem illius, nulla prorsus facta Domus mentione. Quam Domum postiam factas diuisiones, & acceptationes, idē D. Leonardus donauit, donatione inter viuos inreuocabili. Nepotibus prædictis.

Orta demum contrauersia inter D. Cesarē iure proprio, & vti donatarium Cap. Ludouici sui fratris dimidiam d. Domus prætendētem, & dd. Nepotes in totum sese vigore d. vltime donationis defendētes, causaque huiusmodi ad referendum transmissa per Clarissimos DD. Consiliarios de pluribus dubitatum fuit.

In primis de natura, & viribus d. dispositionis seu diuisionis † an saperet naturam vltimæ voluntatis reuocabilis, vel potius dispositioni inter viuos inreuocabili accederet, & quamuis non desint qui existiment, eam magis dici debere vltimā voluntatem vim prælegati habentem. Bart. Castrens. & alii in l. quoties. C. famil. hercis. etiam si iurata sit, & dictum de non reuocando vt ex Oldr. Bald. & Aluaro. refert Paris. in cons. 24. nu. 59. lib. 1. tamen aduertatur ad hoc quia in instrumento adest conuentio ꝙ in casu necessitatis pater possit de dd. bonis disponere & sic in d. casu talis donatio poterit annullari, & per cō sequēs non erit donatio inter viuos inreuocabilis ita arguit Laur. à Pinu. in puncto in cons. 81. nu. 5. & num. 28. est magis receptum dispositionem, seu diuisionem hanc iuratam inter patrem, & filium valere inreuocabiliter tamquam quòd pater voluerit potius cōtrahere quam per viam vltime voluntatis disponere, ita post plenissimā huius articuli discussionem testatur Paris. cons. 33. nu. 35. lib. 3. plene Osasch. decis. Pedemon. 125.

Cui consequens erat, an ex quo pater asserebat se donare titulo inreuocabili donatio valeret quòd modicam haber difficultatem † stante iuramento vt crebrius receptū est attestante Grat. in cons. 7. nu. 8. lib. 2. Docto. in l. frater a fratre de cond. indebit. Sozzin. iunio. consil. 67. colum. fin. & 165. lib. 2.

Anto.

Anto. Gab. de donatio. concluſ. 4. Iul. Clar. in §. donatio. quæſt. 8. & ſic quoad portiones filiis & nepotibus obuentas, & aſſignatas nulla cadebat dubitatio.

Difficultas tota conſiſtebat reſpectu illius portionis, quæ patri contigit, & de qua pater modo ſupradicto diſpoſuit, an eſſet donatio omnium bonorum præſentium, & futurorũ reprobata, an vero præſentium, & ſi præſentiũ ſit, an ea dicatur donatio inter viuos inreuocabilis an cauſa mortis, & an non inſinuata ſubſiſteret ſtante exceſſu 500. ſolidorũ l. ſancimus. C. de donat.

Et quo ad primum quamuis nõ nulla ſuaderint eã dici debere donationem omniũ bonorum præſentium, & futurorum, etiam quòd de futuris expreſſe non ſit dictum, tum
4 propter dictionem † quomodolibet quæ eſt diſtributiua omnium modorum cogitabiliũ ſecundum Archidia. in cap. indemnitatibus de electio. in 6. Angel. conſi. 288. & ſic omnes reſpicit caſus gloſ. & Docto. in d. cap. indemnitatibus Iaſ. conſi. 63. circa primũ col. 3. lib. 3. tum etiam ex illis aliis verbis, dum donat etiam non expreſſa, & non ſpecificata, cõcurrente quoque mandato de diuidendo poſt mortem & ſic in futurum ita quod etiã fructus comprehenderentur. Nec non cum ſit diſpoſitio generalis, & ad tempus mortis relata, videtur æquipollere diſpoſitioni de hæreditate inter viuos, quæ non valet. l. fi. & ibi Bart. C. de pact. nu. 14. & Cagnol. nu. 223.

Tamen DD. placuit inclinare vt ſit donatio præſentium, non autem futurorum. Deci. conſi. 225. nu. 4. Iaſ. conſi. 5. col. 2. lib. 3.

Nihil enim proſpectum fuit quòd futurorum acquiſitionem concernat, ſed præſentium diuiſionem in futurum mortis tempore faciendam, vt oſtendunt illa verba, remanſorum, & remanſarum quæ ſunt præſentis temporis. Nec illa in donatione non ſpecificata neque comprehenſa inferunt neceſſario, ſed probabiliter poſſunt aptari ad omiſſa, & oblita, quòd etiam indicant alia verba ſpectantibus, & pertinentibus quę de preſenti ſunt: ex his itaque donatio fuit præſentium bonorum reputata, vt futura non comprehendat, quod & placuit Ruy. conſi. 178. nu. 3. lib. 1. Alex. d. l. fin. C. de pact. Claud. in l. pactum. nu. 4. C. eod.

Circa ſecundum. An iſta donatio præſentium bonorum ſit donatio inter viuos inreuocabilis, vel cauſa mortis.

Iſta quæſtio eſt coniecturalis nam vt dicit
5 Roland. conſi. 8. col. 2. lib. 1. † plerunque ſolet coniecturis, & argumentis ex coniecturata mente donantis reſultantibus diffiniri, & ideo pro parte affirmantium, ℣ ſit donatio inter viuos inreuocabilis plura adducebantur, videlicet.

Primo quia omnia capitula, omneſq. cõuentiones, & conditiones in d. inſtrumento
6 appoſitæ ſunt mutua, † & ſolemni ſtipulatione inuicem vallatæ, & ideo quantumcunq. eorum aliquæ ſonent poſt mortem nihilominus ſunt inreuocabiles, quia talia pacta ſunt veſtitæ a contractu inter viuos, quę ſunt perpetua, & non admittunt pęnitentię locum l. vbi & l. ſeia. de donat. cauſ. mor. l. perfecta. C. de donat. quæ ſub. mo. & ita in puncto arguit Bal. in conſ. 270. lib. 2. quem refert, & ſequitur Natta conſ. 115. ſub nu. 3. & ita etiam decidit Angel. in conſ. 179. nume. 6. verſ. ex hoc ſequitur deciſio.

Secundo quia donationes, pacta & conuẽtiones in d. inſtrumento præcia ſolemni ſti-
7 pulatione appoſita, ſunt etiam facta pro † hęredibus ſtipulantium, & donatariorum, ergo dici debet donatio inter viuos inreuocabilis quia qualitas hæredum non adaptatur donationi cauſa mortis Bald. in l. 2. C. de iur. dot. Areti. conſ. 74. col. 3. Alex. conſ. 14. lib. 1. & eſt communis opin. Teſte Couarru. in rub. de teſta. par. 3. nume. 25. verſ. erit & alius caſus, & ab ea non eſſe recedendum tradit Roland. a Val. conſ. 61. nume. 63. lib. 2. qui etiam ſub nume. 37. & ſeq. allegat cõcordantes pro iſta opin. & idem in conſ. 8. nume. 20. & ſeq. lib. 1. & per nos in Deciſio noſtra Lucana 87. nume. 11.

8 Tertio aderat pactum, † & promiſſio de non contraueniendo, & de habendo ratum, & firmum perpetuo, quòd pactum alterat naturam donationis cauſa mortis, & facit tranſire in donationem inter viuos inreuocabilem l. ſi alienam. §. fin. l. vbi ita. ff. de donatio. cauſa mort. cum concordat. per Roland. d. conſ. 8. nume. 26. Couarru. de teſta. in rub. 2. par. nume. 11. Roland. d. conſ. 61. nume. 43. & eſt communis opin. teſte Iul. Clar. in §. donatio. quæſt. 4. circa fin. Menoch. conſ. 84. nu. 64.
9 late Duen. in regu. 217. licet † in hoc caſu aliqui uim faciant, an ſit dictum de non reuocando vel de non contraueniendo, vt egregie per Nattam conſ. 104. nu. 6. Angel. tamen d. conſ. 254. col. 2. non attendit hanc differẽtiam, prout nec approbat Rod. Suarez. ex mẽte Bald. quem refert & ſequitur Roland. d.

conſi.

consi.61. nu. 44. & consi.8.nume.37. lib.1.

Quarto non deerat iuramentum dictæ promissionis de non reuocãdo adiectum ℘ pariter inreuocabilẽ donationẽ facit, q̃ alias
10 sine promissione iurata de non reuocãdo † reuocabilis foret, vt not. Couarru. d. 2. part. versiculo prima cõclusio nu. 12. & versi. 4. cõclusio, maxime si donãs non pẽniteat totius voluntatis, & dispositionis Angel. d. cõs. 254. nu. 4. post glo. in l. si alienam. §. Marcellus de
11 donatio. causa mort. † vbi donatio causa mortis iurata non alteratur per simplex iuramentum, nisi accedat promissio de non reuocando quæ nec etiam sufficeret, nisi, & ipsa quoque promissio esset iurata vt per Couar. d. 4. conclusio & concord. allegat Rolãd. d. consi. 8. nu. 26. & d. consi. 61. nu. 44. Vbi ex mente Sozzi. consi. 53. col. 2. dicit esse commune opin. & decisio. Lucens. supradicta. nume. 9.

Quinto nec desideratur in huiusmodi di-
12 spositione † clausula cõstituti quæ similiter, non obstante mortis mentione facit censeri donationem inter viuos inreuocabilem. Nã cum sit d. clausula translatiua domin ij, & possessionis, quæ post mortem constituentis nihil operatur si ad mortis tempus collata esset quo tempore possessio extinguitur. Vt igitur operetur oportet interpretari donantem voluisse donare inter viuos & dominium trãsferre, vt post relatos firmat. Roland. d. consi. 61. nu. 45. Nat. consi. 453. col. 1.

Quod euidentius redditur per illa alia verba quibus donans vtitur vltra constitutum,
13 videlicet † ex nunc pro vt ex tunc, quæ viuificant constitutum, etiam si fit translatum post mortem. Iaso. in l. quoties col. 6. vers. nota tamen. C. de rei vend. Alex. consi. 83. nume. 12.
14 lib. 2. purpura in l. lecta. si cert. pet. Nam † virtus dd. dictionum est vt vnum tempus insit alteri, & ex quolibet dd. temporum actus potest sumere initium, & futurum ad prẽsens, & prẽsens ad futurũ transferre, secundum Ang. & Imo. in l. hmõi de verb. oblig. & in puncto. Natta. d. consi. 453. nume. 6. Roland. d. consi. 61. num. 45. & supradicta decis. Lucens. nume. 10.

15 Sexto † suadetur ex solẽnitate probatoria in ipso instrumento adhibita quippe cũ duorum seu trium Testium numero sit celebratum, qui numerus Testium non iustificat donationem causa mortis pleniori quidem numero, videlicet quinque ad minus contentã, sed conuenit proprie contractui, & sic donationi inter viuos, qui contractus nominatus appellatur Angel. d. consi. 179. nu. 5. in fin. ad not. per Iaso. in l. quæ dotis nu. 46. solut. mat. Paris. consi. 90. lib. 3. Sozz. iun. consi. 21. num. 11. lib. 2. cum concord. per Franc. Mant. de coniectu. vltim. volunt. lib. 1. tit. 13. nume. 17. & in terminis Corne. consi. 68. col. 6. lib. 3. & 259. lit. G. lib. 4.

Septimo accedebat ℘ donatio ista reperitur facta à Patre filiis, & neporibus, quæ quantumcunque sub commemoratione mortis facta esset adhuc iudicanda erit donatio inter
16 viuos, † quia facta coniunctis personis, ita firmant. Roma. & Cuma. in d. l. quæ dotis sequitur Sozz. consi. 137. quod est repetitũ in cõs. 232. lib. 2.

Octauo, ℘ sit inter viuos donatio deducit, ex proprietate ipsius donationis inter viuos, cũ sit facta nullo cogente imperio, sed mera liberalitate, & nullo casu ad donantẽ reuersura scdm donantis propositũ l. 1. cum gl. ff. de donat. Hic .n. qui donat Pater est, in descendentes liberalitatem exercens, qui eo viuente nec propria bona diuidere cum filiis, neq. legitimam tradere coactus est, cuius uotũ est, vt eius bona, ad descendẽtes deueniant l. scripto & l. cũ rõ de bon. dãnat. qui ℘ reuocandi animũ non habuerit, nec ea intentione donauit, satis aperte colligitur ex prædictis & ex lege sibi imposita de non contraueniendo vllo vmquam tempore vt arguit Angel. d. cõs. 254. col. 2.

Nono vrget ad ita concludendum coniec-
17 tura † reseruati vsufructus cum reseruatio quorumdam in aliis censeatur translatio, & sic dominii quia res sua nemini seruit, & frustratoria foret talis reseruatio, si non intendisset donare inter viuos, cum totum foret in sua potestate reuocare, ita egregie Bald. in consi. 107. col. 2. lib. 2. Reseruatio igitur, vsufructu rei donatę sub cõmemoratione mortis, facit transire donationem in donatione inter viuos respectu dominii simpliciter, ac inreuocabiliter. Alexan. consil. 14. colum. 2. versic. hac etiam lib. 2. Sozin. consi. 53. col. 2. lib. 1. Ruy. consi. 52. col. 3. lib. 1. Bertran. cõsi. 175. col. 2. lib. 1. Aymo. consi. 214. nu. 10. & supradicta decis. Lucens. nu. 7.

Et pro ista opinione adducitur decisio eiusdem Bald. clarior quam alibi reperiatur in addi. ad Spe. de inst. edi. in fin. versi. si quis donat. Vbi inquit, quod si quis donat proprietatem retẽto vsufructu in vita quod ista est donatio inter uiuos quamuis executio

eius

eius quoad vsufructum sit collata post mortem, & si in ea mortis mentio facta sit, cum non adiiciatur verbo præsentis temporis dono, sed verbo executiuo vt hic, vbi adiicitur mortis mentio diuisioni, & sic executioni post mortem quam Bald. Decisionem extollendo sequitur Alexan. d. l. quæ dotis & Claudi. de Seisell. Ias. Sozzi. Ruyn. Bald. & Deci. in locis citatis. per Roland. d. consilio 61. numero 13. Natta in consil. 453. nume. 2. & sequen. & hęc opinio nobis quoque magis placuit, licet ex aduerso pleraq; afferrerentur in medium, quæ rem obscuram reddebant, tum ex facto, tum ex iure, cum hinc inde
18 probabiliter allegari posset. Tamen † in dubio potius est iudicandum quòd sit donatio inter viuos, quam mortis causa secundum Bald. d. consi. 107. col. 3. per gloss. instit. de donat. in prin.

Nec obstat, quæ in contrarium adducebantur ℣ tam in proęmialibus verbis quàm alibi in dicto instrumento sit facta mortis mentio, ita quòd mors, sit causa donationis, & sit regulare quod vbi mortis fit mentio in dubio censeri debeat donatio causa mortis l. seia cum gloss. ff. de dot. præleg. l. seia. §. fin. ff. de donat. causa mort. Et quòd disponens declarauit suam valere velle dispositionem, tam inter viuos, quàm in vim vltimę voluntatis, quarum dictionum virtus est copulare diuersa, & ęqualiter verificari si affirmatiue ponantur & simul æqualem faciunt comparationem. l. ait diuus. ff. de iur. fisci. l. nominis. de verbo. signific. l. cum scimus. §. fin. C. de agric. & censit. lib. 11. ita quòd ad conciliandam hanc cõtrarietatem benigna sit faciẽda interpręatio, & sic quòd cum vtraque dispositio substineri possit videlicet respectu portionum filiorum sit donatio inter viuos respectu vero paterne causa mortis pro validitate vtriusque sic arbitrandum, quodque hæc donatio sit restricta
19 & præcisa ℣ illa verba, & eo † casu, & dicto casu Anchara. cõsilio 357. Roma. consilio 139. Bald. consilio 59. libro secundo. Quia vbi constat de intentione donantis voluisse donare inter viuos mentio mortis non attenditur prout hic, satis superque ex præmissis validioribus coniecturis apparebat, & ita latius respondet Rolan. d. consilio 8. numero 29. & 30. & d. consilio. 61. nume. 50. & mortis mentio, seu tempus in casu isto fuit adiectum verbis executiuis non autem dispositiuis, ideo actus relinquitur purus & simplex, executio autem in diem, idest ad tempus mortis non tanquam causa finalis appositum, sed causa demonstrandi quando velit executionem inchoari iuxta not. per Bal. in addit. ad Specu. de instrum. ędi. colum. fin. & per Alexan. in dicta l. quæ dotis colum. quinta, solut. matrimo. Bartol. consilio 212. Dyn. consilio 49. Angel. consilio 179. numero quarto, Curt. Iuni. consilio 15. Bello. consilio 60. Gozad. consilio 81. Natta consilio 453. colum. prima, & illæ dictiones tam, & quam in hoc casu magis stant electiue, seu comparatiue, & quasi subsidiarie ad instar clausulę, si non valet vt ago, valeat vt valere potest idest vt si non valet vti donatio inter viuos irreuocabilis, valeat saltim in vim vltimę voluntatis, alias implicarent contradictionem, vt vnus, & idem actus valeat vt dispositio inter viuos, & causa mortis. Pro-
20 ut † etiam parum vrgent illa verba dicto casu, quæ quantumcunque præcisa forent interpręetationem recipiunt ex mente proferentis, vt late respondet Roland. in dicto consilio 61. numero 54. & sequen. & cum ista opinione residebant omnes DD. de Rota censentes donationem hanc omnium bonorum præsentium fore inter viuos, & consequenter irreuocabilem. l. possessionem & l. fin. C. de reuocatio. donatio. cap. fin. extra eod. Ruyn. consilio 123. colum. 3. libro primo.

Quo ad tertium vero de insinuationis
21 defectu, † quam quatuor de causis in donationibus adesse debere iura ordinauerũt, quas describit. Ioan. Andre. in additio. ad Speculat. de instrum. ędi. §. porrò verficul. donatio, & refert Rebuff. in titulo de donat. insinuan. articulo primo gloss. prima numero secundo, & duas refert Vital. infra citandus numero sexto, & si videretur iste defectus
22 sanatus mediante iuramento † per quod suppleri insinuationem magis communiter attestantur Docto. vt per Clar. in §. donatio. quæst. 18. & Alba. consilio 8. numero 20. Bello. consil. 60. numero 18. Thobi. Non. consil. 1. nu. 13. & alii, quos refert. Vasqui. de successio. crea. & pro. lib. 1. §. 5. nu. 4. Viui. ad cõmu. opin. in verbo donatio inter viuos addentes ad Roma. consi. 26.

23 Id tamen † non aliter plerique affirmant esse admittendum, nisi specifice renũciatum sit cum iuramento insinuationi, & iuribus

24 de insinuatione loquentibus, cum nec † sola
renunciatio videatur sat esse sine iuramento
Vital. Tract. clausu. in tit. an legi. insinua. sit
renunciandum sub nume. 3. vbi de communi opinio. testatur nec iuramentum sine expressa insinuationis renunciatione Bero. cõsilio 56. nume. 9. libr. 1. cum concord. per Phanu. de inuenta. in 7. part. nume. 187. iuxta consil. Calder. in consil. 2. de iure iuran. & Fede. de Senis consil. 281. Corne. consil. 69. colum. 2. lib. 2. Clar. d. quæst. 18. versic. retenta.

Et ideo stante difficultate ista, inhærentes donationi conuolarunt ad aliud refugiũ, allegando valide fore renunciatum insinua-
25 tioni per clausulam iuratam videlicet † renunciantes omni legum, & statutorum auxilio &c. quæ clausula licet non expresse legere tur in instrumento, supplebatur tamen ex formulario Flor. ita vt ex ista generali renunciatione perinde esset, ac si expressim insinuationi foret renunciatum, vt sensit Ruyn. cõsil. 180. nume. 14. lib. 1. Corne. consi. 221. lib. 1. Gozzad. 87. nume. 16. Sozzin. consilio 80. numero 10. lib. primo, Roland. de lucr. dot. quæst. 42.

Verum obstare videbatur quòd non desunt qui contrarium tenuerint videlicet generalem huiusmodi renunciationem omni, iuris, & statutorum auxilio non comprehendere insinuationem, sed particulariter, & specialiter de insinuatione esse faciendam mentionem in renunciatione, quos refert, & sequitur Phanu. de inuentario par. 7. num. 193. versiculo sed veritas, vbi in puncto ita decidit asserens sic alias fuisse tentum in Rota Senensi in graui causa D. Pandulfi Petrucciì cum illis de Finettis, & idem postea fuisse confirmatum per Rotam Florentinam.

Et dato sine veri præiudicio quòd ex capite istius generalis clausule insinuationis defectus sanatus non esset, adhuc pro validitate donationis dicebatur eam fore insinuatam, & non desiderari, quippe cum factis diuisionibus per Capitaneum Ludouicum iuxta tenorem primi instrumenti, eædem fuerunt coram D. Iudice loci præsentatæ, & in eius præsentia acceptatæ, vtique dicendum
26 erit insinuationi satisfactum, † cum sola Iudicis præsentia ad insinuationem sufficiat absque aliquo decreto secundum Bartol. in l. Modestinus de donat. Rolan. post relatos in consilio 93. numero 44. libro primo.

Hoc autem fundamentum, replicabatur, non esse verum in facto nec in iure procedere, nam coram D. Iudice nihil de donatione fuit actum, aut dictum, sed solum de diuisionibus, & factarum portionum acceptatione, vnde Iudicis præsentia non potuit insinuationem supplere donationis, cuius nulla coram eo exposita causa fuit oportet enim ad hoc vt Iudicis præsentia donationi insinuationis robur addat, quòd ei aperte causa exponatur quòd se velle donare intendat, alias non potest dici insinuatum, si per Iudicem nõ intelligatur quòd agatur quo casu verius erit dicere potius clam actum, quàm coram eo aliquid actum, vt in puncto audacter decidit Bald. de verbo ad verbum relatus per Vital. vbi supra sub nu. 10.

Præterquam quod doctrina Barto. in d. l. Modestinus circa decretum nõ necessarium non videtur passim recepta & contrarium sensit Guili. de Cune. in l. illud. C. de sacrosan. eccles. cuius opinionem veriorem, & tutiorem dixit esse Guid. Papæ decis. 325. & in consi. 23. viso facto nume. 6. refert, & sequitur Rebuff. de donat. insinua. artic. 1. gloss. fin. nume. 6.

Et nihilominus dato, non concesso, quòd insinuationis defectus dici possit renunciatione iurata Senatus, subordinate excipiebatur de alio nullitatis defectu videlicet patrię potestatis, quæ ratione reflexus aquisitionis reddit nullam donationem inter patrem & filium celebratam vt egregie ostendit Gmd. Papæ quæst. 146. late Iuli. Clar. in d. §. donatio quæst. 8.

Vnde stante duplici defectu, & insinua-
27 tionis, ac patriæ potestatis † non videbatur, vnico tantum iuramento vtrunque esse sublatum quia pluribus impedimentis plures dantur remotiones Roman. consilio 326. colum. secunda nume. 3. Gramma. decis. 66. nume. 13.

Et quòd iuramentum non suppleat plures defectus in puncto sustinens donationem inter patrem, & filium iuratam, & non insinuatam propter duplex iuramentum de per se respectu sui defectus tradit Deci. consilio 239. colum. 2. versicu. nec dicatur quem refert, & sequitur Cassane. consil. 7. nume. 26. Laurenti. a Pinu. in puncto in cõsi. 81. nume. 18. Curti. Seni. consi. 66. & ita alias

in

in Rota Romana fuit tentum in quadam causa inter Soderinos 1548. vt refert Hiero. Nauatus d. Rotæ auditor in suis annotationi & addentes ad Roma. in consil. 26. & hæc fuit etiam opinio glossarum in l. 2. C. de rescind. vend. & in cap. pen. extra de empt. & ven. eandem opinionem videtur sequi Bello. in consi. 4. nume. 4. licet tangat in rationibus dubitãdi, & cõtrariũ cõcludat in casu suo aliis rõnibus, sequitur Couar. in cap. quãuis 3. par. relectio. nu. 6. de pact. Menoch. consi. 84. nume. 48. & consi. 29. nume. 40. Abb. consi. 8. in fin. lib. 2. Sozz. in l. 1. §. si quis ita de verbo. oblig. Ruy. consi. 48. nume. 18. lib. 1. Alcia. in cap. cum contingat nume. 151. de iur. iuran. Rimi. Iun. consi. 5. nume. 148. lib. 1. Curt. Iun. consi. 269. nume. 14. lib. 3. Cagno. in l. 2. de rescind. vẽd. Cachera. decis. Pedemont. 170. nume. 19. Octauius Simoncell. alios citans in tractatu de decreto lib. 3. cap. 8. vbi latissime pro ista opinione quam communem attestatur.

Verum ista exceptio duplicis defectus vni eo iuramento non sanati probabiliter reuocabatur in dubium ex eo quòd plerique de directo simpliciter contrarium tenuerunt, & maxime cum infrascripta distinctione.

Cõtrarium enim tenuit simpliciter quòd iuramentum vnicum suppleat plures defectus Castrens. consi. 8. in causa quæ vertitur lib. 2. Abbas in consi. 8. Deci. hos referens & sibi contrarius ab his quæ tradidit in præalle gat. consi. 239. in consi. 414. in fin. Paris. cons. 33. nume. 46. lib. 3. & consi. 69. nume. 127. eo. lib. Cephal. consi. 61. nume. 18. in fin. idem Deci. consi. 232. nume. 3. Rimin. Iun. consi. 112. nu. 245. lib. 2. sibi contrarius in his quæ dixit consil. 5. supra citato Sozzi. Iun. consil. 32. nume. 18. & 26. lib. 3. & 89. nume. 35. eod. lib. Thobi. Noni. consi. 1. nume. 14. & consil. 56. nume. 14. & inter consi. crimin. diuers. consi. 152. nume. 7. lib. 1. licet ibi sub distinctione loquatur Bursat. qui diffusius quã præcitati locutus est in consi. 183. nume. 18. lib. 2. Simon. de Pret. consi. 72. num. 2. Curt. Iun. consi. 47. nume. 2. lib. 1. communem hãc esse opinionem attestatur Villalob. pro communi in verbo iuramentum num. 126. Collegi. Aduocatorum Marchiæ Anconitanæ inter consil. criminal. diuers. lib. 1. consi. 150. num. 17. & seq. Hiero. Gab. consi. 127. nume. 34. Neuiza. consi. 8. nu. 27.

Quæ quidem opinio eo magis procedere videbatur in casu isto, cum esset distinctione fulcita, & caderet sub alia opinione distinguente communiter recepta, quæ erat quòd dato quòd iuramentum vnicum plures obstantes defectus non sanet id tamen forte esset concedendũ quando simpliciter iuratur secus si prægnãter iure iurãdo sit dictum se nullo iure, nullaue causa contrauenturum, vel similibus verbis, nam tunc iuramentum vnicum plura obstantia remouet, & meditur quæ generalitas verborum in casu isto, sic iuramento firmata non desiderabatur ita distinguendo videns periculosam contrariam decisionem simpliciter intellectam tradit late Rimi. Iuni. in §. 1. insti. de actio. nume. vsque ad nume. 60. & egregie, per Io. Stepha. Lambertengum in tracta. de contracti. in fin. nume. 36. vbi post Barto. Albe. Salyc. Fulgo. Castrens. Iaso. Ioan. Igne. Angel. Pantal. de Crema. Hieroni. Cagno. in Aut. sacramenta puberum. C. si aduer. vendit. Aluaro. Prępos. Afflic. Abba. Alexan. Rube. Alexandri. Deci. Crot. Bertrand. Crauet. Hostiens. in variis locis per eum signatis, vbi sic resident cum prędictis, quòd iuramentum simpliciter præstitum non suppleat omnes defectus, secus si generaliter sit iuratum non contrauenire, ex quacunque causa, colore, vel occasione nam
28 tunc vnicum iuramentum † obstantia plura remouet & ita de communi attestatur Alex. in consil. 89. viso versic. nec huic lib. 2. & idem tenet in consil. 127. viso colum. 2. vers. tamen eod. lib. & de magis communi attesta tur cum Barto. in d. l. 2. de rescind. vend. Anchara. regiens. quæst. 20. nume. 4. in prima parte.

Hæc tamen distinctio & si forte vera sit, & recepta, non videbatur locum sibi vendicare in casu isto, nisi in primo capite quando simpliciter sit iuratum, nam respectu secundi membri, dissimilis est casus iste ab illo, de quo per Rimi. & Lamberten. & relatos ab eis. Quippe cum, secundum eos, iuramentum sub generalitate verborum sanat vtrumque defectum si enumeratis aliquibus impedimentis, seu defectibus, subsequatur postea generalitas aliorum quorumcunque. Veluti si minor iure iurando promittat contrahendo non contrauenire ratione minoris ætatis, vel alia qualibet causa, & in his terminis procedet secunda pars distinctionis, vt generalitas suppleat pluribus obstantiis, & iste non est casus noster vbi simpliciter non præuia enumeratione alicuius impedimenti fuit iuratum non

cõtrauenire aliquo iure,vel causa, ita vt perinde sit ac si simpliciter fuerit iuratum, & ita egregie dictam distinctionem in secundo mẽbro declarando tradit Bero.in consi. 22. nu. 56. lib. 1. Nam quando enumerata ratione minoris ętatis,subiungitur & omnia alia causa,tunc ista verba omni alia ratione vel causa vt aliquid operentur debent intelligi vt suppleant omnes alios defectus, alias iurando quis non cõtrauenire aliqua ratione vel causa, non exprimendo particulare impedimentum,habetur pro eo,ac si simpliciter iurasset, & sic vnicum tantum impedimentum tollet, & idem sensit Anchara.regiens in quæst. 20. nume.4.

Postremo, & rursus data validitate primæ donationis, & quòd comprẹhendat etiã domum de qua quæritur vt cesset omnis amaritudo, isti secundi donatarii excipiebant de lege cum a matre. C. de rei vend. Nam præsuppositio quòd D.Cesar sit hæres patris,eius factum & sic secundam domus donationem ratum habere tenetur vel saltim de euictione promissa obnoxius erit, quæ cadit etiam in aliena re vendita.l.rem alienam cum glos.
29 ff. de cont. emp. & quòd filius, † & hæres teneantur acquiescere, nec insurgere aduersus factum defuncti cui successit quando rẽ propriam ipsorum vendiderit, & procedat dispositio d. legis cum a matre tradidit Pinell. C.de bon.mat.l.prima 3.part.nume.81.Fulg. consi.66.Cassane.consi.69.in prin.Ruy.cõsi. 220.colum.2.sub nume. 4. versic.nec obstat lib.1. maxime si habet ex re hæreditaria ęquivalentem rei alienatæ Roma. consi. 18.num. 4 Natta consi. 214. colum. 1. & pro conclu. Phanu.de inuenta.part.5.nume.69. & seq. & nume.76. quam conclusionem latius reassumit in par.7.nume. 196. cum multis seq. vbi sub nume. 199. constituit differentiam inter alienationem rei hæredis ab auctore factam, & inter aliquam aliam obligationem,qui etiã sub nume. 260. & seq. dicit hunc articulum admodum perplexum propter perplexas veterum,& modernorum conclusiones, & traditiones, vt difficilius quis ab eo se explicare possit,quàm antiquitus Dedali Labyrinto fieri valeret, subdens ibidem ex Arrio Pinello,
30 qui hanc † materiam fusius quàm alius per illationes, ampliationes, & limitationes nouissime tractauit in l.1. in 3. par. num.82. C. de bon.mat. non nisi maximam confusionẽ huic articulo fuisse additam & obscuritatem, & quòd ex eius dictis vix eligi possit in quo mentem sistere valeamus, licet in alienatione, vtrobique firmet tanquam magis receptum, hæredem non posse venire contrafactum defuncti rem propriam hæredis alienantis.

Super ista oppositione erat magis dubitandum de facto quàm de iure propterea q̃ non videretur probatum quòd D.Cesar hæ-
31 res esset patris. Aditio † enim hæreditatis in dubio non præsumitur & coniectura hæreditatis aditæ cum difficultate sumitur quando alia capi possit Signor.cons.165.num.4.Bal. consilio 224. libr. 2. Roman. consilio 154. num. 2.

32 Et illa præsumptio naturalis in filio,†vt si sit filius intelligat quoq; hæres iuxta illud Apostoli filius ergo hæres,non videtur recepta in iure maxime si filius conueniatur licet forte aliud sit si agat secundũ Angel. in l.in suis. de libe.& posthum. Alex. consi.34. nume.3. lib 3. & communem testatur Roma. in l.necessariis nume. 1. ff.de acquir.hæred.Sozzi. consi.60.nume.7.lib.1. Rolan. consi. 20.nu. 16.& seq.lib.1.

Et licet testes aditionem probare nitentes dicant D.Cesarem fuisse patris hæredem,tamen eorum ratio non concludit necessariũ dictum, dum dicunt ex eo id accidi quia diuisit cum fratribus & nepotibus bona paterna, & possedit, quòd factum replicabatur ab eo tanquam a donatario, non autem vti hæ-
33 rede, & ex † actu dubio quem quis citra nomẽ hæredis gerere potest non inducitur aditio.l.Iulianus.§.fin.de acqui.hæred.Roma.d. consi.154. Bald. d. consi. 224.per l.primam. §. sed si parendi de cond. ob caus. & potest dicere se possedisse, & detinuisse ex causa sibi vtiliori,& magis profigua. Bart. in l.gerit nume.9 & 21.de acq.hęred. Alex. consil.32. lib.3.versic.verum est. Bald.in l.1.vt se ab hę-
34 red.absti.†licet in dubio aliter non docto de alia causa filius possidendo bona patris,& fructus inde percipiendo præsumatur se immiscuisse in eius hęreditate. l.2. C. de iur.delib. Alex.late d.consi. 32. Sozzin. consi.153.lib. 2.in prin.Paris.consi.16.nume.40.& sequen. lib. 2.

Probabiliter tamen dubitabatur an aditio seu immixtio D.Cesaris dici deberet proba-
35 ta per solutionem debitorum paternorum† quę in dubio facit prẹsumere immixtionem. l.2.C.de iur.delib. l. parentibus.§. qui autem

agno-

agnouit. C. de inoffi. teſtam. Bal. in l. potuit nu. 20. C. de iur. delib. Natta. conſ. 440. nume. 10. & facile intrarent prædicta ſi debita quorum D. Ceſar feciſſe dicebatur ſolutiones prouenisſent aliunde, quàm ex pacto in donatione appoſito, videlicet ex cauſa onerum publicorum tam ordinariorum, quàm extraordinariorũ, vel ex cauſa neceſſitatis domus de quibus in donatione expreſſe fuit cautũ, ꝙ vnuſquiſque pro rata concurreret, ſed ꝙ hactenus ſoluiſſe proponebatur deſcendebat ex cauſa publicorum onerum, & grauedinũ, merito actus d. ſolutionis tanquam dubius immixtionẽ non inducere replicabatur Alex. conſi. 62. nume. 20. lib. 7. & 179. nume. 25. lib. 2. Caſtren. conſ. 13. lib. 2. Roma. in contractu nõ regiſtrato officialibus gabellę in conſ. 517. in fine & 393. nume. 13. vbi late addentes.

Præterquã quòd ratione iuramenti quo ſe aſtrinxerat donator non reuocare prę ſuppoſito ꝙ includatur in donatione prima † non videtur valida ſecunda, contra cõtractum iuratum gloſ. in cap. licet mulieres de iur. iurã. in 6. Hoſt. in cap. cum contingat de iur. iuran. Alex. in l. duob. §. fi. de iur. iuran. licet ad hoc replicari poſſet actum contra actum iuratum factum valere, hic vbi iuramentum non concurrit, cum actu quem iurans etiam ſine iuramento tenebatur facere gloſ. in d. cap. licet mulieres Alex. d. l. duobus. §. fin. vbi de communi, & vbi is cum quo actus ſecundo loco geritur ſit ignarus primi iuramenti Bal. conſ. 134. lib. 1. cum concordantibus per Anton. Gab. de iur. iuran. concluſ. 1. nume. 3. & nu. 6. vel vbi actus ſecundo loco contra ſacramentum factus, fortior eſt actu iurato, vt hic, vbi ſecunda donatio plenior eſt prima cum in ſecunda libere, & ſine reſeruatione aliqua donetur ita declarat Rolan. conſ. 6. nu. 53. lib. 1. & donatarij erant minores, & ignari primæ donationis.

Vltimo pro parte ſecundorum donatariorum, circa articulum inſinuationis iuramento ſuppletę, opponebatur ꝙ dato non conceſſo, quòd iuramentum ſanarit prædictos inſinuationis, & patriæ poteſtatis impedimẽta, & defectus, non ſatisfecit regiſtrationis de d. donatione vigore legis Ducalis cum clauſula irritanti intra certum tempus faciendę. † Nam iuramentum in actu donationis præſtitum nõ purgat, eſſe ſupplet defectum ſucceſſiuum, & impedimentum poſt tempus contractus proueniens Fed. de Sen. conſil. 181. Curti. Iun. conſil. 141. nume. 22. vbi dicit commune Iul. Clar. in §. donatio quæſt. 18. in fin. Thob. Non. conſ. 152. inter conſil. crimi. diuerſo lib. 1. nu. 7.

Ad hoc reſpondebatur † legem illam clauſulam editam 1551. nõ includere donationẽ iuratam, ne iuratam diſpoſitionẽ niſi expreſſe de iuramẽto mentionem faciat, & ita alias cẽſuit hęc Rota die 13. Ianu. 1566. lib. 27. motiuorum cart. 376. in cauſa inter Simonẽ de Perinis, & D. Franciſcum T. ex traditis per Alex. conſ. 62. col. pen. nume. 20. lib. 7. & per Roma. conſ. 517. ad fin. vbi loquitur in puncto ſtatuti annullantis contractus non regiſtratos apud officiales gabellę Corne. conſ. 35. col. 2. lib. 3. Affli. Deciſ. 5. & Deciſ. 111. nu. 14.

Et ex his, & aliis multis deciſio huius cauſæ reddebatur admodum difficilis ita vt Domini non eſſent eiuſdẽ voti licet maior pars inclinaret pro ſecundis donatariis per ſupradicta, & pręcipue quòd libentius eam opinionem approbarent, quòd vnicum iuramẽtum tot defectus non ſuppleret, & quod ex iuramento ſimplici, vel cum generali renunciatione omni legum, & ſtatutorum auxilio iurata, non ſit ſatisfactum ſolemnitati inſinuationis niſi expreſſe de inſinuatione in renunciatione ſit dictum ſecundum iam dicta, & alias deciſa & tenta per Rotam Senenſem, cuius motiua hic annectentur propter materiam in eis ad ſaturitatem diſcuſſam.

Accedebat etiam quòd per tres teſtes probabatur D. Leonardum in d. deciſionibus & priuſquam fierent ſibi reſeruaſſe d. Domum ad libitum diſponendi de ea qui teſtes & ſi uiderẽtur pari aliquales exceptiones eorum tamen dictam veriſimile reddebatur quia non poteſt negari quin tractatum fuerit de reſeruatione domus, de qua agitur & ſi in inſtrumẽto diuiſionis, & acceptationis portionum nihil dictum ſit, tamen ſequentibus ſignis tractatus ille videtur confirmatus, & cõprobatus ad Bald. in l. multum intereſt num. 2. C. ſi quis alte. vel ſibi in tot enim & toties repetitis diuiſionibus inter dd. partes nunquam fuit habita cõſideratio d. Domus quæ credendum eſt veniſſet in diuiſionibus inter eos poſt mortem patris factis.

Quibus ſtantibus DD. propter opinionũ varietatem, & quia cauſa erat inter coniunctos, ſe ſe pro concordia interpoſuerunt, & de conſenſu partium tandem fuit pronũtiatum &c.

Ista sunt motiua Rotæ Senensis, de quibus nos non semel in præcedenti nostra decisione mentionem fecimus.

DECISIO LXV.

IN causa mota per Magnificum Dom. Pandulphum de Petruccis tanquam hęredem Domini Iacobi de Petruccijs eius patrui contra hæreditatem iacentem olim Achillis de Saluis alias detto il Matrana mediante curatore, & seu contra filios Anibalis de Finettis successores dicti quondam Achillis, & alios possessores bonorũ de quibus in causa in qua dictus Dominus Pandulphus petebat annullari, seu rescindi quandam donationem alias factam à dicto Iacobo ipsi Achilli de tertia parte hæreditatis olim Ioannis Baptistæ de Petruccis eius fratris, ac de facultate redimendi tenutam, seu fortilitium, & bona Sanctæ Columbæ olim vẽdita per dictum Io. Baptistã Petro de Celsa pro pretio solid. 3691. cũ pacto redimẽdi infra 18. annos, tanquã donationem (vt ipse prætendebat ex pluribus causis etiam omnibus quidem vrgẽtissimis) nullam vel rescindendam, & ex inde condemnari dictos reos ad sibi relaxandum quicquid ex causa, & occasione dictæ donationis, & iurium donatorum ad ipsum Achillem, & seu ad ipsos reos peruenit, in eam tandem sententiam re mature digesta, trutinatisque diligenter ambarum partium allegationibus, & dubiorum resolutionibus, & ipsorum præsertim reorum, incidimus, vt donatio prædicta licet ab aliis impugnationibus ex aduerso oppositis aliquo saltim colore tueri posset, ab ea tamen nullo pacto possit quod cum lũge summam quingentorũ solid. de quibus in l. sancimus. C. de don. excederet, nũquã tũ insinuata fuerit, & q̃ summã prædictã excederet, ex eo nobis clare cõstitit qd ipse Achilles Paulo post dictã donationẽ sibi factã vendidit Augustino de Petruccis dictam tertiam partem hæreditatis (retento tamen, & reseruato sibi iure redimendi fortilitium, & bona prædicta Sanctæ Columbæ) pro pretio tũc per ipsum recepto solid. 2200. & postea redemit dictũ fortilitium, & bona Sanctæ Columbæ pro dicto pretio solid. 3691. quæ bona tunc temporis vt ex testium depositionibus colligitur, erant communis pretii, & valoris soli. 6500. vel saltem 6000. adeo quòd valor iurium donatorũ se eius quod ex dictis iuribus, & ex dicta donatione dictus Achilles percepit ascẽdebat ad minus ad summam solid. 8200. ex quibus detractis illis solidis 3691. per ipsum solutis Petro de Celsa pro redemptione dictorum bonorum, & fortilitii, ac etiam detractis libris 878. quas ex aduersa dictus Achilles donauit ipsi Iacobo quæ faciunt solid. 219. cum dimidio remanebunt liberi, & expediti ex dicta donatione pẽnes ipsum Achillẽ ad minus soldi. 4289. ÷ qui tunc temporis faciebant aureos ad minus 2144. habita consideratione quòd tempore d. venditionis aureus currebat (vt nobis facta fuit fides) ad ra
39 tionem lib. 7. & soli. 12. & solidus ad rationẽ librarum quatuor, † & tamen solidi aurei de quibus in dicta lege sancimus constituebant aureos nostri temporis 700. ad plus, vt communis interpretatur opinio, secundum Bello. consi. 74. nume. 22. ac etiam vt nobis facta fuit fides a peritis in arte nam solidus tempore Iustiniani erat sexta pars vnciæ, & per consequens 72. solidi conficiebant vnam libram auri. l. quoties. C. de suscep. præpos. & ibi Glos. & glo. in auth. de defens. Ciuit. §. vt iudicare in ver. ad trecentos collat. 3. & declarat doctissimus iur. Didac. Couar. lib. 1. variarum resolut. cap. 11. sub nume. 2. versic. quo verò, & in tract. de verb. coll. munisma cap. 10. sub nume. 2. & cap. 4. nume. 2. vnde solidi 500. constituebant ferè septem libras auri, hodie autem cum aureus nostri temporis sit diminutus concurrunt ad conficiendam libram auri aurei centum in circa, & per consequens ad conficiendum septem libras requiruntur aurei 700. qui æquipollent ipsis 500. solidis de quibus in d. l. sancimus cum tamen tempore Bart. solum aurei 672. Florentini, vel Veneti sufficerent, quia aureus erat tunc octaua pars vnciæ, & per consequens ad constituen
40 dam libram aurei 96. sufficiebant, ‡ & ad eã vsque summam subsistinebatur absque insinuatione vt declarat Bart. in rub. C. de vet. numisma, & Alexander consi. 4. sub nume. 9. ad fin. volu. 1. Ias. in l. fin. nume. 1. ff. de in ius vocan. Sozi. Iun. consi. 118. nume. 9. volu. 2. Nat. consi. 28. nume. 1. ad fin. volum. 1. Rolã. a Val. consi. 39. nume. 39. & 40. volum. 1. & Bello. consi. 4. nu. 12. & 13. licet ipsi incalculando errent dicendo q̃ vltra 700. ad dictã rationẽ valeret donatio quia imo ad dictam rationem nõ valeret facto recto calculo nisi vsq; ad 672. aureos. Hodie tamen cum etiã ma-

magis forsan diminutus sit ex cõi opinione declaratur, vt dicit Bello. & vt nobis relatum fuit quòd illi 500. solidi cõficiant aureos nostri temporis 700. & per cõsequens quòd aurei 100. hodie requirantur ad conficiendũ vnam libram auri & aurei 700. tempore donationis faciebant solum solid. 1330. vltra quam summam cum donatio excederet de soli. 2959. seu de aureis 1444. non potuit meritò ex defectu insinuationis substineri.

41 Nec nobis † visum fuit obstare iuramentũ in instrumẽto donationis appositum quia licet inter Docto. sit admodum controuersa quæstio, vtrum iuramentum suppleat insinuationis defectum, & innumeri ferè Docto. hinc inde reperiãtur qui partem affirmatiuã tenent, & qui negatiuam, & plerique asserunt hanc, & plerique aliam communem, & magis communem, quos refert Tiraq. in præfat. l. si vnquam nu. 143. & 159. C. de reuocat. don. Iul. Clar. lib. 4. Senten. quæst. 18. Pet. Duen. reg. 224. nume. 5. versic. 5. fallit Iac. Philip. Port. Imol. lib. 1. commun. opin. concluſ. 40. versic. 16. limita. Eman. Suarez. in suo Thesaur. recep. sent. in ver. donatio. num. 167. inter quos etiam plerique notantur sibi ipsis cõtrarii adeoque, vt inquit, Iulius Clar. in prin. d. quæst. 18. vix discerni potest quæ sit magis commu. opin. nihilominus plerique aduertẽtes, quòd pro maiori parte ij qui tenent iuramentum supplere loquuntur eo casu quo expresse renunciatum fuerat cum iuramento insinuationi, vel legibus insinuationem requirentibus vt aduertit Tiraq. in fin. d. nume. 143. & Iul. Clar. in d. quæst. 18. versic. retenta, igitur ope distinctionis opiniones ad hãc cõcordiam, & concilliationem reduxerunt, vt siquidem in specie fuit ipsi insinuationi cum iuramẽto renunciatum procedat prima opinio affirmatiua, quod iuramentum suppleat, sin autem expresse, & in specie insinuationi renunciatum non fuit, & quidem cum iuramento (absque enim iuramento non potest etiam expresse insinuationi renunciari vt per Oldrad. consi. 143. & 253. Ang. consi. 59. ad fin. & latius Tiraq. d. nume. 143. in princ. Soz. consi. 80. nume. 9. vol. 1. & Cephal. consi. 208. nume. 15. volum 2.) & hoc casu procedat altera opinio, vt iuramentum non suppleat, & hæc est opinio communis legistarum, & canonistarum a qua, & consulendo, & iudicando non est recedendum vt dicit Iul. Clar. d. quæst. 18. vers. retenta.

Quam distinctionem, & cõcordiam prius fecerunt Federi. de Son. consi. 281. casus talis est Io. Cald. cõsi. 2. tit. de iu. iur. And. Barb. consi. 16. nume. 18. & 20. lib. 2. & inter consi. Cur. Sen. consi. 66. colum. pen. & fin. cui se subscripserunt Io. Ant. de Placen. Hyer. Zorsus. Io. Put. & Niccolinus de Sancto Nazar. Item & Antonius de Canar. in tract. de insin. in 2. parte. quæst. 28. Steph. Aufre. in addi. ad decis. Tholo. 381. Ant. de Bur. in cap. cum cõtingat, & ibi Imol. nume. 29. extra de ia. iur. Io. Bap. Caccialup. inter consi. Soz. d. consi. 80. col. fi. ad fin. Curt. Iun. cõsi. 141. col. fi. vbi ad hoc allegat Aret. & Bald. de Barto. item & Corn. expresse ita distinguendo, & opin. concordando consi. 221. nume. 3. & 4. volum. 1. & consi. 69. colum. 3. nume. 14. cum sequen. versic. aduertendum tamen est volum. 2. vbi postquam adduxit Doct. hanc, & illam opin. tenentes subiungit aduertendum esse quod opin. eorum qui tenent iuramentum supplere intelligenda est quando cum iuramento renunciatũ est insinuationi faciendæ subiungens postea quod licet quando renũciatum fuit insinuationi communis sit opin. canonistarum quòd iuramentum suppleat, tamen quando non fuit renunciatum magis communis est opinio legistarum, & Canonistarũ quod iuramentum nõ suppleat idem Corn. 194. nume. 9. volum. 3. & consi. 54. nume. 5. versic. qui defectus lib. 4. vbi dicit quod cõmunis est opin. legistarum, & Canonistarum saltem si est renuntiatum cum iuramẽto defectui insinuationis, vt suppleat, & clarius cõsi. 186. nume. 11. & nu. 18. & 19. volum. 2. sequitur & Cror. in l. nemo potest nume. 38. & ibi Rip. nume. 58. & Ruy. col. 15. versi. & prędicta procedunt. ff. de leg. 1 Bero. consi. 56. nume. 9. lib. 1. Capy. decis. 159. nume. 31. Alcia. cõsi. 2. lib. 2. & consi. 132. nume. 4. lib. 1. vbi dicit quod hæc est certa conclusio Natta. consil. 110. nume. 16. vbi concludit quod iuramentum generale non sufficit. Item, & Port. in d. concluſ. 40. versi. quando autem esset renũciatum vbi dicit quòd procul dubio tũc perfecta est donatio cum renunciatum est cum iuramento legibus insinuationem requirentibus allegando ad hoc Bertran. Ruy. & aliis & quod quando expresse renunciatum est cum iuramento insinuationi iuramentum suppleat ita concludit sentiens aliud esse si non fit ita renunciatum Ruy. consi. 159. nu. 15. volu. 4. vbi dicit hanc opin. tenere Bald. Abb. Imol. Io. And. Feder. de Sen. Alex. Aret. & Sozz. ab ea tanquam communi non esse

recc-

recedendum in iudicando sequitur,& Gozzad.consi.87.nume.13.vbi dicit quòd opin. illa quod iuramentum non suppleat limitatur quando cum iuramento fuit renunciatũ insinuationi allegando Aret.& Sozi.sequitur etiam Rub. Alex. consi. 59. nume. 2. dicens hanc esse communem opinionem.

Ita etiam expresse distinguendo concludit idem Porti. Imol.consil.36.contingit nu. 54. vbi dicit quòd veteres ita demum insinuationis defectum iuramenti virtute tolli declarant cum quis illi exceptioni iuramento renuntiauit allegando Io. And. Fed. de Sen. But. Alex. Cort. Aret. Dec. Cald. Cur. Sen.Sicul.Tortum.Put.Nazzar. Rip. & Gozzad. similiter ita distinguendo, & opiniones conciliando concludit vir in hac legali scientia sanè prudens Math. Gribald. inter Consi. Por.Imol.consi.80.nu. 16. versic. tandem in hoc vbi concludit quòd ex quo non fuit ne eo casu renuntiatum expresse, & cum iuramento legibus de insinuatione loquentibus tale iuramento non supplet, licet in eo casu adesset illa clausula promittentes ipse partes omnia,& singula habere rata, grata, & accepta,& ea perpetuo tenere,& obseruare,& nõ contrafacere, vel contrauenire illa ratione, vel causa, quia sicut illa verba non alterant, nec mutant naturam,& qualitatem ipsius donationis,neque eius effectum augent extrinsecus vltra statum suum vt ibi per eum, qui clausule executiue nihil addunt statui ipsius actus, vel dispositionis, consequenter iuramentum super tali clausula appositum nihil vltra uires eius operatur, sed eius naturam sequitur vt ibi per eum allegans hãc distinctionem sequi etiam Petruc.in tract. de virib. iuram.in 12.effectu,sequit & accutissimus Hieronymus Torniellus itidem inter communes Port.Imol.consi. 81. nume. 31. vbi dicit quòd opin. illa quòd defectus insinuationis tollatur per iuramentum est dubitabilis, & ob id non audet illam firmare quia plures Dõct. magnæ authoritatis contrarium sentierunt quorum opinio saltim videtur admittẽda secundum eum in casu quo expresse, & in specie cum iuramento renunciatum non fuit solemnitati insinuationis.

Hanc etiam distinctionem approbat vt supra dictum est Iul. Clar.in d.quæst.18. versic. retenta,& similiter Eman. Suar.in d. versi.donatio nume.170. vbi expresse dicit quòd illa sententia quòd iuramentum suppleat tunc admittetur cum & insinuationi expressim renunciatum est alias secus alleganꝰ ad hoc Bal.Paul. de Castr. Rom. Cald.Ant. de Can. & Coru.& eam nouissime approbat,& sequit Sozi.Iun.consi.8.sub num. 17.versi. 5.ex his. volum.4.ad hoc allegans Fed.de Sen. Corn. Dec.Batran. Gozza. & Rub. sequentes hanc distinctionem, & secundum eam ita expresse etiam concludit Cephal.consi. 202. num. 15.& 16.volu.2.vbi expresse dicit quòd iuramentum non prodest quando in instrumento non fuit renunciatum legibus de insinuatione loquentibus,& Tobias Non. cõsi. 152. nume.7. inter consilia criminalia secundum nouissimam impressionem lib. 1. vbi tenet & ipse quod iuramentum non supplet defectum insinuationis nisi expresse fuerit ipsi renunciatum.

Quã cõclusionẽ & distinctionẽ nos quoq; secuti fuimus in hac causa vt scilicet iuramẽtũ nõ suppleat nisi fuerit expresse renũciatũ insinuationi, tum quia nobis hæc opinio visa fuit de iure verior, & optimis rationibus fundata,quæ inferius adducentur,tum etiam quia tot Doctores eam sequuntur vt innumeri ferè videantur quos supracitauimus, vt sine controuersia possit dici hanc concordiam esse communiter receptam, ac etiam quòd vt inquit Sozzi. Iun. d.consi.8.sub.nu, 9.versic.circa tertiã volum. 4. Docto.tenentes iuramentum supplere per Tiraq. enumeratos sunt nume. 23. & totidem sunt tenentes contrarium,quos idem enumerat nume. 159. & tamen plures sunt ex illis qui computantur in numero tenentium parte affirmatiuam qui (vt ipse aduertit in fin.d.nu. 143.) loquantur in casibus quibus renuntiatũ fuerat insinuationi cum iuramentum, & tenent non satis esse donationem cum iuramento firmaram,nisi sit expresse,iuratum cum iuramento insinuationi, qui si de medio tollãtur & solum attendantur, illique loquuntur in iuramento simplici absque renuntiatione, ad eo pauci remanebunt vt proculdubio concludendum sit magis communem opinionẽ esse tale iuramentum non supplere, & hoc quod non suppleat pro regula ponendum esse, vt postea limitetur non procedere quãdo cum iuramento renunciatum sit insinuationi vt facit Gozzad. & alii superius citati.

Subducentur enim Io. And. in d. vltima adductione Feder.de Sen.d.cõsi.281. Cald. d. consi. 2. Corn.d.consi.221.volum.1.& d. consi.69.& 186.volum.2.& d. consi.194.vol. 3. & consil. 54. volum.4.item.& Alex.in d.l.

nemo

nemo poteſt nume.12.ff.de leg.1.Io. Fab. in §.& cum retro ſub nume. 3. iuſt. de dona. & Aret.in §.aliæ autem colum. 4.verſic. quæro an talis inſt. de dona. Sozzi.conſi.77.78.79. & 80. quæ ſunt conſilia Alex. & Caccialup. Aret.conſi.2.Guid.Pap.quæſt.350.Dec.cõſi. 432.Ruy.conſi. 159. volum. 4. Rolan.a Vall. conſi.39.volum.1.Bertran.conſil. 385. volu. 2.& conſi.185.volum.3 Rub.Alex. conſi.59. & Sozzi.Iun.conſi.67.& 69.volum.2.quia vt ipſe dixit in d.conſi.8.ſub nume.9. volum.4. nunquam in dictis conſiliis firmauit d. partẽ affirmatiuam quia ſemper habuit illam pro dubitabili, & tandem re mature digeſta ſẽ reſoluit quod pars negatiua ſit verior,& magis communis vt per eum in dicto conſi.8.

Quinimo ſi recte aduertetur quæſtio inter Docto. controuerſa non in eo principaliter conſiſtere videtur nunquid iuramẽtum abſque renũtiatione ſuppleat ſed in eo an cum iuramento renunciari poſſit legitur inſinuationem requirentibus vt clare dignoſci poteſt ex Tiraq. in d. nume. 143. vbi in primis enumerat Doct.tenentes opin.affirmatiuam quod cum iuramento renunciari poſſit aduertens, vt dixi multos ex ipſis aſſerere iuramentũ abſque renuntiatione non ſufficere, & ipſe quoque materiam proſequendo in vniuerſum loquens nume. 148. concludit eam ſententiam veluti pedamentis erigendam, & ſtabiliendam eſſe vt nec iuramẽtum cum renunciatione generali ſufficiat,ſed ſpecialis renuntiatio requiratur vt iuramentum profit plures rationes adducens,quæ ſatis ad hanc inſinuationis materiam accommodari poſſunt tandem ſub nume.159.ad renuntiationem ſpecialem inſinuationis iuratę reuertens enumerat alios Docto. tenentes talem renuntiationem iuramentum etiam in ſpecie factum non ſufficere, qui non pauci ſunt quos etiam citant Moder. addent. ad Alex. conſi.4.ſub num.8.volum.1. aſſerentes hanc eſſe veriorem opin.& in Regno ſeruari, licet tamen hoc caſu vere vt ex his quæ ſuperius deducta ſunt colligi poteſt magis com.opin. videatur vt iuramentum cum renunciatione ſpeciali inſinuationis ſuppleat, ſed remota renunciatione ſpeciali verior,& magis cõmunis proculdubio eſt opin.vt iuramentum non ſuppleat,& illam vt dixi tanquam veriorem, & communiorem ſequitur Sozi. Iun. d. conſil. 8. alias in hac quæſt. anceps , tenens etiam indiſtinctæ hanc eſſe veriorem.

Et in omnem caſum quatenus eſſet res omnino dubia hanc tamen partem in dubio ſequendam eſſe duximus cum in dubiis opi-
42 nionibus † ſtandum ſit dicto diſtinguenti tãquam magis veritati appropinquanti Grat. conſ.34.nu.7.& ſeq. & conſ.102.num.44.vol. 2.& late.Neuiz.in Silua nupr. lib.5. nume.32. Soz. conſ. 66. vol.1.& Sozi.iun.conſ.121. ad fi.vol.2.quos refert & ſequitur Porr. Imo. cõſ. 106.nu.26.ergo multo magis pluribus, & fere innumeris prout ſunt in hoc caſu.

Nec nobis uiſum eſt hanc diſtinctionem reſtringendam eſſe ad caſum ſtatuti de quo loquũtur Feder. de Sen.in d.conſ.281. & Curt. iun.d.conſ.141.quia ratio ibi allegata per eos militat etiam ſecundum terminos iuris communis,& ob id merito Aret. in d.conſ. 2. ſub nume. 5. adducit primo ſe loquens in terminis iuris cõis d.cõſ. Feder. fundando ſe ſuper ratione ibi adducta p Federi. quę ſanè militat etiam in terminis iuris communis & licet aduertat Feder.loqui in terminis ſtatuti ſubiungit tamen ipſum ſtatutum fundatum eſſe indiſpoſitione iuris communis in ratione,videlicet l.data.C.de donat. & nulla certe conſiderabilis, & rationabilis differentia circa hoc propendi poteſt inter ipſum ſtatutum, & diſpoſitionem iuris communis cum ſtatutum nihil aliud agat aduerſus ius commune niſi quod reſtringit tẽpus 30. annorũ infra quod attẽta diſpoſitione iuris communi ita ab omnibus Doct. communiter interpretata donatio inſinuari debet alias elapſo dicto tempore tamquam excluſiue facultatis inſinuãdi donatio vltra 500. ſolidos tũc ſit abſolute retro nulla, & illud tempus reducit ad ſpacium ſex menſium quo elapſo non vult amplius inſinuationem adhiberi poſſe, ſed donationem eſſe nullam, interim autem reliquet illam ſub diſpoſitionem iuris communis ſecũdum quã eum non dicatur abſolute nulla donec inſinuari poteſt, alias non poſſet tractu temporis ex ſuperueniente inſinuatione cõfirmari per reg.l.ꝙ ab initio,& ibi not.per Doct. & Cagn. tit.de reg.iur.ſed quodammodo ſtet in ſuſpẽ-
43 ſo quòd ex eo datur intelligi † quia inſinuatio neceſſario nõ requiritur in ipſo actu donationis, ſed ſufficit ꝙ poſtea vſque ad annos 30.adhibeatur,& ſic donatio perfecta & abſoluta reddatur Bar.Bal.& Ang.quos citat,& ſequitur hoc in d.conſ.78.col.fi.nu.3. vol.1. Io. Andr.in d.addi.vlt. Corn.d.conſil.71. nume. 2.vol.2.& d.conſ.36.nu.1. in fin. volu.3. allegans tex.quem dicit eſſe expreſſum in l. fin. §. fin.

fin.cap.de dona. idem in cons. 186.num.19. vol.2.& in d.cons.221.Alba.cons. 4.nu.49. & Riminal. in §.1.instit.de dona.nume.202.vbi
44 attestatur de communi † nam insinuatio dicitur quædam confirmatio secundum Bal. in l. cum multe ad fin. C. de dona. propter nupt. Corn.d.cons.71.nu.5.

Et confirmatio regulariter post actum solet fieri vt per Corn.ibi, & ideo si donatio esset ab initio absolute nulla non posset (vt dictũ est) tractu temporis postea conualescere,nec cõfirmari l.quòd ab initio,& quę ibi not.Dec.
45 & Cagnol.tit.de reg.iur.† fuit autem inuenta insinuatio ex quatuor causis de quibus p Per. Duen.in d. sua reg. 224. prima vt inter donationem, & insinuationem donans deliberare possit an sibi expediat donationem perficere secunda vt iterario actus ostẽdat mentis perseuerantiam tertia vt tollatur deceptionis suspicio, quarta vt occuratur falsis probationũ modis, ac etiam quia interest Reipub. ne quis re sua male vtatur,& quod in magnis quantitatibus magna requiritur obseruatio vt ibi per eum,& per Vital.Gamb. in suo tract. caus. subtit. an leg. infin. exig. renunciari possit nu. 7. fol.mihi 902.& sub num.13. vbi adducit omnes supradictas rationes, & maxime in dona-
46 tionibus† quas lex quoadammodo adhorret,& ob id regulariter omnem aliam coniecturam capit si potest,quam donationis cum donare sit perdere, & potius præsumit errorẽ quam animum donandi Alex. cons.114. nu. 4.vol.3. & late Dec. in l. cuius per errorem in prin.& num.2.ff.de reg.iur.vbi dicit ꝙ propterea lex requirit insinuationem, ideo si infra dictum tempus 30.annorum nõ fuerit adhibita insinuatio,tũc ex hoc defectu insinuationis lex intelligit ꝙ meo excessu non ad fuerit in donãte animus donãdi, & propterea dicit in dicta l. sancimus in prin.C.de dona. ꝙ id pro nõ apposito, vel nõ intellecto esse credatur & ita l.finget abesse cõsensum vt not. ibi Bal. in fi. colum.1.vers.no.quòd hoc fingit quem refert & sequit Sozi. Iun.d.cõs.8.nu.13.& Port. Imol. in d.cons.36.sub nume.50.potest enim lex fingere postquam est lapsum tempus, & per cõsequés extincta facultas insinuãdi,& extinctum quoque ius donatarij prout in simil.
47 declarat Sozzi.cõs.117. num.4. volu.3.† interim tamen in eo excessu nõ potest dici nec perfecte,& absolute valida,nec perfecte & absolute nulla cum id pendat a futuro euentum insinuationis infra tempus interponẽdæ, vel obmittendæ,quicquid aliter dixerint Aret. in d.cons. 2. sub nume. 5. & Corn.in d.consil. 69.sub nume. 26. volum. 2. quorum opinio in hoc certè confunditur ex prædictis, & ex his quæ dicit Soz.in d.cons.78.ad fin.vbi dicit quòd plerique dicunt donationem interim non posse dici ipso iure nullam, sed mere iure valere ex quo insinuatio necessario non requiritur in ipso actu, sed sufficit eã postea ex interuallo adhiberi licet interim sit sine effectu,nec competat actionis exercitiũ, sed ipsi donanti,& eius hęredibus competat exceptio quòd non sit insinuata, sed secuta postea insinuatione donatio est omnino effectualis quod etiã sentit Bart. in l. si ita quis. §. ea lege colum. 2. sub nume.6.ff.de verbo. obl. dum vult quòd quãdo insinuatio requiritã a lege vel statuto in ipso actu donationis si non apponitur donatio sit ipso iure nulla quando autem non in ipso actu, sed postea infra certum tempus, tunc interim donatio non sit ipso iure nulla.

Cum ergo statutum prædictum sit correctorium iuris communis quia restringat tempus 30. annorum, sed ex mẽses debet strictę intelligi vt minus corrigat ius commune quã fit possibile, & ideo licet dicat quòd donationes insinuentur infra sex menses alias sint nullæ non tñ intelligendum est vt interim velit quòd sint absolute valide,cum id expresse non dicat, sed id extractum videatur a con-
48 trario sensu, † quod tamen argumẽtum cessat & summi non potest quando resultaret correctio iuris communis secundum Doct. communiter in l. 1. ff. de offi. eius maxime Dec.nume.53. & satis est quòd in sensu directo operetur in eo quod restringit tempus iuris communis, & in hoc intelligatur contra dispositionem iuris communis, in cæteris autem, & per consequens in eo quòd interim non sit absolute valida, vel nulla recipiet interpretationem a iure communi vt in simili in hac materia super alio statuto loquens dicit Alba.in d.cons.4. sub nume. 50. & quod statutum requirens insinuationem adhiberi infra certum tempus, interim non validet, nec inualidet donationem sentit Bart. in d. §.ea lege nume.6.

Et cum statutum in hoc debeat intelligi secundum dispositionem iuris communis, sequitur quòd nulla potest considerari rationabilis differentia inter d.statutum,& ius cõmune,& idcirco illud quod Fed.de Sen.concludit in d.cõsi. 281.super eo statuto loquẽs rationibus ibi per eũ adductis, & distinctionem

né quâ facit, & differentiâ inter iuramento sine renuntiatione speciali insinuationis & iuramentum cum renuntiatione prædicta est etiam accipiendum in terminis iuris ex quo, & in terminis iuris communis militat eadem
49 ratio † vt scilicet iuramentum simplex non suppleat illum defectum qui accidit in futurũ cum intelligatur rebus sic stantibus, sed suppleat solum defectus, & nullitates quæ sunt in consideratione de præsenti tempore actus, non quæ considerantur postea, & iste defectus insinuationis tunc proprie intelligitur interuenire cum amplius ipsa insinuatio interponi non potest, interponi autem tunc nõ potest cum facultas insinuandi præscripta est quæ præscribitur, vel spacio 30. annorum de iure communi, uel spacio sex mensium ex iure prędicto municipali quod subrogatum intelligitur loco spacii iuris communis, quia præscriptio statutaria succedit loco præscriptionis de iure communi, & sapit eius naturã Sal. in l. ex hoc ędicto nume. 6. de eo per quẽ fact. erit. & Corn. consi. 180. sub nume. 3. vol. 3.

Bene forsan inter statutum, & ius commu-
50 ne facienda esse differentia † quando statutũ requireret insinuationem in ipso actu donationis interponi, ꝙ tunc ex quo donatio non insinuata esset ipso iure nulla vt dicit Bart. in d. §. ea lege. nu. 6. & Alba. d. consi. 4. nume. 50. hęc nullitas quæ absolute de præsenti ineesset tolleret suppleretur per iuramentum simplex & ideo hoc aduertens Iul. Clar. in d. quæst. 18. ad fin. vers. satis enim concludit quòd illa conclusio vt donatio iurata valeat non obstante defectu insinuationis procedit quando ex forma statuti, vel legis insinuatio in ipso donationis actu interuenire deberet, at si lex, vel statutum requirit donationem infra certum tempus insinuari tunc iuramentum non confirmaret donationem vbi non esset insinuata infra illud tempus ad hoc allegans d. consi. Fed. &
51 Curt. & adducens eam orationem † ꝙ iuramẽtum regulatur secũndum tempus contractus, & ideo si postea superueniat causa ex qua cõtractus absolute annullet, nõ potest virtus iuramenti ad illius confirmationem extendi, & sic patet quod illud statutum non est in hoc diuersum à dispositione iuris communis cũ nõ requirat necessario insinuationem in ipso actu, sed contentatur vt postea (dummodo infra certum tẽpus præfissum) adhibeatur, & similiter ꝙ illa ratio Feder. & eius distinctio procedit, & accipitur etiam secundum terminos iuris communis, & omnes fere dd. superius citati si recte respiciantur ita intelligunt loquentes & arguentes in terminis iuris communis prout vltra eos facit Laur. Calca. consi. 25. sub nume. 33. vers. nec obstet.

Rationes autem quare iuramentũ simplex hoc est absque renũtiatione insinuationis nõ suppleat plures adducũtur per Doct. superius
52 citatos, sed inter alias illa potissima videtur † ꝙ iuramentum intelligitur rebus sic stantibus cap. cũ. p. extra de renun. cap. quẽadmodum extra de iur. iuran. Paris. consi. 110. nume. 35. volum. 1. Boer. decis. 204. nume. 22. & late per Rimin. in §. 1. nume. 258. instit. de donat. & per Tiraq. in prędata. l. si vnquam num. 166. & 167. C. de reuo. dona. & ideo non porrigitur ad ea quæ superueniũt de futuro vt per eũdem Tiraq. in d. præfa. nume. 149. Pedemon. in decis. 112. nume. 9. & in specie tradit Ant. de Caua. in d. tract. insinua. in 2. par. quæst. 28. Nat. d. consi. 110. nume. 16. & Cephal. d. consi. 208. nume. 12. post alios quos supra pro hac parte citauimus, sed insinuationis defectus est de futuro, ergo iuramentum ad illum nõ porrigitur.

53 Quod corroboratur, quia iuramentum † regulatur secundum naturam contractus, & recipit in se omnes illa tacitas conditiones quas habet principalis contractus super quo interponitur. cap. prędeniens, & d. cap. quẽadmodũ Paris. d. consi. 110. nume. 33. & 34. & consi. 86. nume. 47. cum seq. volum. 3. Nat. d. consi. 110. nume. 16. & late Tiraq. in d. præfa. nume. 165. sed contractus principalis ipsius donationis habet in se hanc tacitam conditionem a lege subintellectam, vt tunc demum perfecta donatio intelligatur si infra debitum tempus insinuata fuerit, ergo, & iuramẽtum super ea interpositum huiusmodi conditionem tacitam in se continere dicitur.

54 Confirmatur etiam † quòd iuramentũ non extendit consensum nec illum supplet, sed ipsum restringitur & regulatur secundum mentem contrahentium Calca. consi. 25. num. 69. Paris. d. consi. 110. num. 34. & Tiraq. in d. prę-fa. nume. 170. sed consensus, & mens contrahẽtium talis esse intelligitur, vt ita demum donatio etiam in eo quod summam legitimam excedit valida sit, & effectum sortiatur si fuerit infra legitimum tempus insinuata, alias sit nulla prout in simili dicitur in princ. instit. de emp. & vendit. vbi tex. loquens de venditione in scriptis dicit quòd in his venditionibus quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam

ctam esse venditionem, & emptionem nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, & sic cõsensus abesse dicitur donec scriptura illa non fuerit conscripta, consumata, & perfecta, omnesq. suas completiones habuerit, & fere idem est in omnibus casibus in quibus scriptura desideratur de quibus in c. 1. §. postquã extra de cẽsibus vt idem etiam dicendũ sit in casu nostro in quo scriptura, & sub illa quidẽ forma requiritur de qua in l. donatio. §. in conscribẽdis, & in l. in hac sacratissima cum ll. seq. C. de donat. & late per Vital. Gamb. in loco supra citato nu. 6. & 20. & sub nu. 22. & 23. Io. Fab. in d. §. & retro nume. 2. instit. de dona. & Aret. in. §. alia autem insti. eod. tit. & hoc clare probatur ex d. l. sancimus ibi pro non scripto, & nõ intellecto credatur. C. de dona. ubi non interposita insinuatione (quod debet intelligi infra tempus legitimum ex quo non requiritur necessario tempore actus interponi vt supradictum est) lex fingit, & declarat disponẽs vt in eo superfluo vsque ab initio consensus
55 intelligatur ab fuisse in tãtum, vt ex hoc etiã † resultet non adesse (respectu illius superflui) nec ciuilem, nec naturalem obligationem, ita quòd Iudex ecclesiasticus adiri non potest ratio ne peccati, ex eo quod donans fidem non præstet, vt declarat Bal. ibi in princ. col. 1. in fi. vers. not. ℣ hoc est Vital. Gamb. in tracta. clausul. d. tit. an legib. insinua. exig. renun. pos. sub nume. 19. fol. mihi. 913. & Sozzi. iun. d. cõs. 8. nume. 13. vol. 4. ergo sequitur quod iuramentum cum talem consensum nõ extẽdat, sed imo secundum eum restringaẽ, & reguletur, ita demum operetur si donatio fuerit insinuata, & nõ aliter cum enim cõsensus super donatione præstitus respectu illius superflui, nõ adhibita insinuatione toraliter a lege annulletur, sequitur quòd iuramẽtum nõ potest illum cõfirmare quia nõ confirmat id quod nõ reperitur confirmabile, vt dicit Vital. in loco citato,
56 facit etiam quia † iuramentum carens consensu, dicitur carere spiritu Bal. in l. 1. col. 2. vers. modo solet. C. de oper. liber. Paris. d. cons. 86. nu. 51. & hinc dicitur quòd nõ operatur in his in quibus de est consensus l. fi. vbi Doct. C. de nõ num. pec. & Sozz. iun. d. cons. 8. nume. 13. sed in hoc ℣ donatio statim absolute valeat, & perfecta sit, tanquam insinuata caret consensu per ea quæ supradicta sunt, ergo caret spiritu; & facit etiam quia ex dispositione iuris ita communiter intellecta donatio non est absolute valida nisi cum fuerit per insinuationis adhibitionẽ confirmata, & perfecta, mens autem, & animus ac intentio partium talis in dubio intelligitur etiam qualis est dispositio iuris, quia intelligitur se velle cum dispositione iuris confirmare Crau. consi. 33. nume. 23. ergo &c. cum ergo iuramentum consensu, in hoc careat, caret etiam spiritu, & operatione.
57 Additur quòd iuramentum non † extenditur ad sanandum ea quæ proueniunt ex culpa partis Sozzi. Iun. d. consi. 8. sub nume. 17. vers. sed & tertio Crot. in d. l. nemo potest nume. 38. ff. de leg. 1. & Alcia. & alti superius pro hac parte allegati, hæc enim conditio in quacunque donatione subintelligitur, dummodo scilicet culpa partis cui permittitur absit Alexã. d. consil. 114. sub nume. 2. versic. 3. volum. 3. Sozi. consi. 70. per totum vbi loquitur etiam in promissione iurata volum. 3. Ias. in l. 1. col. 3 sub nu. 6. versic. confirmatur ista solutio. C. de instit. & sub. & Paris. consil. 109. nume. 38. volum. 1.

Sed a culpa donatarij prouenire dicitur qđ donatio euanescat ob non adhibitam insinuationẽ, quia põt ipse solus infra debitũ tẽpus insinuationem interponi facere secundũ Bal. in d. l. cum multe in primo nor. & in auth. eo decursum in 3. no. C. de dona. ante nup. & spon. & Aug. in d. consi. 179. ad fin. vers. ad vltimum quos refert, & sequitur Alexan. consi. 157. col.
58 2. nume. 9. volum. 2. † vbi dicit quòd sufficit quòd donatio insinuetur, notificetur, & publicetur apud acta Iudicis per solum donantem, vel solum donatarium, & sequitur Ruy. consil. 44. nume. 21. volum. 2. Corn. d. consi. 221. sub nu. 6. & seq. volum. 1. Hyer. Torn. inter consil. Port. Imol. in d. consi. 81. nume. 22. & Alcia. in d. consil. 54. & d. consil. 132. & in d. cap. cum contingat vbi dicit quod reprobando donationem non insinuatam, est arguere donatarium de negligentia quòd nõ fecerit eam insinuari, ergo talis eius culpa non intelligetur per iuramentum sanata tanquam quid superueniens, & ideo Sozi. Iun. in d. consi. 8. sub nu. 17. dicit quod cum donatarius non procurauerit quod donatio insinuetur infra debita tempora videtur non curasse amplius de validitate donationis & sic ex hac sua voluntate, & sic ex quodam iure hoc est nullitate donationis ex ommissione insinuationis superueniente, remissum dicitur iuramentum de quo iure, & nullitate non præsumitur cogitatum, quo argumen. vtitur etiam Vital. Gamb. in loco præcitato nume. 9. & 19. in princ. & sub nu. 21. vbi referendo quoddam consil. Bald. dicit quòd iuramentum non tollit defensionem

quæ

quæ ex post nascitur ex negligentia sequéti, vel ex alia causa noua.

Possent hic aliæ plures, & quidem vrgentissime rationes subnecti quæ considerantur, & adducuntur per Docto. tenentes indistinctè iuramentum non supplere defectum insinuationis etiam quod renuntiatum sit in specie legibus insinuationem exigentibus, 59 nempe illa † quòd insinuationis solemnitas requiratur pro forma vt diligenter comprobant Moder. Mecacen. in suo tracta. de succes. creat. progres. lib. 1. §. 5. nume. 2. & Vital. Gamb. in loco pluries allegato sub nume. 19. versicul. 2. quia, & sub nume. 27. allegans. cons. Bal. tum ex eo quòd lex præceptiue loquatur tradendo ordinem, & formam interponendæ insinuationis tum etiam in euentum non seruatæ solemnitatis vlterius procedit cum decreto annullatiuo, & ob id concludentes talem solemnitatem iuramento suppleri non posse.

60 Item illa, † quòd insinuatio fauorem publicum non solum secundario, sed principaliter respiciat vt iidem Moder. suadent, similiter ex hoc concludentes illi cum iuramento renunciari non posse. Item illa quod introducta sit in odium recipientium, clandestinas donationes. l. data. C. de dona. & ideo illi renuntiari non possit etiam cum iuramento vt Sozzi. Iuni. d. consil. 8. nume. 14. & alii fere omnes quos pro hac parte citauimus, & clandestinæ dicuntur si non fiant coram Iudice intelligente, & coram eo insinuentur vt si sibi videbitur posset donantem monere vt per Bald. in consil. 375. certum est nume. 3. & 4. volum. 3. & 4. Vital. in supradicto loco nume. 12. & Io. Petr. Ferrar. in form. libel. super donatione in versi. solemniter in prin. & fin.

Item illa, quòd insinuatio introducta sit fauore tertii scilicet creditorum & contrahentium cum donatore vt scilicet scire possint facultates illius cum quo contrahunt, & an hypothecæ tuæ sint ne decipiantur ignorãtes huiusmõdi excessiuas donationes vt in proposito dicunt Moder. Galli. consil. 39. incip. quantumuis ad finem. & Alcia. & d. consil. 132. & in d. consi. cum contingat ex hoc concludentes, quòd illi renuntiari non possit etiam cum iuramento cum fauore tertii sit introducta. Quæ rationes si verę sunt, & concludunt iuramentum non supplere quando etiam constat de mente contrahentium, quòd renuntiando expresse insinuationi, voluerunt per iuramẽtum, tali defectui suppleri, multo magis dicendum est non supplere quando de tali mente non cõstat quia insinuationi renuntiatum non fuit, sed quia intentio nostra est pro nunc comprobare solum distinctionem, & cõcordiam superius adductam, & illi inhærere has vltimas rationes cum aliis pluribus, idem concludẽtibus quæ adduci possent ommittimus innitentes iis solis qua superius deduximus tamquam concludentes solum tunc iuramẽtũ non supplere quando insinuationi renuntiatum expresse non sit.

Eam tamen minime libet silentio præterire quę nos etiam maxime in hac causa mouit ad ita concludendum, quòd tunc indistinctè iuramentum nõ suppleat insinuationis defectus quando vltra suspitionem a lege præsumptam ob non adhibitam insinuationem aliæ quoque suspitiones concurrunt vt concludit Alba. consil. 77. nume. 33. sed plures in casu nostro concurrebant ob quas merito nobis erat huic opin. negatiue inhærendum, ergo.

Et prima erat quam & considerat Alba. d. consil. 77. nume. 34. quod facile potuit, vel tunc, vel postea insinuatio adhiberi in Ciuitate Aretii vbi donatio celebrata fuit, & tamen nũquam fuit adhibita, & suspitio oritur quando aliquid factum nõ fuit quod necessarium erat, & facile fieri poterat per ea quæ denotatio tradit Bald. in l. si post. C. de iur. & fact. igno. vel ex hoc saltem consequitur cp cum & donator, & donatarius scirent donationem infra debitum tempus non insinuatam euanescere, quia quilibet præsumitur scire leges. l. leges sacratissimę. C. de leg. & vterque solus potuerit illam adhiberi facere vt supra dictum est non procurantes vnquam illã interponi voluerint liberalitatem in eo pluri expleri, & donationem perfici.

Secunda erat quod donatio de qua contenditur potius videbatur cessio iurium, quã simplex, & mera & pura donatio prout desiderare videtur text. in l. per diuersas, & l. ab Anastasio. C. mãd. & ideo nõ modica subesse videbatur redemptionis litis suspitio cũ modicũ videlicet, lib. 878. pro maxime videlicet pro cessione iurium valoris (detractis detrahendis) ad minus soli. 4289. receptũ fuerit, & istę donationes ex eo correspectiuę censerẽtur cum vna post aliam incontinenti eodẽ loco, eadẽ die iisdẽ testibus pẽsentibus, & eodẽ notario stipulãte in eadem carta factę fuerint

& id omne factum videretur in fraudem dictarum legum prout,& super hoc capite correspectiuitatis,& fraudis dictarum legum maximopere contendebatur ex parte D. Pandulphi in euersionem totius donationis.

Tertia erat, & adhuc maior suspitio quod de eademmet donatione, & cessione iurium duo reperiebantur instrumenta alterum rogatum per S. Venturam Montanum notariũ Senensem, alterum rogatum per S.Camillum Calderinum notarium Aretinum, sed maxime inter se diuersa, quia illud rogatum per S. Venturam erat stipulatum sub die 10. Octobris 1538. illud autem per S. Camillum rogatum, erat stipulatu sub die 11. eiusdem mensis.Item illud S. Venture, erat simplex absque illa donatione reciproca, illud autem S. Camilli erat cum dicta donatione reciproca item in illo S.Venture reperiebantur ista verba, super quibus omnibus, & singulis rogauerũt me notarium infrascriptum, nec non & S. Camillum Calderinum, quòd publicum conficerem, & conficeret instrumentum, sed tamen carebat subscriptione S. Camilli, & in eo rogato per S. Camillum non erant verba aliqua ex quibus appareret se rogatum fuisse cum dicto S.Ventura quinimo S. Camillus examinatus iure iurando affirmauit se nunquam rogatum fuisse de instrumento aliquo vnam cum d.S.Vẽtura, sed nec cognouisse d. S. Venturam, & quòd de d. donatione ipso solus rogatus extitit,& non sub die 10. sed sub die 11. & non eo modo quo d.S.Ventura sed cum d.donatione reciproca, & verisimile erat quod d. S.Ventura de d.donatione non esset rogatus cum ex.l. municipali Aretii Forenses nõ matriculati non possunt in dicta Ciuitate rogari de instrumento aliquo, & ipse erat Senensis, nec constabat quod esset matriculatus, & nihilominus dictum eius instrumentum exhibebat publicum, & authenticum, & illo solo semper vsus fuit dicti Achilles quando sibi contigit tractare de dicta donatione nunquam faciens mentionem de illo S. Camilli vt ex pluribus instrumentis in causa productis constat accedat quod vtrunque instrumentum apparebat stipulatum eodem loco, & eisdem testibus præsentibns nam licet possibile sit quod duo instrumẽta fiant, & stipulentur a diuersis notariis diuersis diebus de eodem tamen re, & in eodem loco, & iisdem testibus adhibitis vix verisimile videtur, & stãte maxime diuersitate prædicta, & quòd vnus asserat alterum notarium esse rogatum qui nisi præsens rogari non potest, & stipulari ille autem neget se rogatum fuisse,& stantibus aliis supradictis videbantur ipsa instrumenta sibi adinuicem fidem derogare & nihil ob falsitatis suspitionem firmitatis habere.l.scripturę.C.de fide instrumento. & super hoc etiam maximum fiebat fundamentum ad destruendum pẽnitus ipsam donationem.

Quarta suspitio erat, quòd donatio fuit notabilis valoris facta ab homine contrariæ, ac iniuriæ factionis, ac eo tempore (vt ex multorum relatione comperimus) suppressę in hominem potẽtem, ac tyrãnicæ se gerentem vt latius de eius praua vita cõstat ex depositionibus testium ex quo duplex suboriri videbatur suspitio altera ex immensa donatione sine causa apparenti facta ex his quæ dicit Corn.consi.124 nume.4 & 5.volum.3. & Cephal. consi. 208. nume. 11. 13. & 14 & consi.110.nume.84.volum.2. altera ex qualitate personæ cui donatum est videlicet potenti & more Tyrannico procedenti ex his quę tradit Ias.post Bald.in l.interposita num. 4.versic.5.limita notanter. C. de transa.

Quinta suspicio aderat, quòd in instrumento dicebatur titulo pure,mere,& simplicis donationis, & tum potius correspectiua videbatur vt ex hoc stante etiam enormissima lęsione quæ facis deprehendi videbatur si nos indonante præsupposuissemus ignorantiam valoris iurium per eum cessorum arguebatur in hac re dolus,& metus, cum ex enormissima læsione inferatur ad dolum re ipsa † qui ęquiparatur dolo ex proposito & ad 61
metum ex his quæ tradit Corn.d.consi. 124. nume.3.& 4 Alba.consi.77.num.22.& consi. 100. nume. 5. & Cephal.in locis superius citatis.

Et ideo stantibus tot suspicionibus non potuimus prospicientes etiam minori damno ipsorum reorum euitare quin ex hoc saltem capite insinuationis ommissæ donationem prędictam reprobarẽmus in eo scilicet quod supererat detractis dictis libris 878. pro quarum concurrenti quantitate extimauimus donationem fuisse correspectiuam, & detractis 500. solidis legalibus de quibus in d.l.sancimus iuxta extimationem d.tẽporis inhærentes illi opi.negatiuę tanquam magis cõi,& veriori quòd iuramentum non suppleat insinuationis defectum nisi quando specialiter illi renuntiatum sit.

Cui

Cui opin. nihil omnino visa est nobis obstare illa ratio quæ vnica fere allegatur per tenentes alteram partem nempe quod iuramentum seruandum sit vbi seruari potest sine interitu salutis eternæ. d. cap. cum contingat de iure iuran. cap. quamuis de pact. in 6. quia omissis aliis responsionibus quæ dantur per illos qui tenent iuramentum non supplere etiam quando renuntiatum & expresse, & specialiter insinuationi respondimus, quòd illud procedit quando in eo super quo iuratum est adest consensus partium non in eo in quo consensus abest d. l. fin. C. de non nume. pec. quia vt dictum est iuramentum sine consensu, est sine spiritu, sed in hoc quod valeat donatio super illo excessu vltra 500. solidos si non fuerit insinuata infra debitum tempus abest consensus d. l. sancimus in princ. & ibi Bald. & prout supra ostensum fuit ergo &c. & ita respondet etiam Sozzi. Iuni. d. consilio 8. numero 17. vbi etiam subiungit quòd certo modo iuramẽtum in hoc intelligitur remissum cum insinuatio procurata non fuerit vt ibi per eum, sed & cum iuramentum vt supra dictum fuit non extendatur ad hunc defectum superuenientem maxime ex culpa ipsius donatarii vt per Sozzi. consilio 70. numero 6. volum. 3. frustra requiritur obseruantia iuramenti circa id de quo iuramentum non fuit interpositum.

Nec obstat dum postea dicebatur, quòd præsupposita pro vera illa opin. quòd iuramentum non suppleat nisi expresse renun-
62 tiatum sit insinuatione nihilominus cum † satis sit hoc per equipollens fieri vt per Cor. d. consilio 69. & consilio 186. numero 18. ad fine. volum. secundo, & d. consilio 221. numero 4. volum. primo, & consilio 54. volum. 4. in hoc casu nostro dicetur satis insinuationi renuntiatum ex pluribus primo propter illa verba pure libere, & simpliciter, vt per Corn. in d. consilio 69. volum. 2. Secundo donator promisit hanc donationem non revocare ex causa ingratitudinis, vel propter superuenientiam filiorum quæ futurum respiciunt, & ob id non possunt intelligi rebus sic stantibus vt per eundem ibi numero 20.

Tertio quia promisit perpetuo attendere, & obseruare quæ verba similiter ad futurum referuntur idem Corn. ibi nu. 21. & 22.

Quarto quia renuntiauit omni legum, & statutorum auxilio propter quæ verba intelligitur renuntiatum etiam defectui insinuationis vt per Gozzad. consilio 87. sub numero 13. & est de mente Corn. d. consilio 69. nume. 23. & in simil. Afflic. decis. 182. numero 11. & decis. 174 sub numero quarto versic. Item est renuntiatum. Alciat. in d. cap. cum contingat nume. 114.

Quinto & vltimo propter clausulam illam omni meliori modo quæ habet vim expressæ renuntiationis Bal. in l. quotiẽs & col. fin. C. de hæred. instit.

Quia ad hæc omnia respondetur, & in primis quod quicquid teneat Corn. communis, & quidem sine controuersia videtur opin. quod requiratur specialis, & expressa renuntiatio, & quod non sufficiat generalis, & æquipollens vt clare colligi potest ex Docto. superius citatis, quod ex eo etiam suaderi potest quod donatio non insinuata improbatur a lege, & habetur pro non facta d. l.
63 sancimus, † sed generalis dispositio non extenditur ad ea quæ in specie prohibita sunt Crauet. consilio 200. numero 6. ergo &c. Præterea cum expressa, & specialis requiratur renuntiatio sequitur quòd si specialiter non sit facta censetur quasi neglecta. l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de in. iur.

64 Secuudo respondetur † quòd dictæ clausulæ in omnibus fere instrumentis apponuntur cum parua cognitione potius ex quadam consuetudine notariorum quàm quòd ita partes conueniant, & ita non debent operari renuntiationem eorum quæ requirunt specialem mentionem Bart. in l. 1. in 6. quæst. in fin. ff. de iure codicil. Paris. consi. 20. num. 87. volum. 1. & consi. 16. nume. 18. volum. 2. & consi. 19. nume. 20. & consi. 74. nume. 69. volum. 3. Ruyn. consi. 60. circa fin. volum. 3. Corn. consi. 189. volum. 1. & quæ ad hoc late accumulat Tiraq. in præfata d. l. si vnquam nume. 126. & 172. C. de reuoc. donat. & in tract. de retract. ligna. §. 1. gloss. 18. nume. 16. & quòd super eis non sit fatiendum fundamentum cum ex consuetudine notariorum plerumque apponuntur absque eo quòd cõtrahentes intelligant eorum virtutem, dicit Cephal. consi. 210. num. 84. volum. 2. & Rip. in l. Centurio nume. 81. & 84. ff. de vulgar. & pupill. subst.

Tertio, Respondetur quòd cum clausulæ huiusmodi accessoriæ sint ad executionem positæ restringendæ sunt ad casus in quibus dispositio principalis loquitur ita vt illam non amplient, Clem. 1. de præben. Paris.

d. consil. 20. nume. 88. volum. 1. & d. consil. 16. numero 13. volum. 2. Dec. consilio 305. colum. fin. & Math. Gribal. in terminis insinuationis in d. consilio 80. nume. 16. versicu. tandem inter consilia Port. Imol. & nisi ponatur in parte dispositiua, sed solum inter clausulas accessorias & executiuas nihil operatur vltra principalem naturam contractus vt per Cephal. consilia 94. nume. 28. cum sequen. lib. 1. & ideo cum principalis dispositio hoc tantum contineat vt vsque ad quingentos solidos sit absolute valida, sed vltra dictam summam valeat ita demum vt perfecta, & absoluta intelligatur si fuerit infra debitum tempus insinuata vt superius obstesum fuit prædictæ clausulæ ad hoc restringentur vt nihil vlterius operentur vt, & in materia diuisionis vt cum per eam non intelligatur renuntiatum fideicommisso futuro dictæ quoque clausulæ nihil vlterius operentur quam ipsamet diuisio, & ideo intelligantur stantibus sic rebus, & secundum naturam contractus restringantur, vt per eas nō intelligatur renuntiatum fideicommisso nisi in specie fuerit ei renuntiatum, tradunt Doct. i d. l. q Rome. §. duo fratres tit. de verb. oblig. Nat. consilio 272. & 373. numero 14. & 15. volum. 2. & consilio 420. numero 43. Dec. consilio 413. numero 7. cum sequen. & Ruyn. laudatissime consil. 137. nume. 10. volum. 2. quinimo potius tollerantur vt sint superflue. vt per Nat. d. consil. 372. nume. 16. & Dec. consi. 388. nume. 4. & Ruyn. consi. 8. nu. 11. volum. 5.

Sed & in specie, & sigillatim ad omnia respondendo dicitur, & quantum ad primum quòd satis ex eo deprehendi potest dicta verba pure libere (& simpliciter) ex consuetudine notarij magis quam ex intentione partium apposita quia cum incontinenti eodem die loco, iisdem testibus præsentibus, & eodem notario stipulante subsecuta fuerit illa donatio Achillis præcedens donatio Iacobi non poterat dici absolute, & simpliciter mera, pura, & simplex sed pro parte, & solum pro parte colorata, & ob causam, & per cōsequens reciproca vt per Sozz. consilio 135. volum. primo, & consil. 27. numero 4. volum. secundo, & Crauet. consil. 298. numero 13. Corne. consilio 45. licet in hoc iudicio volum. quarto, & Nat. consilio 111. numero 9. volum. primo, & nihilominus dictum fuit titulo mere, pure, & simplicis denotationis. Nec huic obstare visum est dum replicabatur, quòd si donatio non erat pura superuacaneum erat disputare de
65 insinuatione cum † clarum sit donationem reciprocam insinuatione non indigere. l. Attilius. ff. de donatio. cum aliis congestis per Port. Imol. in d. conclus. 40. in 14. & 15. limit. Suarez. in ver. donatio. numero 135. Rip. lib. 3. responsorum cap. quinto nume. 3. vbi refert communem Crescen. decis. 188. Sarmen. decis. 98. quia respondetur, quòd meo quòd excedebat donationem ex aduerso factam de dictis libris. 878. præsupposita scientia valoris iurium donatorum in ipso donante, erat pura, & simplex, vt per Bald. d. consilio 375. certum est post eum volum. 3. vt per Cephal. d. consil. 94. nume. 19. volum. 1. & Ruyn. consil. 98. nume. 20. volum. 1. & Nat. d. consilio 111. nume. 9. & ob id in eo pluri respectu legitimi excessus requirebatur insinuatio vt per Bald. d. consi. 375. & Corne. d. consilio 45. sub numero 3. volum. 4. & per Tiraquel. in d. tract. de retrahen. ligna. §. 1. gloss. 18. nume. 14. & 15. & ita erat pro parte pura, & simplex, & pro parte correspectiua non absolute simplex, & pura, item illa pars pura, & simplex non erat absolute libera, sed solum vsque ad 500. solidos vlterius autem non libera, sed stabat sub illa tacita conditione si fuisset infra legitimum tempus insinuata, & ita intelligenda, & interpretanda sunt d cta verba cum talis sit natura actus super quo fuerunt apposita secundum quam restringi debēt per ea quæ dicit Dec. consilio 278. numero quinto, & consilio 473. numero 11. Ruyn. consil. 109. numero 4. volum. primo, & Crauet. consilio 33. numero 22. & numero 17. & 18. & Nat. d. consilio 111. sub numero 16. & interpretationem summere debent a dispositione iuris quæ talis est vt supra dictum est vt de verbo &c. libere, quod debeat interpretari secundum dispositionem aliorum iurium dicit Alex. consilio 8. numero 11. volum. 1. & Dec. in cap. reprehensibilis sub nume. 5. extra de appel. Præterea respondetur quòd dicta verba ita generaliter prolata non sunt ad insinuationis defectum referenda, sed ad casum post illam specialiter expressum quia verba generalia restringuntur ab his quæ postea particulariter subsequuntur Paris. consi. 102. nu. 11. vol. 1. maxime si ea quæ particulariter subsequuntur ponunt per verba restrictionem importantia iuxta trad. per Bart. in l. quæsitum. §. fin. sub nume. 15. versi. aut facta

fuit

fuit renuntiatio. ff. de fund. instru. Sed post illa verba, pure, mere, libere, simpliciter, &c. subsequunt illa verba specialia videlicet ita quòd nulla ingratitudinis causa donatio reuocari possit ergo ab illis restringentur, & declarabuntur vt apposita fuerint ad hunc tantum effectum, & non ad alium vt denotaretur donationem esse puram, liberam, & simplicem ita vt nulla ingratitudinis causa reuocari posset, & non sub illa conditione si ingratitudo non subsequatur, & hoc denotant illa verba (ita quod) de quorum natura est vt restringant, & declarent precedentia Sozi. consil. 99. nume. 15. vol. 4. Dec. consil. 227. nu. 6.

Ad secundum respondetur, quòd licet illa promissio de non reuocando ex causa ingratitudinis & ex superuenientia liberorum respiciat euentum futurum, & ob id non debeat intelligi (rebus sic stantibus) nihilominus ex hoc non sequitur, ergo intelligitur etiam de non reuocando ex defectu insinuationis quem & ipse respicit futurum, & non intelligitur rebus sic stantibus, quia hæc sunt diuersa & ex diuersis non fit bona illatio. l. Papinianus exuli. cum vulg. ff. de minor. ex illis enim duobus casibus ingratitudinis, & superuenientiæ liberorum tota euertabatur donatio, & ideo partes specialem mentionem & prouisionem de ipsis fecerunt nolentes ipsam donationem penitus detrahi quatenus aliis respectibus non fuisset nulla, sed valida, relinquentes illos respectus sub dispositione iuris communis ex illo autem casu, defectus insinuationis tota non euertitur sed vltra 500. solidos tantum, & ideo de ea mentionem non fecerunt relinquentes in hoc donationem sub dispositione iuris communis secundum quam in dubio partes intelliguntur voluisse se confirmare & ab eius præcepto non discedere, volentes amplius super illo pluri vltra legitimam summam deliberare nondum habentes tantum liberalitatem pro absoluta, & perfecta, ac consumata donec insinuatio non fuisset adhibita prout, & ipsa lex præsumit, & credit talem fuisse mentem & intentionem ipsarum partium dicta. l. sancimus in princ. Quod ex eo etiam suadetur quia ita faciliter potuissent mentionem huius defectus facere, & aduersus hunc casum specialiter prouidere si voluissent sicut aduersus illos fecerunt sed quia hoc non fecerunt intelliguntur voluisse argumen. l. vni. §. sin autem deficientis. C. de cadu. tollen. C. ad audientiam de decim. Paris. consi. 147. nu. 4. vol. 4.

66 Ad tertium respondetur, quòd † illa clausula perpetuo attendere, & obseruare cum sit apposita ad executionem contractus non potest alterare, & mutare naturam ipsius contractus quinimo ipsa secundum eam declaratur, & restringitur vt per Paris. d. consil. 20. nume. 102. volum. 1. Bartol. in d. §. duo fratres super secunda quæst. & ibi Docto. communiter, & maxime Rip. numero 44. versicul. 2. ampliatur. ff. de verborum oblig. & in l. cum pater. §. hæreditatem el 2. ff. de legat. 2. Ruyn. consi. 133. in princ. & in d. consilio 137. & sequen. numero 9. volum. 2. & in terminis iuris ita respondet Math. Gribal. in d. consilio 80. numero 17. & ideo intelligetur vt perpetuo donatio attenderetur, & obseruaretur si fuisset debito tempore insinuata.

67 Ad quartum respondetur quòd illa † clausula omni legum & statutorum auxilio &c. nõ operatur in casu nostro quia est apposita in clausulis gñalibus ipsius donationis nam in parte dispositiua vt declarat Cephal. d. consi. 94. nu. 28.

Secundo respondetur quòd dicta clausula tanquam generalis non comprehendit ea de quibus renuntians non censetur cogitasse ad trad. per Bero. consil. 177. nu. 31. cum seq. volum. 1. Paris. consi. 110. nu. 100. vol. 1. sed donans non censetur cogitasse de nullitate postea ex defectu insinuationis superueniẽti ex culpa donatarij vt supra dictum fuit, & traditur per Rolan. a Valle. cons. 95. nu. 37. volum. 1. ergo &c.

Tertio respondetur, quòd talis clausula non includit casum in quo expressa requiritur renuntiatio vt per Paris. dicto consilio 110. nume. 98 sed in casu insinuationis non adhibitæ requiritur expressa renuntiatio ergo, &c.

68 Quarto respondetur, quòd † talis generalis renuntiatio cum addita sit aliquibus precedentibus specialibus renunciationibus trahenda est ad casus similes expressis, seu ad minores non ad maiores sed graniores vt per Paris. d. consilio 110. numero 97. & Marsi. in Rub. ff. de fideiuss. nume. 28. versicul. videndum est, vbi post Rom. consilio 472. quem ibi allegat concludit generalem illam renũtiationem omnium beneficiorum, seu omni legum auxilio non sufficere, vt per eam intelligatur renuntiatum beneficio

cedendarum cum specialiter illi renuntiandum sit & hoc ex pluribus mediis quæ admodum conferunt ad casum nostrum, & ob id placet hic ea transcribere vt ex inde possint ad casum nostrum applicari, & primum est quod gñalis ademptio beneficiorum non extenditur ad id beneficium quod statim renuncians habiturus non sit, sed solum post alicuius conditionis rei adiectæ implementum secundū quod non extēditur ad exclusionem illius iuris secundū qđ habet ortum ex causa de futuro tertiū ꝙ non extendit ad exclusionē exceptionis quæ ortum habet ex facto aduersarij quartum & vltimum quòd renuntiatio generalis addita renuntiationi speciali solum ad eos casus trahitur qui sunt similes specialiter expressi, seu minores non maiores vt ibi per eum quod etiam compro bat, quia quando illud genus iunctum est speciei per copulatiuam coniunctionem tunc solū intelligitur includere ea quæ sunt eiusdem qualitatis, seu similis speciei vt ibi per eum, sed beneficium cedendarum non statim comperit, sed sub illa tacita conditione si totum solueretur, item pendet a futuro euentu, & habet ortum ex facto aduersarii, & non est similis aut minor, sed maior, & grauior præcedentibus beneficiis, expressis quibus expresse renunciatum est ergo, & hoc procedit secundum eum etiam quòd talis generalis renuntiatio omnium beneficiorum, seu in legum auxilio sit iurata quia iuramentum ad illos tantum casus refertur ad quos refertur ipsa renuntiatio vt ibi per eum quæ omnia casui nostro conueniunt vt concludendum sit illam generalem renuntiationem, & omni legum, & statutorū auxilio &c. non comprehendere renuntiationem defectus insinuationis seu legum insinuationem requirentium quia, & ipsa debet specialiter & expresse fieri, & beneficium seu auxilium quod competit ex eius defectu vt donatio sit absolute nulla statim non competit, sed sub illa conditione si infra tempus debitum non fuerit insinuata, & hoc pendet a futuro euentu, & ortum habet à facto, & a culpa donatarii & in hoc etiam casu nostro talis clausula generalis, & omni legū auxilio &c. adiecta est cum illa culpa, & renuntiationi speciali l. si nunquam. C. de reuocan. don. & ideo debet restringi ad eos solum casus similes expresso, & minores, non ad dissimiles, sed insinuationis renuntiatio est dissimilis, quia talis nullitas, & beneficium oriens ex defectu insinuationis prouenit ex aliqua culpa ipsius donatarii text. autem d. l. si vnquam minime, item illa non destruit totam donationē, hæc autem totam destruit, item hæc respicit casus qui postquam donatio sit absolute perfecta possunt superuenire ad destruendum donationem iam perfectam illa autem respuit casum qui potest superuenire ad impediendum perfectionem absolutam ipsius donationis item hoc præsupponit adesse cō sensum absolutum & simplicem vt donatio valeat in totum illa autem præsupponit consensum non adesse super illo pluri nisi ita demum fuerit per adhibitionē insinuationis infra debitum tempus confirmata d. l. sancimus ibi pro non scripto, & non intellecto & ideo talis generalis renuntiatio omni legum auxilio non potest supplere in eo in quo non adest consensus Paris. d. consil. 20. nume. 99. volum. 1. & per consequens non potest trahi ad hunc casum penitus diuersum, & dissimilem, & in quo non tanta militat ratio renuntiandi, quanta in expresso.

Nec refert quòd fuerit iurata, quia iuramentum comprehendit vt dictum est eos tantum casus quos non iurata comprehen-
69 det, & non alios, † quia licet habeat vim expressæ, & specialis dispositionis, hoc tamen procedit in his tantum casibus in quibus apparet de consensu, non in aliis vt per Nat. consilio 145. numero 4. & 5. cum sequen. & Ruyn. in d. consi. 137. nume. 16 volum. 2. Gozzad. consi. 36. nume. 15. & consi. 53. nu. 9. & late Ripa. in d. l. si vnquam. quæst. 3. & quæst. 52. nume. 120. & Cephal. d. consi. 94. nume. 35. cum sequen. volum. 1. subiungens
70 ex Ruyn. ibi per eum citato † quòd iuramentum nihil operatur in his quæ debent specificari, & quòd specialis consensus habet quidem virtutem quantum ad solemnitatis defectum vt per iuramentum suppleatur, non autem vt ipse consensus suppleatur in eo in quo deficiat & in hoc deficit vt supra demōstratum fuit, quod etiam ex eo suadetur, quia ita renuntiasset legib. insinuationem requirentibus si id voluisset facere sicut renuntiauit. d. l. si vnquam argum. d. l. vni. §. finautem addeficientis. C. de cad. tol. & hoc confirmatur etiam argumento ab inclusione vnius ad exclusionem alterius. l. cum prætor. ff. de iud. nam cum ex pluribus specialem renunciationem exigentibus aliqua tantum specialiter expressit, cætera non expressa censentur sub generalitate relicta ita, vt illis non intelligatur

ligatur renuntiatum cum gñalis renuntiatio non sufficiat.

71 Et quòd ista † clausula omni legum auxilio nihil operetur respectu renuntiationis iuris de futuro, & in his quæ specialem renuntiationem requirunt colligitur etiam ex his quæ in matura fideicommissi futuri concludunt Ruy. Natt. & Gozza. supracitati, & nouissime Octau. Cathera. in decis. Pedemon. 112. nume. 10. tanto magis cum huiusmodi clausula sit accessoria inter clausulam executionem respicientes † ac etiam iudicetur ex notariorum cõsuetudine magis quam ex expressa partium volũtate apposita, & per Paris. d. consi. 110. nume. 100. 101. & 102. volum. 1. & Cepha. d. consi. 94. sub nume. 37. volum. 1. & idem procedet etiam in materia d. l. si vnquam vt ibi per Rip. d. quæst. 52. & alii plures quos citat ibi Tiraq. in præfa. nume. 122. quos tandem & ipse sequitur num. 147. & 148. cum sequen. ad omnia in contrarium adducta respondendo.

Ad secundũ & vltimũ respondetur quòd 72 d. clausula † omni meliori modo nihil plus operatur quam iuramentum ipsum in quo virtualiter dicitur inesse vt per Ruy. consil. 6. nume. 7. & 8. vsque ad fin. volum. 2. & ideo sicut iuramentum non operatur in his quæ specialiter debent exprimi. Item in his in quibus non apparet dictas consensus vt supra dictum est. Ita nec clausula omni meliori modo vt per Ruy. in loco præallegato.

Sed quatenus admittendum omnino fuisset clausula prædictas iuratas sufficere (& per inde esse ac si in specie & specialiter renũciatum fuisset insinuationi quod tamen nos admitti de iure posse negamus) nihilominus, adhuc non defecerunt qui intrepide concluserunt hoc nullo pacto iurantis, & renuntiantis hęredes afficere hoc præsertim fundamẽto, quia donatio non insinuata prohibita est a lege non fauore donationi, sed odio recipientium clandestinas donationes d. l. data in tantum, vt ficta, & simulata censeatur, & nõ facta fingatur d. l. sancimus post princ. vt nec ciuilis, nec naturalis oriatur actio vt supradictum est, & ob id communiter concluditur insinuationis seu legibus insinuationem exigentibus renuntiari non posse, & ideo cum odio recipientis sit prohibita nõ potest iuramento firmari licet iurans teneatur iuramẽtum obseruare cum fine peccato obseruari possit, nam licet iuramentum non firmet cõtractum hoc respectu prohibitum, prout regulariter non firmat vt per Alex. consil. 129. nume. 17. cum sequen. vol. 6. & per alios inferius citandos ligat tamen iurantem ratione periurii, & cum impedit ne possit ex nullitate se præualere vnde tenetur iuramentum seruare, & per consequens soluere licet solutum ex inde possit repetere, vel etiam solutionem euitare, obtenta prius iuramenti absolutione cum ergo iuramentum nõ firmet hoc casu nostro licet seruandum sit sequitur quod ad hæredes iurantis non transit, nec eos impedit, & nulla absolutione impetra-
73 ra, † quia iuramentum est mere personale & cum persona iurantis extinguitur, vt per Innoc. in c. veritatis de iur. iuran. Alex. d. cõs. 129. nume. 17. cum seq. & consil. 251. col. pen. vol. 7. & Soz. cõs. 115. nu. 11. uol. 1. Corn. cõs. 2. nume. 11. vers. & insuper vol. 2. & Ruy. cõs.
74 132. nume. 17. vol. 4. † licet secundum eos secus esset quando iuramentum firmaret contractum, & ita in terminus nostris per rationem prędictam concludit Paul. de Cast. cõs. 195. iuris his quę narrantur col. pen. sub nu. 5. vers. super est tertium vol. 2. & ante eũ ita concludit Fede. de Sen. d. consil. 181. incipit casus talis est quem refert, & sequitur Nat. d. consil. 110. sub nume. 16. & Port. Imol. d. cõs. 36. sub nume. 57. & nume. 56. 57. & 58. & ita concludit etiam Calca. d. consil. 25. sub num. 37. & 38. cuius consil. se sub scripserunt Iac. Put. Hyer. de certis Augu. de Vbal. & Anto. Roscel. & in casu nostro est hæres qui agit, & hoc tum dictum sit ex abundanti, quia credimus dictas clausulas non sufficere.

Non obstare etiam visum fuit dum tertio
75 dicebatur solemnitatem † insinuationis prę-sumi interpositam ex diurnitate temporis ad not. in l. sciendum. ff. de iur. ob. quia obmissis multis quæ hic dici possent respondetur quòd Bald. in terminis nostris concludit contrarium in l. 2. sub nume. 3. C. de legit. hæredib. vbi dicit quòd ex possessionis lungi temporis pacifica, & sine vlla cõtradictione non præsumitur insinuatio donationis quia nihil cõmune licet patientia, & authoritas Prætoris cum possessione quod ex pluribus videtur posse comprobare, quia licet regula quæ habet quòd solemnitas extrinseca non præsumitur. l. quæcunque. §. vltimo. ff. de publiciana limitetur pluribus modis, & inter cæteros vt non procedat stante diuturnitate temporis saltem decem annorum, quia tunc præsumitur vt per Docto. in l. sciendum maxime Ias. ff. de verbo. oblig. ex Fely. in cap. si-

cut

cut nume. 29. extra de præsumpt. Brun. in tract. de form. & solemn. tit. de proba. & præsump. formæ colum. 9. versic. circa aliam regulam in 4. limit. Crau. in tract. de antiq. tempo. par. 3. sectio prima Tiraq. in tract. de præscrip. versicu. 39. Vasq. lib. 2. Illus. controuers. cap. 64. nume. 6. nihilominus hæc limitatio pluribus modis declaratur & restringitur vt concludendum videatur nō habere locum in solemnitate insinuationis, nam declaratur
76 vt † non procedat quando solemnitas est talis cui partes renuntiare non possint vt per Tiraq. d. cap. 39. versic. aliter item alii, Craue. d. sectio. prima. nume. 15. Vasq. d. cap. 64. sub nume. 16.

Item vt non procedat quando agitur de maximo præiudicio Alex. consil. 17. nume. 8. volum. 4. Crau. d. sectio. prima. num. 6. cum seq. Vasq. d. cap. 64. nume. 10. versic. 4. limita. & Tiraq. in loco præallegato versicul. sed & multi hoc intelligunt.

Item quando agitur de illa solemnitate quæ principaliter respicit præiudicium tertii.

Item non procedit in illa solemnitate quę requirit scripturam vt per Tiraq. in præallegat. loco versic. sunt item qui hoc.

Item, & quando actus prohibetur sine illius solemnitatis interuentu ob publicam vtilitatem principaliter, sed in casu nostro solēnitas insinuationis est talis cui partes renuntiare non possunt vt supra demonstratum fuit.

Item agitur de maximo præiudicio.

Item est solemnitas quæ introducta fuit etiam ad fauorem tertii videlicet creditorū vt similiter supra dictum fuit.

Itē per ea requiritur scriptura vt per Aret. in d. §. aliæ autem colum. 3. ad fin. versicul. in gloss. insinuatione inst. de dona. & hoc. ibi Porr. colum. pen. versic. adde quod vbi excederet. & Azzo. in sum. C. eo. tit. nume. 7. & 8. & hoc clarissimum est.

Item sine eius interuentu donatio prohibetur ob publicam vtilitatem principaliter vt idem Vasq. demonstrat in d. suo tract. de succes. creati. lib. 1. §. 5. num. 2. ergo sequitur quod cū ista solemnitas ex diurnitate temporis nō præsumat̃ super istis interueniſſe nō fuit opus discussione, quia difficultas quæ super hoc esse poterat ex eo sublata fuit quòd nobis constitit ipsum Achillem donatarium ob eius demerita, paulo post donationem fuisse bannitum, & relegatum, & eius bona publicata licet postea cōcessa fuerint eius filiis cum hac tamen conditione, vt respondērent oībus creditoribus ipsius Achillis & ex inde decessisse nondum elapso triēnio a die donationis ita ℘ in eo decēnium nō potest opitulari vt ex lapsu temporis pręsumatur talis solemnitas interposita.

Non obstare etiam uisum fuit illud quòd quarto loco dicebatur de pręscriptione quia Io. Fab. in. §. & cum retro col. pen. vers. sed qua actione inst. de donat. dicit quod donatio quæ non fuerit insinuata nulla est ipso iure in eo quod excedit & non causat titulum, & per consequens potest repeti vsque ad 30. annos, & hæres potest reuocare si donans nō reuocauit vt ibi per eū, sed et extra hanc difficultatem fuimus, quia non fuerunt probata probanda in materia præscriptionis, & quatenus etiam tit. fuisset sufficiens ad præscribendum nihilominus cum Iac. donans esset absens quia habitabat Aretij non poterat contra ipsum præscribi minori spacio 20. annorum, & tanto tempore non vixit post donationem vt & pars ipsa fatetur, & d. D. Pandulphus eius hæres erat pupillus vnde multa tępora subduceretur non solum pupillaris, sed etiam minoris ætatis cum ex formā statuti pręscriptio non currat non solum contra pupillos, sed nec contra minores durante tempore minoris ætatis, videlicet 25. annorum etiam ℘ habuerit initium in persona maioris item nec contra maiorem qui tamen sit successor siue singularis, siue vniuersalis in ius alterius dūmodo habuerit iustā causam ignorandi, & alia etiam tempora, videlicet bellorum, pestis, & feriarum repētinarum vt ex d. statuto disponitur, & habenda etiam esset cō sideratio qualitatis eorum temporum quibus ordo nouarius fuit iectus, & qualitatis personarum, & ideo parum, vel nihil fuit super hoc controuersum.

Non obstare tandem etiam uisum fuit dū dicebatur ℘ Achilles vendidit d. tertiā partē hæreditatis Aug. patri ipsius D. Pandulphi pro prętio dicti sol. 2200. cū his pactis. Primo quod dictis Achilles non teneretur de euictione nisi pro suo dato, & facto tantum, nec ad aliquam prætii restitutionem. Secundo ℘ in dicta venditione nō venirent iura, & actiones, & facultas quam & quas d. Achilles habebat redimendi dicta bona Sanctę Columbæ, sed ipsi Achilli salua, & reseruata essent, & ita ea, & eam sibi reseruauit de consensu d. Achillis, & ideo cū d. D. Pandulphus sit etiā

hæres

hæres ipsius Augustini sicut & d. Iacobi non potest venire contra eorum factum, & per consequens nec repetere dictum prętium, nec dicta bona recuperare cum hæres teneatur factum defuncti habere ratum. l. cum a matre cum ibi not. C. de rei vendi. cum concord.

Nam respondimus, quòd quantum ad factum ipsius Iacobi nulla prorsus potest esse difficultas quia sicut ipse Iacobus potuerat venire cõtra factum proprium, & illud quod excessit legitimam summam repetere, quia nulla efficacia, vel obligatione fuit subiuxum vt dicit Bald. in d. consil. 375. sub nume. 2. volum. 2. ita potest hæres vt per Ioan. Fab. in d. §. & cum retro. colum. fin. in princ. instit. de donar. & hoc non habet difficultatem.

Quantum ad factum Augustini & consensum ipsius quòd d. Achilles sibi reseruaret iura redimẽdi bona Sanctæ Columbæ, quæ sibi donata fuerant a dicto Iacobo, respondimus
77 duplicem considerari consensum † alium productiuum obligationis veluti vendentis, vel aliter actum illum principaliter explicantis alium a probatorium, & confirmatorium actus gesti per alium, ex primo vt supra considerato oritur obligatio quæ descendit in hæredem ipsius, & illum astringit ne contrauenire valeat d. l. cum a matre ex secundo autem nulla producitur obligatio quæ transeat in hæredem & illum impediat contrauenire ex propria persona, & iure vt declarat Sozz. Iun. consil. 52. abunde colum. 3. nume. 4 lib. 4. sed nos non sumus in consensu primo loco considerato, sed in secundo, ergo.

Et quod ex tali consensu Augustini quod salua, & reseruata essent dicta iura ipsi Achilli non oriatur aliqua obligatio satis aperte colligitur ex his quæ late tradit Crau. consil. 33. nume. 17. cum sequen. versic. venio ad secundum & maxime num. 19. versic. 4. licet † vbi concludit ex pluribus per eum ibi adductis consentiente alicui reseruanti sibi iura ex tali consensu non obligari, nec impediri quin ipsi cui consensum adhibuerit contrauenire possit non obstante consensu, & ibi adducit plura ad hoc concordantia, & non potest esse quia taliter consentiens non tam facere dicitur hoc est concedere, & donare dicta iura quam facientem hoc est reseruantem dicta iura ab alio sibi cessa non impedire. l. si pater in fin. ff. de man. vend. quam satis ad propositum allegat Oldra. consi. 182. licet de victoria, vbi facit differẽtiam inter actum procedentem ab aliquo vt a perficiẽte, seu principaliter faciente, & actum ab aliquo factum super quo alterius cõsentus interueniat, quia
79 aliud est donare, † aliud donanti consentire. l. aliud. ff. de reg. iur. & faciunt etiam id quod concludunt Docto. in materia transactionis in l. si pro fundo. C. de transac. dum volunt, d. legem disponentem quòd quando res dimittitur alicui ex causa transactionis, si eiuncitur dimittens non obligatur de euictione, procedere quando ille cui dimittitur habeat illam rem pęnes se, & illam retinuit, non vt rem dimittentis, & quasi ab eo traditam, sed vt propria vt per Bald. ibi sub nume. 4. versi. venio ad vos, & declarat Salyce. ibi colum. 2. nume. 6. versicul. nunc oppo. ad vltimum & Paul. de Castr. colum. fin. sub nume. 7. versic. 4. & vltimo. & Arer. ad finem, & idem Bald. in cap. 1. in prin. colum. penul. sub nume. 17. versic. caueat tamen de prohi. alien. feud. per Fede. & in l. inter vos. C. com. vtriusque iud. Aug. in l. fine apud acta sub nu. 4. C. de transac. & ibi Saly. sub nume. 17. & Docto. in l. penul. C. de vsuc. pro empt. sed in casu nostro d. Achilles habebat penes se dd. iura ab alio sibi donata, & illa non retinuit, & seruauit vigore d. consensus tanquam iura dicti Augustini nec tanquam ab eo sibi tradita, sed tanquam sua propria, ergo &c.

Et hoc tanto magis procedit in casu nostro in quo donatio illa vigore cuius d. Achilles sibi dicta iura reseruauit de consensu Augustini erat respectu iurium prædictorum a iure reprobata quatenus insinuata non foret quia dicta iura erant supra legitimam summam de qua in d. l. sancimus cum iam ex. d. vẽditione tertię partis hęreditatis ipse Achilles reciperet sol. 2200. qui continebant, imo etiam excedebant legitimam summam, vnde illud omne quod supererat etiam respectu dd. iurium non facta insinuatione remanebat ipso iure nullum tanquam excedens legitimam summam, & ideo neque expresso quidem consensu ipsiusmet Iacobi donatoris potuisset confirmari ita vt obligaretur nisi expresse, & specifice ita confirmando renũciasset insinuationi supra demonstratum fuit vnde si Iacobus ita consentiendo sibi non præiudicasset quo minus contrauenire posset minus potuit ipse Augustinus sibi præindicare quo minus contrauenire posset confirmando illam donationem factam a Iacobo a iure improbatam si non insinuabatur cum nullo modo ad ipsum Augustinũ pertinerent

nerent iura donata viuente adhuc ipso Iacobo, & ideo nullo pacto necessarius erat eius consensus ad magis confirmandum & validandum d. donationem quia eius non est dare qui non potest auferre, & idcirco verba dicti consensus si recte perpendantur fuerũt prolata non eo respectu vt ex eo concederentur seu confirmarentur dicta iura, & d. donatio a d. Augustino consentiente, sed eo respectu ne dicta iura venirent aliquo modo in venditione dictæ tertiæ partis hæreditatis d.q. Io. Bapt. vnde extra hunc effectum non sunt accipienda, quia verba non accipiuntur vltra intentionem agentis l. non omnis, & ibi not. ff. si cer. pet. & in dubio etiam interpræratio fit contra eum qui potuit apertius legem dicere. l. veteribus. ff. de pact. l. quicquid astringendæ. ff. de verb. obl. Præterea quatenus etiam consensus prædictus adhibitus diceretur eo respectu vt d. donatio confirmare tur, & eius vigore dicta iura redimendi bona Sanctæ Columbæ essent ipsius Achillis (quod minime dici potest) & hoc factum esset quia ad ipsum Augustinũ pertineret ita consentire, nihilominus talis consensus in dubio intelligendus esset secundum dispositionem iuris communis vt in materia consensus quòd iura sint alicui salua, & reseruata dicit Crauet. d. consi. 33. nume. 18. & nume. 23. sed dispositio iuris communis est vt donatio in eo quod excedit summam legitimã 500. solidorum sit valida ita demum si fuerit infra debitum tempus insinuata alias sit ipso iure nulla, ita quòd nec ciuilis, nec naturalis obligatio ex eo orta dicatur ergo, & talis cõsensus ita intelligendus, & interpretandus esset, & ideo sicut ipse donans elapso termino non facta insinuatione, posset illud superfluum repetere ergo & talis consentiens, sed vere talis consensus non fuit hoc respectu adhibitus, & ideo cum non sit obligatorius, seu obligationis productiuus, sequitur quòd non potest ligare hæredem, & per consequẽs non sibi vendicat locum d. l. cum a matre, quia quatenus defunctus obligatur, & obligatio oritur eatenus, & hæres obligatur, quatenus autem non oritur, nec hæres obligatur, quia ex persona defuncti nulla obligatio tũc potest meum descendere vt per Bald. in d. l. cum a matre nume. 4. in fin. gloss. & Alb. & Augu. ibi. l. quæsitum. §. fin. ff. de præca. & est
80 receptissima omnium conclusio † quòd vbi non oritur ex facto defuncti obligatio, hæres contra illud venire minime impeditur. l. Lutius vbi gloss. & Barto. Paul. de Castr. Alex. & alij. ff. sol. matr. Suar. in l. quoniam in prioribus in amplia. 7. versic. adde. tamen mirabile nume. 9. C. de inoff. testa. Corn. consi. 92. in fin. lib. 4. & consi. 301. nume. 3. & 10. lib. 1. Aret. consil. 122. Afflic. decis. 240. nume. 8. & Rolan. a Valle. consil. 50. nume. 6. & 8. volum.
81 2. † tanto magis quando hæres vult contrauenire non ex persona defuncti, sed ex persona propria prout facit ipse D. Pandulphus, qui contrauenit ex persona propria tiquam
82 hæres Iacobi præterea † d. l. cum a matre nõ procedit quando actus factus per defunctum est validus, non autem quando est nullus, ité quando non est factus cõtra prohibitionem legis vt per Gramm. decis. 93. nume. 8. & 9. & Afflic. d. decis. 240. num. 8. quia, & defunctus posset contrauenire vt ibi per eum, sed ista donatio, seu consensus super ea interpositus quatenus etiam diceretur interpositus ad confirmandum d. donationem cum donatio non fuerit insinuata est nullus, & a iure improbatus in eo quòd excessit legitimam summam sicut est, & ipsa donatio ergo &c. & hoc quantum ad bona Sanctæ Columbæ.

Quantum verò ad dictos solid. 2200. respondimus d. l. cum a matre locum sibi non vendicare in casu nostro quia d. D. Pandulphus illos condicit, non ex persona Augustini sui patris sed ex persona Iacobi cuius est hæres, & sic ex persona propria, & proprio iure, promissio autem Augustini scilicet quòd ipse non repeteret seu quòd sibi non restituerentur fuit de facto proprio, vnde non extenditur vt intelligatur promisisse de facto alieno, hoc est quod alius non repeteret, seu ꝙ aliis non deberent restitui vt colligitur ex his quæ not. per gloss. & Docto. in l. stipulatio ista §. si quis forte. versic. quæsitum & ff. de verb. oblig. vbi ne dum stipulatio de proprio facto non prætenditur ad factum alienum de quo non fuit expresse dictum, sed nec vbi expressim fiat valet nisi sub pœna caueatur, & propterea hæres qui non contrauenit ex persona, seu iure defuncti, sed ex propria persona, & iure non tanquam hæres, sed tanquam extraneus, non facit vt huiusmodi pœnalis stipulatio ecommittatur ut pulchre cõsuluit Ruy. consil. 220. per totum lib. 1. vbi inter alia allegat Alex. consi. 18. volum. 5. & Corn. idem vult consi. 258. quamquam nume. 14. versic. nec videtur obstare volum. 4. dum dicit ꝙ clausula qua quis promittit per se, & suos hæredes non contrauenire non facit quo minus

nus valeant hæredes promittentes ex proprio iure, & persona tanquam extranei contrauenire, & eum refert, & sequitur Rober. Maran. in sua disput. 10. post suum Spec. aur. nume. 44. versic. supereſt modo respondere & Alcia. consi. 76. lib. 4. & Sozz. consi. 50. col. fin. volum. 1. quod tunc hæres non censetur contrauenire quando contrauenit ex propria persona, tanquam extraneus. Præterea aduertimus, quòd dicta verba, quod dictus Achilles, non teneretur ad restitutionem d. prętii intelliguntur, & restringuntur tantum ad casum proxime præcedętem expressum videlicet in casu euictionis quia dictum fuit quòd Achilles non teneretur de euictione nisi de dato, & facto suo tãtum nec ad aliquam restitutionem prętii nam cum in materia vẽditionis vendens teneatur de euictione, vel saltim ad restitutionem prętii, re euicta noluit sibi prospicere Achilles vt re euicta non teneretur non solum de euictione, sed nec etiam ad restitutionem prętii, & ideo non sunt extra d. casum trahenda, sed D. Pandulphus non repetiit d. prętium tanquam re euicta, quia illa non euicit, & per consequens, non venit contra factum, & promissionem defuncti, sed quia stante nullitate donatoris ob nõ adhibitam insinuationem debet apud donatarium tantum de bonis donatis remanere, quantum important solidi 500. de quibus in d. l. sancimus quia ad hanc vsque summam valet donatio, residuum autem debet restitui donatario, vel eius hæredibus quia in eo donatio euanuit, & vt hoc commode fieri possit quando donatio non in auro seu pecunia constitit, res donatæ ęstimantur vt dicit tex. in d. l. sancimus. §. alias vero. C. de dona. & quia in vniuersalibus res succedit loco prętii, & prętium loco rei, & ab id ille qui debebat restituere hæreditatem tenetur restituere quicquid ex ea, vel eius occasione percipit, vel habuit l. si possessor. §. fi. l. si rem, & prętium. l. sed & si lege. §. 1. l. item veniunt. ff. de pet. hær. & fere per totum. l. Imperator. §. fin. cum leg. seq. ff. de leg. 2. propterea considerandum fuit illud prętium solid. 2200. quòd d. Achilles percepit ex venditione tertiæ partis hæreditatis tanquam succedens loco d. tertię partis hæreditatis, itẽ, & forrilitiũ & bona Sanctæ Columbæ quæ idem Achilles habuit mediantibus iuribus & facultate redimendi dicta bona sibi donatis tanquam succedentia loco dictorum iurium item dd. sol. 2200. ac dicta bona Sãctæ Colũbæ perinde habẽtur ac si fuissent donati & donata, & ideo sicut d. q. Achilles teneretur restituere d. tertiã partẽ hæreditatis, ac dicta iura si extarent retento sibi tanto quantum important solidi 500. ita tenetur restituere quicquid ex eis percepit retentis sibi dictis 500. solidis, & quia iam ex venditione d. tertiæ partis hæreditatis perceperat dd. solid. 2200. antequam redimeret bona Sanctæ Columbæ qui etiam excedebant extimationem dictorum solidorũ 500. & ita iam habuerat illud omne quod vigore d. donationis legitimę habere, & retinere poterat propterea iuri consentaneum fuit vt de ipsis ratio haberetur vt illis cõpẽsatis in legitimam summam 500 solidorũ quæ apud ipsum remanere debebat de bonis, & iuribus donatis, residuum quod apud ipsum remanere non debebat tanquam ex causa nulla, & inualida restitueretur & hoc modo non venit contra regulam d. l. cum a matre, nam & idemmet Augustinus si fuisset hæres Iacobi potuisset idem desiderare & obtinere, quia sicut si d. tertia pars hæreditatis non fuisset vẽdita, sed pęnes ipsum Achillem, vel dictos eius successores adhuc reperiretur in extimanda donatione posset velle vt sibi cũ aliis iuribus donatis restitueretur excepto eo quod conuerteret ad summam 500. soli. ita posset velle d. prętium, & bona Sanctæ Columbæ sibi restitui exceptis dd. 500. solidis, quia illis excepris, residuum esset etiam respectu ipsius Augustini indebite, & absque causam pęnes Achillẽ, & dominos eius successo-
83 res † cum ipsius iactura. l. nam. ff. de condit. indeb. cap. de locupletari de reg. iur. lib. 6. & ideo posset illud repetere, vel cõditione indebiti, vel conditione sine causa, vel ex ęquitate. l. si me, & Titium. ff. si cert. pet. secundũ quam modificantur omnes aliæ dispositiones cum disponatur ibi quòd quando res mea, vel mihi debita ad te peruenit, & nulla subest causa propter quam debeat apud te remanere datur mihi actio ex æquitate d. l. ad illam repetendum vt ibi summant omnes Docto. etiam quòd ex aliquo actu meo, vel iussu, & voluntate mea ad te peruenerit vt ibi declarat Aug. colum. 2. nume. 1. versic. sed videamus, & procedit non solum quando nulla subest causa, sed etiam quando subest sed est iniusta vt per Aret. & Sozz. in l. si cum seruum. in 2. not. per illum tex. ff. si cert. per. &
84 Dec. in d. l. si me, & Tuium nume. 3. † quia quando quis locupletatur cum aliena iactura causa habetur pro nõ causa secundum Aret. in d.

in d.2.not. nam & propter hoc licitum est alicui venire contrafactum proprium,& esse sibi ipsi contrarium,& inconstantem, & reprobare quod semel approbauit vt per Alex. in l.Pomponius colum. 2. & 3.ff.de nego.gest. quam refert,& sequitur.Marc. Mantua.in l.iure naturæ.ff.de reg.iur.nume.2.

Item propter hoc quando etiã multa actio alicui competit ex negotio per eum gesto in subsidium si datur conditio indebiti vel sine causa,ne alter locupletetur cum aliena iactura.l.1.cum sequen. ff. commod. Aret.in l. cum fundus.§.seruum tuum in primo not.& ibi Sozzi.in primo not.ff.si cert. pet. & Paul. de Castr.in d.l.dispensatorem colum.penul. sub nume.6.versic.Item allegatur. ff.de solu. & succurritur etiam ei qui dãnum sentit exactu suo erroneo contra illum qui ex illo actu cum iactura, & damno illius locupletior fieret vt dicit Bald.in d.l. si me & Titium in fin. & hinc est quod si quis emit rem,& postea reperiat illam rem ad se spectare potest prętiũ condicere.l. seruum meum, & ibi Bart.& alii ff.de cond.indeb.l.sua rei.ff.de cõtrah.emp. pariter si diuidat hæreditatem cum aliquo quem postea nanciscatur non esse cohæredem datur sibi dictum remedium.l. post diuisionem, & ibi not. C. de iur. & fact.ingno. Dec. consi. 600. & consi. 475. & consi. 408. Sozzi. Iuni. consi. 86.volum.3.& Nat.consil. 103. nume. 6. non obstante quauis clausula, vel obligatione in eo apposita secũdum eos quoniam omnis obligatio, & promissio quẽadmodum pecunię & res traditæ, vel datę eadem rationem cõdicitur. l. si his. ff.de cõdit.indeb.Sozzi.consi.79.circa medium lib. 1.si igitur dictus Augustinus potuisset hoc facere, ergo multo magis ipse D.Pandulphus.

Et ex his tollitur etiam illa dubitatio quę aliquibus videbatur magni momenti quòd cum iam lapsum sit tempus 18. annorum ad redimẽdũ dicta bona prędixum in instrumento venditionis dictorum bonorum celebratio inter d.q.Ioannem Baptistam,& Petrum de Celsa nulla competit actio ad recuperandum dicta bona,quia sicut si nulla donatio facta fuisset amplius ipse D. Pãdulphus non posset illa recuperare excluſus tempore ita nec nunc cum donatio rescindatur,& ita sua amplius non interfit,& illa actio personalis quæ competebat contra d.Petrum de Celsa non competit contra istos reos successores d. Achillis quia ommissis multis responsionibus quæ ad hæc dabantur pro parte ipsius D. Pandulphi ex hoc solo nobis visum est omnem difficultatem tolli quod amplius non est consideranda illa facultas redimendi quæ fuit extincta per actualem redẽptionem factam per d.Achillem vigore donationis sibi factæ de dicta facultate, & iure redimendi qua mediante videtur dicendum ipsum Achillem potuisse sub spe future insinuationis dd.bona redimere, & ipsum Petrũ potuisse dicta bona relaxare, & a dicta obligatione se eximere, & si subsecuta fuisset insinuatio omnia recte transirent vt amplius ipse D. Pandulphus nihil posset super dictis bonis prętendere,sed quia non adhibita vnquã insinuatione donatio fingitur retro ipso iure nulla in eo quod excessit legitimam summam illud merito debet restitui ipsi donanti,vel eius hæredibus,vel quicquid ex eo perceptum est, quia vt dictum in vniuersalibus prętium succedit loco rei, & res loco prętii, & vna res loco alterius, & æquitas, non patitur vt res mea,vel mihi debita apud te remaneat quæ ad te peruenit, & nulla subest causa propter quam debeat apud te remanere etiã quòd ex aliquo actu meo vel iussu, vel voluntate mea ad te peruenerit siue nulla causa subsit, siue subsit sed sit iniusta, quia quando cum iactura aliena quis locupletatur causa habetur pro non causa, & obid licitum est cuique venire contrafactum proprium,& reprobare quod semel approbauit vt supra dictum fuit,& ita dicta bona potest recuperare non ex illa facultate, & iure redimendi sed vel conditione indebiti vel sine causa, aut ex æquitate d. l. si me & Titium quæ locum habent in subsidium quãdo aliqua alia actio non competit vt supra dictum est.

Cessat etiam illud quod post sententiam nostram dictum fuit, quòd nõ debebant ipsi rei condemnari ad relapsandum omnia dicta bona retentis sibi illis quingẽtis solidis solũmodo de dictis soli. 2200. & nõ partim de ipsis, & partim de dictis bonis, qa id opima, & considerabili rõne moti fecimus, cõsideraiimus enim legẽ maxime adhorrere in hoc casu communionem, & ob id quando donatio consistit in rebus tantum,& non in pecunia, vult ipsas res extimari,& ad quantitatem reduci vt apud vnum res remaneant, & ipse alteri quantitatem debitam soluat pro conuenienti portione vt expresse colligitur in d. l.sancimus.§.alias vero §. ne autẽ. C.de don. vnde cum nos viderimus hæreditatem,& iura donata redacta ad quantitatem ad bona redem-

redempta, quæ vt dictum est, succedunt loco ipsorum iurium, declarauimus bona restitui, & quantitatem retineri pro conuenienti valore solid. 500. eo maxime cum iam (vt dictum est illos donauimus percepisset antequam dicta bona redimeret, & per consequens sibi ipsi satisfecisset de toro eo quod iuridice, & irrenocabiliter poterat retinere vigore d. donationis etiam nō secuta postea insinuatione, & licet postea redemerit dicta bona nihilominus sicut si ea non redemisset teneretur retrocedere dicta iura, & facultatē illam redimendi tanquam excedentia, & existentia vltra summam debitam, ita tenetur illa bona, quæ ex dictis iuribus restituendis percepit restituere quod etiam omnino seruandum esset quando etiam aliunde non esset, vnde portio debita pro concurrenti quantitate, & valore dd. 500. solid. ipsi donatario assignari posset nisi super dictis bonis quia licet hoc casu ad euitandam communionem quam vult omnino euitari licet præbeat electionem retinendi bona, & quantitatem soluendi illi ad quem maior pars dictorum bonorum spectat nihilominus cum dicta bona sint bona maiorum ipsius D. Pandulphi, in hoc casu danda est electio ipsi D. Pandulpho, per ea quæ dicit Aug. in l. Imperator colum. 2. versic. & ex hoc sumitur. ff. de pact. quem refert, & sequitur Aret. consi. 156. visis diligenter colum. 2 nume. 3. versic. Sed qñ cōcurrit & Tiraq. in pfa. trac. de vtroq; retract. sub nu. 44. concludens quod quando fit diuisio inter consanguineos, & extraneos super rebus quæ fuerūt maiorum ipsorum cō sanguineorum, electio est ipsorum consanguineorum, quia conuenientius est vt remaneant in familia, & ratione affectionis dicuntur magis ad ipsos pertinere, & ex hac ratione vt bona maiorum remaneant in familia, multa alia specialia inducta reperiuntur de quibus late per Tiraq. in d. præfa. nume. 33. cum pluribus seq. His ergo omnibus consideratis, & hic longius, & profusius quam certe par erat transcriptis, sed hoc vt nobis ipsis satisfaceremus, & demōstraremus nihil ex his quę ex aduerso deducta fuerūt, sed nec q̄ cogitari possent obstare declarauimus d. donationē vltra 500. solid. de quibus in d. l. sancimus esse nullā, & per consequens condēnauimus dictos successores Achillis ad relaxandū ipsi D. Pandulpho. d. bona Sanctæ Columbæ restitutis sibi prius per ipsum D. PāduIphum illis flo. 3691. quas dictus Achilles exbursauit pro redemptione dictorum bonorum per eum facta vigore dictorum iurium sibi donatorū, nec non ad relaxādum, & restituēdum eidem D. Pandulpho, illud quod superest de dd. solid. 2200 detractis prius dictis libris, 878. & detractis etiam 500. solidos legalibus de quibus in d. l. sancimus, licet aliquibus qui in hac causa pro dictis reis scripserūt hoc durum visum fuerit forsan egre ferentes quod eorum iuditium non simus secuti prout libenter secuti fuissemus, si id salua conscientia facere potuissemus, sed amicus Plato, amicus Socrates, magis tamen amica veritas.

SVMMARIVM.

1 SOCIETAS inter virum & vxorem contrahi potest tam expresse quam tacite.
2 Consensus in societate tacite ineunda requiritur.
3 Vxor tenetur cohabitare cum viro suo & illi seruire.
4 Mulier cum suo marito sine Mondualdo an possit societate inire.
5 Cohabitatio vxoris & viri non inducit societatem.
6 Societas inhonesta reputatur si omnes concurrant ad lucrum & vnus tantum obligetur.

ARGVMENTVM.

Societas inter virum & vxorem an & quomodo cōtrahatur, & an vxor quæ stat in apotheca viri seruitia prestando in emēdo, & vendendo minutatim possit petere partem lucri.

DECISIO LXV.

DOMINA Elisabeth de Benozis egit tāquam socia sui viri in apotheca pizicar æ cōtra hæredes mariti ad dimidium lucri constante matrimonio subinde facti.

Fuit votatum petita per actricem fieri non posse de iure nec deberi.

1 Nā & si † societas inter virū & vxorē cōtrahi possit exp̄sse, vel tacite. l. ex diuerso fol. ma. vbi gl. & Bal. & l. aliméta. ff. de alimē. lega. Pet. de Vbal. de duo fratri. par. 3. q. 4. & part. 4 q. 8. Ioan. Lup. in rub. de dona. int. vi. & vxo. §. 61. num. 3. Franc. March. decis. 508. nu. 3. Per. Gherar. singul. 99. Id tamē intelligi debet quā do ad tacitā societatē ineundam interuenit cōsensus. l. societatē, & ibi gloss. ff. pro socio.

2 Rolan.consi.91.nume.24.lib. 1. † Qui quidē tacitus consensus elicitur ex actibus socialibus & qui citra ius nomenque societatis fieri non possent Roland. d. consi. 91. Aymo. in consi.26.nume.8. qui actus non fuerunt tales & taliter probati hic vt citra societatis nomē fieri non potuerint inter istos. Tetigit Corn. consi.1.lib.1.

Et quamuis esset probata cohabitatio & seruitia in apotheca præstita, non tamen in-
3 de societatis sit probatio aliqua, † quia cohabitare cum eo tenebatur ratione matrimonii.l.1.ff. de rit.nup.& pro eo operari quia ab eo alitur Anto. de Prato veteri inter consil. Alex.consi.133.lib.4.nume.14. Roderi. Suarex.in tito de los pleitos nu.14.vbi latæ.

Vnde sit ex istis actibus nō solum non inferrebatur tacite ad societatem quia ex necessitate tenebatur facere.

4 Immo † nec expresse sic facere potuisset & societatē cohire sine Mandualdo vt cauetur statuto Floren. quia alias alligaretur mulier debitis societatis ad quæ sine Mādualdo non potest se obligare expresse,vnde nec tacite factum præsumi debet ad not. per Castrens.consil.366.lib.2.Corne.consi. 1.num. 8.lib.1.& 213.in princ.lib.3. Pet. de Vbal. de duob.3.quæst. 1.

5 Et ideo † in puncto Couarru.de sponsal.2. parte. cap.7.§.1.nu. 5. falsum esse dicit quod ex sola cohabitatione inducatur societas inter virum & vxorem reprobādo Ioan.Lop.in rub. de donat.int.vi.& vxo.§.61. & respondet ad contraria.

Alias sequeretur absurdum inhonestæ so-
6 cietatis † cum ambo lucrari potuissent & alter tantum obligari vt in simil. Corne.consi. 308.in fin.lib.1.& 187.lib.3.& ideo non presumitur inita idem Corne.consi. 30.in fi.lib. 1. & ita hæc Rota alias censuit vt in motiuis 1555.die 10.Febr.lib.18.motiuorū Car.324.

7 *Verba legis cui non conueniunt, nec ibi legis dispositio adaptatur.*
8 *Exigere verbum quot modis capiatur.*
9 *Forenses non de iure, sed de consuetudine ad collectas tenentur, non præcise, sed causatiue & non possunt personaliter capi, sed in bonis fit executio.*
10 *Legitimè factum pœnam non meretur.*
11 *Exactio collectarum per modum ablationis bonorum fit.*
12 *Et ista bonorum ablatio remedium opportunum reputatur in iure.*
13 *Redigens ius ad actionem, mercedem consequitur sicut si realiter pecunias exegisset.*
14 *Rei incumbere satius est quam actioni.*
15 *Exactor tributorum, qualis esse debeat.*
16 *Debitor necessitate suadente potest inuito creditore aliud pro alio soluere.*
17 *Extimabilis rei quantitas semper inest saltim implicite.*
18 *Stante statuto quod de qualibet qualitate petita soluatur gabella duorum denariorum pro qualibet libra si petatur species vel res, an debeatur gabella.*
19 *Exactor cui debetur certa qualitas ad rationem tot pro qualibet libra, si exigat in re super qua non cadit detractio, potest petere illius extimationem & secundū dictam extimationem debet solui illi remuneratio.*
20 *Aduocati paucis agendo dicuntur pudorem suum conseruare.*
21 *Decisio in terminis dicitur casus legis & hodie totus labor aduocatorum, stat in reperiendo decisionem in individuo.*
22 *Argumentum a verisimili sumptum ex gloss. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pac. dicitur esse multum fallax & periculosum.*
23 *Et in casu omnino omnisso non procedit.*
24 *Nullitatem actus faciens licet possit conuenire, tamen tenetur ad interesse.*
25 *Adiudicatio debet fieri pro concurrenti quantitate debiti alias in totum corruit.*
26 *Declara idesse verum in decreto Iudicis pro maiori quantitate relaxato, secus in nuncio exequente in maiori quantitate debiti quia tunc actus dicitur iniustus, & eget appellatione, non autem nullus.*
27 *De nullitate non potest dici, vltra tempus ad eam proponendam præfixum.*
28 *In solutione tributorum, seu collectarum executiue proceditur ordine non seruato.*

ARGVMENTVM.

De exactionibus tributorum, & de importantia verbi exigere, & aliqua de forensibus qualiter collectentur & exiguntur per bonis in alieno territorio sitis.

SVMMARIVM.

1 TRIBVTORVM & collectarum, exactio inter sordida munera non reputatur.
2 *Forenses de generali consuetudine collectantur pro bonis in alieno territorio sitis.*
3 *Debitores tributorum debent deuotissime offerre.*
4 *Debitor non potest aliud pro alio inuito creditore soluere nume. 16.*
5 *Implementum non faciens pro parte sua non potest ex contractu vltro citroque obligatione iuuari.*
6 *Exceptio implementi non secuti est ad modū fauorabilis.*

DECI-

DECISIO. LXVI.

Etsi causarum mole magna præmeremur, non potui tamen requisitus instanti amico non morem gerere.

Extabat igitur decretum Magnificæ Ciuitatis Vrbisueteris tenoris infrascripti, videlicet.

CHE l'esattione dell'impositioni del presente anno s'intenda cõcessa a V.F. per scudi 40. di prouisione.

Et che delli residui medesimamente si rescoterãno da lui se li dia a ragiodi 4. per cento fino a mille scudi & da mille scudi in su, otto per cento, &c.

Vigore d. decreti. V.F. pro exactore se gerens tributa, & collectas exigens, † (quod nec inter sordida munera reputatur cum & decurionibus quandoque huiusmodi exactio demandetur. l. libertus. §. exigendi. ff. ad muni. tradit Rebuff. in l. verbum exactę. vers. 6. debitum. ff. de verbo. signifi.) inter alios debitores residuorum pro collectis iam impositis & non solutis cum quosdam forenses reperiret † (hi enim ex generali consuetudine collectantur pro bonis in alieno territorio sitis Bal. in l. etiam col. pe. C. de execu. rei iud. Bart. in l. vnica. C. de mulie. & in quo. loco. Nicola. Festasi. in tract. de ęstimo. & collect. 2. par. cap. 3.) eosdem morosos & renitentes, † cum deuotissime offerre debuissent. l. omnes C. de anno. & tribu. lib. 10. contra illos tandẽ processit ad ablationem bonorum stabilium in pignus capiẽdo, subhastando & adiudicari faciẽdo p concurrẽti quãtitate M. Cõitati VV.

Expleto exactionis officio & reddita p eũ ratione suæ villicationis, fuit reuocatum in dubium an illi merces seu prouisio deberetur de istis terris adiudicatis, & negocium faciebat, qa effectus huiusmodi exactionis fundatur in exactione tributorum & collectarũ in pecuniis non autem in alia specie consistentium quæ inseruiunt pro satisfaciendo Reue. Cam. Apostolicę in similibus pecuniis creditr. ci. Modo ad consequendam mercedem pro residuis promissam, velle dare bona adiudicata loco pecuniarum, nil aliud esset quam aliud pro alio soluere inuito creditore † quod fieri nequit. l. 2. §. mutui. si cert. peta. Neque per huiusmodi adiudicatorum exactionem videtur consultum Ciuitati quę collectat in pecuniis nõ autem in speciebus.

Cum itaque exactor istę spe lucri susceperit onus exigendi residuatas pecunias, easq; non in pecuniis sed in bonis exegerit sequitur quod non impleuerit implẽda pro parte sua & † sic ex obligatione vltro citroque obligatoria nõ potest iuuari obstãte exceptione non implementi. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emp. † quæ quidem exceptio est adeo fauorabilis vt ex officio possit iudex supplere vt post Roma. in cõsi. 244. col. 2. tradit Aym. Craue. in consi. 151. nu. 10.

Accedebat qđ nõ poterãt adaptari neq; verificari verba decreti cõcedẽtis quatuor, vel octo pro cẽtinario pecuniarũ exactarũ cũ nõ in pecunia numerabili sed in corporibus sit facta, exactio † & vbi non conueniunt verba legis nec illius dispositio locũ habet. l. 4. §. totiens. ff. de dam. infe. Crauet. consi. 10. nu. 7.

Quibus nõ obstãtib. cõtrariũ verius de iure rñdi, vz, & p bonis adiudicatis merces deberi pinde ac si in prõptis pecuniis exegisset.

Primo suadetur ex virtute & importantia illius verbi exigere de quo in decreto, † qđ est generale aptũ compræhendere tã pecuniariã exactionẽ quã speciebus consistẽtẽ & corporibus & simillibus, veluti operas, vindictã & huiusmodi vt tradit Iacob. Manell. in cõsi. 62. nu. 26. can. si quis romipetas 24. q. 3. de cuius verbi latissima significatione Luc. de Pẽ. in l. 1. C. in qb. can. colo. lib. 11. & in l. in fiscalibus. C. de exacto. tribut. lib. 10. Rebuff. in d. l. verbũ exactæ.

Suscepit enim V.F. onus exigendi residuas pecunias simpliciter, nõ præcise in promptis pecuniis ita quod in alia specie non valeat exactionẽ redigere arg. notato. per Rip. in d. §. mutuum datio. nu. 28.

Secũdo ex propria natura exigendi cõtra forẽses qui cũ non de iure † sed de cõsuetudine, non præcise, sed causatiue teneaẽ pro bonis in alieno territorio positis nõ possunt personaliter capi neq. arrestari sed ad ablationẽ bonorũ & fructuũ cõtra eos deuenit vt factũ fuit. Bal. & Castrens. in d. l. etiã. & tradit Natta cõsi. 389 Nicola. Festas. vbi supra. in d. cap. 3. nu. 10. Vnde exactor iste procedendo secundum tramites iuris † nõ est quid illi imputandum sit ad assequendam mercedem. vulga. l. Grachus. C. de adult.

Qñquidẽ huiusmodi exactio collectarum cõtra frustrãtes debitores † p modũ ablationis bonorũ & fructuũ vĩ esse etiam ordinaria l. hi qui. C. de conueni. fisci debito. lib. 10.

12 Et pro† opportuno remedio aduentum aduersus permanentes in obdurata nequitia non soluendi, sic enim fiet quod credente exactore ad debitorum substãtias, solutionisque obsequio cum substantiæ proprietate suscepto, cæteri proniores reddentur ad soluendum ea quæ pro communi beneficio posscuntur.l.nemo.C.de exacto.trib.

Tertio quia quod modo ambigitur certã alias habuit interprætationem non immutãdam.l. minime.ff.de legi.

Superioribus enim annis elapsis cum alter exactor residuorum, officium exerceret, eo ipso quod debitores coegisset ad confessionem debiti per instrumentum intra certum tẽpus soluendi,fuit declaratus crediror mercedis sicuti si in pecuniam redegisset & iure quidem per.l. si possessor.§.redactæ ff.de peti.hæred.cumibi nota.per Angel.

13 Quod si† redigenti actiones merces debetur quanto magis debebitur exequenti & 14 bona ipsa incorporanti, † cum melius sit incumbere rei quam actioni. l. plus cautionis. ff.de regu.iur.

Quarto quia reliquorum seu residuorum exactio difficillima reputatur vt experientia docet & ideo maior merces statuitur vt exactores spe lucri allecti quod communiter negligebatur,diligentius prosequantur sicuti finis eiusdem decreti ostendit,ibi.& cosi si viene a facilitare l'esattione &c. quod si in his laboris ratio sit habenda, quid laboriosius, quid propensius per hunc exactorem 15 præstari poruit,† qui nemini contumelios⁹ sed humanus & cum benignitate efficax & instantissimus cum humanitate vt decebat in exactione extitit secundum Lucam de Pen. in l.2.C.de conueni.fisci debito lib. 10.

16 Nec obstat adducta in contrarium † quia vbi necessitas suadet potest inito creditori aliud pro alio solui & exigi ad Rip.§. mutui datio nume.24.

Hęc autem exactio in bonis forentium est facta ex iuris necessitate prohibentis eos personaliter capi & permittentis accessum ad bona, vltra quod non potest dici id actũ inuita cõmunitate cum adiudicarionem approbarit,prout non est verũ huiusmodi exactionem in bonis non esse consultum ciuitati,cũ possint,vendi, locari & ex pręcio & mercede ac pensionibus creditoribus satisfacere.

Non obstat quod verba decreti non aptẽtur ad exactionem in bonis & corporibus fa 17 ctam, quia adaptãtur saltim implicite, † cum quantitas extimationis semper insit ad not. per Bertachi.de Gabell.2. par.8. par. princip. versicu. quæro & in 4. par.8.par.prin.in prin.

18 versicu. Secundo quæro † vbi stante statuto quod de qualibet quantitate petita soluatur gabella duorum denariorum pro qualibet libra, si petatur res adhuc dicit deberi gabella secundum valorem & extimationem rei petitæ quia quantitas implicitæ inest rei petitæ extimabili & ita decidit in terminis Roman. consi.434.nume.5.

19 Vbicunque enim† quis in sui oneris remunerationem in re ex qua oneratur debet detrahere certam partem vt res in qua oneratur sit talis quòd in ea non cadat detractio,vt in casu isto, tunc petere potuit quod eius rei fiat extimatum & secundum illam ei soluatur remuneratitia detractio. Ex quo loco sumitur etiam decisio quod solutio mercedis sibi debita ex bonis adiudicatis nõ debet illi fieri in d.bonis sed in pecunia vt p Rom. ibi.

Verum quia nimis cerui cose & leuiter quidem ex aduerso replicabatur,ne ambitiosi videremur si contrariis non responderemus 20 vt inquit Roland. consi.60. nume.31.lib.1.† paucis agendo vt aduocati pudorem conseruemus Natta in consi.24 in princip.Dicimus in contrarium & contra Cõmunitatem esse, 21 decisiones in terminis iam allegatas † quæ tutæ sunt sicut iuris regulæ.Marza.de fideicõmis.2.par.quæst. 8.in fin. Ias.in l.pen.colum. pe.C.de pacti.& ideo hodie omnis aduocatorum labor principaliter consistit in reperiendo decisionem in indiuiduo secuti consiliũ Fely.in c.Rodulphus nu.3. de rescr.in fi.

Quibus stantibus decisionibus non erat vlterius insistendum in argumentis sumptis a regulis generalibus Neuiza.consi.99.legitimatis nu.2. tamen ad euitandam ambitionẽ respondetur.

Non obstare argumẽtum a verisimili sumptum ex glo.in l.tale pactum.§.fin.ff.de pact. quasi decretantes si fuissent interrogari seu si cogitassent ad hanc exactionem in bonis faciendam cõtra forenses, non statuissent ve 22 risimiliter mercedem,†tum quia huiusmodi argumẽtum dicitur fallax & periculosum teste Bero.in cons.63.nu.36.& cons.99. nu.13. lib.2.tum etiam quia quod exactor non possit exigere in alia specie quàm in pecuniis id 23 est omnino ommissum, † vnde cessat interpretatio verisimilitudinis ita declarat Ruyn. consi. 177.nume.11.lib.2.Hipol.Rimi.consi. 37.nume.17.lib.1.

Neque

Neque iuuari potest Communitas ad euitandam mercedis solutionem prætensa nullitate adiudicatarum rerum veluti factæ vltra concurrentem debiti quantitatem ad Affli. decis.358. tum quia nullitas allegata desideratur vt infra dicetur, tum etiam quia si qua nullitas insit in adiudicationibus id accidit facto & culpa ipsiusmet communitatis me-
24 diãtibus Syndico & procuratore,&† sic dato quod de nullitate dicere posset & facto proprio contrauenire,tenetur tamen ad interesse secundum Bald. in l.1.in prin.ff.de tutel.& ratio Mar.Mantua.lib.3.loco. cõmu.cap.53.
25 Nec obstat † quod sint capta bona forensium vltra concurrentem quantitatẽ debiti contra formam decreti D. Iudicis quia actus & intentio exequentis non fuit accipere nisi pro concurrenti debiti quãtitate vt in relatione nuncii apparet, qui quidem nũcius seu executor esto quod contra formam decreti & mandati pro maiori quantitate executus
26 sit,† tamen cum non Iudex sed nuncius graue excedendo, actus non ideo dicitur nullus sed iniustus & oportebat appellare nõ autem de nullitate dicere. vt inquit Rebuff. de sent.execu.arti.7 gloss.14 nume.10. & gloss. 12.nume.4.& nume.10.& idem sentit Afflic. d.decis 358 nume.7.dum facit differentiam in adiudicatione plus debito quod sit nulla & sic in facto iudicis & in extimatione excessiua,quia non erit nulla sed valebit pro concurrenti quantitate & sic multum interest an Iudex grauet vel alius vt tradit Marãt.in Specul.in 3:& vltimo actu prin.nu.10.

Vltra quod si aliquo nullitatis vitio laboraret adiudicatio non potest † de nullitate
27 dici quia sunt lapsa omnia tempora ad proponendum nullitatem prefixa.Seba.Vanti.in tract.de nulli.in tit.quib.mo.sent. nulli. repa. nume.15.Rolan.a Valle. consi.83.lib.1.

Accedebat quod in solutione tributorum & collectarum non attenduntur apices iuris
28 † & constito de debito executiue proceditur ordine non seruato Bald.consil. 434. lib. 3.Cachera.decisio.111.Curt. & Are.in l.si pacto colum.2.num.8.C.de pact. Iuli. Ferret.in Tract.de gabellis nume.381. Et ita iudicatũ fuit pro exactore iuxta decisionem Roma.d. consil.434.

SVMMARIVM.

1 CONDVCTORI *impedito vti frui re conducta casu vel fortuna ex natura contractus locationis debetur pensionis remissionem.* 11.

2 *Pensio rei conductæ soluitur pro fruitione fructuum,quibus non natis nec perceptis pensiouis remissio fit.*

3 *Actio & obligatio quæ respectu rei debetur,re perempta tollitur.*

4 *Contractus ex partium conuentione legem accipiunt.*

5 *Conductor potest suscipere casum fortuitum aduersamque fortunam & remissioni mercedis renunciare.*

6 *Inclusio vnius vlterius dicitur exclusio.*

7 *Debitor in genere per peremptionem speciei non liberatur nume.21.*

8 *Difficultas non excusat obligatum in genere debitorem.*

9 *Serere omittens non recte dicitur pati sterilitatem.*

10 *Iuramentum dicitur habere vim expressi.*

11 *Remissio fit conductori impedito vti frui casu vel fortuna.*

12 *Locustarum dira voracitas & de his multa scitu digna.*

13 *Locustarum edicatas inter fortuitos casus numeratur.*

14 *Casus fortuiti specialis designatio & nominatim declaratio fieri debet vt quis ex eo teneatur.*

15 *Conductor suscipiens in se quibuscunque verbis generalibus omnem casum & aduersam fortunam, non obligatur ad casus valde insolitos.*

16 *Inclusio vnius exclusio alterius, fallit regula ista vbi eadem sit ratio in casu excluso.*

17 *Item fallit vbi induceretur peccatum.*

18 *Item fallit vbi mens agentis repugnat.*

19 *Exceptio firmat regulam in non exceptis sed non operatur comprehensionem illorum quæ sui natura regula con comprehendit.*

20 *Exceptio non excludit casus similes expressis.*

22 *Intellectus l.ex conducto. §. cum quidam ff.loca. & numero 25.*

23 *Locustarum partus & procreatio.*

24 *Timor belli,idem operatur quod bellum ipsum.*

26 *Iuramentum non supplet consensum, sed solemnitatem & non ampliat dispositionem.*

27 *Locupletari cum aliena iactura non licet.*

28 *Remissio mercedis iudicis arbitrio fit.*

29 *Sententia lata non super toto est nulla.*

30 *Sententia lata ex falsa causa expressa est nulla.*

31 *Sententia lata ex pluribus causis expressis, sufficit vnã fore veram.*

32 *Sententia lata contra aliam sententiam non valet.*

33 *Iudex non debet conuentionalia partium reuocare in dubium.*

34 *Sententia lata tempore iurisdictionis suspensæ est nulla.*

35 *Alienatio in vita concedentis dicitur perpetua.*

36 *Contractus nullus non ligat contrahentem.*

37 *Præscriptio non currit in contractu nullo.*

38 *Facto proprio in actu nullo licet contrauenire.*

39 *Priuilegio dato ordini & religioni non renunciatur.*

40 *Remunerationis causa a iure receditur nume.42.*

41 *Remuneratio cadit & fit de rebus eccleſiæ dummodo nõ fiat de rebus immobilibus sed de fructuum commoditate.*

42 *Remunerationis causa multa tollerantur, quæ non tollerarentur.*

ARGVMENTVM.

De locustarum mira edacitate, & de conductore impedito vti frui reconducta casu, vel fortuna. Et de remissione pensionis.

DECISIO LXVII.

Post reditū a Ciuitate Lucensi expleto illius inclitæ Rotæ, auditoratus officio, reperi in partibus causam controuersam inter cōmunitatem & homines terræ gradularum ex vna & M. D. equitem Thomam de Thomasijs ex altera, in qua annuente Illustrissimo & Reuerēdiss. D. Cardinali Farnesio consultus de iure vt infra respondidi & ita fuit obtētum.

COMMVNITAS & homines terrę gradularū de anno 1569. ad nouennium cōduxerunt in affictum a M. d. Thoma de Thomasijs equitæ hierosolymitano, quasdam terras his inter alia pactis conuentis, videlicet.

Quod d. homines tenerentur anno quolibet ſerere in d. terris ſalmas 300. grani ad minus & pro qualibet ſalma ſerenda ſalmam reſpondere & pro affictu ſoluere obligati eſſent.

De anno 1575. & 1576. locis prædictis tanta locuſtarum nubes illata fuit vt agros operiētes & fruges vniuerſas mira ędacitate funditus turmis vt examinibus ſuis deuorarent. Cuius inſoliti & ſic continuati porrenti conductores præfati perterriti (per biēniū enim fruſtra laborarūt multum ſeminando & nihil recolligēdo) de anno 1577. promiſſam 300. ſalmarum quantitatē integre ſeu in totum ſeminare non attentarunt ſed in certa parte tā tum, videlicet ſalmarum 150. ſeſe huius morbi periculo committere auſi ſunt, in qua eandem fructuum ſtragem, & deuaſtationē, paſſi fuere.

Quærebatur his ſtantibus an pro d. anno quo integram grani quantitatem non ſeminarunt conductoribus præfatis remiſſio penſionis fieri deberet, & perpenſis verbis inſtrumenti videbatur negatiue reſpondendum.

1 Nam & ſi † de natura locationis ſint quod conductori impedito vti frui re conducta caſu vel fortuna fiat remiſſio mercedis. l. ſi merces. §. vis maior. l. ex locato. conducto. §. 1. ff. loca. l. licet. C. eod. cap. propter ſterilitatem extra. loca. & vtrobique communiter gl. & docto. cuius dicti ea redditur ratio, quia cum ex intentione contrahentium & ex natura contractus † penſio ſoluatur pro fruitione fructuum illis non natis nec perceptis penſionis remiſſio ſit, quia actio † & obligatio quę ex reſpectu rei debetur re perempta euaneſcit. l. 1. in fin. C. de iu. emph. & tradit Saly. in l. licet in 2. oppo. C. loca. Tamen † eum contractus ex partium conuentione legem accipiant. l. 1. §. ſi conuenerit. ff. depoſi. poteſt † conductor remiſſioni renunciare & caſum fortuitum, aduerſamque fortunam ſuſcipere. l. ſi quis fundum. ff. loca. l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio. vbi glo. not. tradit Rip. in tra. de priuil. cont. cau. peſt. nume. 69. vbi de cōmu. opi. cum concor. per Gomeſi. Varia. reſolu. titu. 2. cap. 3. de loca. ſub nu. 19. & Boſſi. de remiſſio. merced. nume. 56. prout in præſenti facti ſpecie conuentum videtur ex parte conductorum, qui excipiēdo & includendo duos caſus impediméti, videlicet belli capeſtis, in aliis non videntur voluiſſe excuſari vt inquit Bald. in conſi. 428. Dominus Arnaldus nume. 2. verſic. tertio quia. libr. 2. † incluſio enim vnius dicitur excluſio alterius. l. prætor ait. ff. de iudi. cap. nonne de præſump.

Accedebat ad executionem remiſſionis quod conductores erant obligati pro pēſione in certa grani quātitate in genere, † & perēptio fructuum non liberat. l. incendium. C. ſi cert. peta. neque † difficultas excuſat. l. continuus. ff. de verbor. oblig. Bald. d. conſil. 428. colum. 2.

Vltimo contra conductores faciebat quia in d. anno non ſeminarunt promiſſam grani quantitatem & dimiſerunt terras incultas, ex quo ſequitur quod ſi eo anno ſterilitas contigiſſet prout contigit, nō fiet remiſſio, † quia non poteſt tunc dici fructus ob ſterilitatem ablatos fore ſed quia non fuerunt ſeminati nec nati, nec naſcituri. l. ex conducto. §. cum quidam. ff. loc. & per illum tex. ſic tradit Saly. in d. l. licet ſub nume. 4. verſic. tertius caſus & Bene. Capra. ad commun. opin. in regu. 88. nume. 30.

Nec etiam deſiderabatur iuramentum † quod

quod habet vim expressi & sic præter excep-
tos, perinde est ac si omnes alios casus in se
expresse suscepissent Rip. vbi supra num. 82.
& seq. Bald. in l. 1. in 2. quæst. C. commod.
Alex. consil. 3. nume. 5. lib. 1. Ias. consil. 107.
colum. 2. versic. multum pondero lib. 1. Dec.
consi. 552. in fin. Neuiza. consi. 57. in fin. &
consil. 66.

Quibus tamen non obstantibus contrariũ
verius dicendum est in proposito casu tam
ex supradicta iuris regula receptissima quod
11 † conductori impedito vti frui reconducta
casu vel fortuna remissio pensionis non sit
denegãda vt post relatos censuit etiã Rube.
in consi. 113. in fin. primæ par. Boeri. quæst.
249 nume. 4. Francis. Mar. Decis. 62. ad fin.
primæ par. quam etiã per textum expressum
qui decidit in terminis in l. excepto. C. locati
vbi excepto tempore quo locustarum edaci
pernicie, sterilitatis vitium intercessit sequẽ-
tis temporis fructus consueti debentur. Horũ
12 enim animalium dirauoracitas & ius vbicũ-
que impellitur tantam frugum pestem affert
vt ad eam tollendum summa diligẽtia opus
sit, & non minus horum animalium debella-
tionem, hominũ agmina colliguntur quàm si
aduersus hostes dimicãdum foret vt de Cn.
Sicinio Prætore refert Liui. lib. 2. 5. deca. me-
minit Plini. lib. 11. nat. histo. cap. 29. & dic. t
Alex. ab Alexan. dierum geminali lib. 5. cap.
5. quod in Cerenaica erat lex vt desertoris
pœna teneretur, qui ingentem vim & fœtum
locustarum non debellaret. De quorum or-
tu & interitu plura notat Cassan. consil. 1.
col. 1. & Rimi. Iuni. consi. 4. nume. 27. & in-
13 ter † casus fortuitos hunc locustarum educi-
tatem connumerat. Sebastia. Medic. in tract.
de casib. fortui. cap. 13. primæ par. nume. 19.
& Menochi. de recup. posse. 12. remedio nu-
mero 37.

Nec obstat, quòd conductor possit negli-
gere mercedis remissionem & onus periculi
& aduersę fortunę susципere, quia vt teneatur
14 de casu fortuito † oportet qd quis expresse
specialiter & nominatim id exprimat, quod
hic factum non dicitur, Bossi. de remissio.
Merce. nume. 58. Immo si expresse omne pe-
riculum aduersæ fortunæ susciperet de for-
tuito casu non teneretur idem Bossi. ibi nu.
57. & quod etiam si expresse se obligasset cõ-
ductor ad omnes alios casus quibuscunque
verbis generalibus aptis comprẹhendere ca-
15 sus mariores expressis, adhuc † talis cõuentio
non trahitur ad casum valde insolitum & in-
cogitatum prout est locustarum edacitas in
his regionibus probat rex. in l. fistulas. §. fru-
menta. ff. de cont. emp. doc. in d. §. quæsitum
Rip. in d. tract. nume. 97. Iacob. Mand. consi.
1. & Menochi. consil. 27. nu. 18. & seq.

Nec obstat regula inclusionis vnius &c.
16 † quia non procedit vbi in casu ommisso sit
eadem ratio, quæ in expresso Deci. in cap.
Secundo requiris nu. 3. de appella. & in cons.
257. nume. 21. refert Fran. Becci. in consi. 82.
nume. 16.

Hic autem eadem videtur esse ratio impe
dimenti expressa locustarũ ommissa quæ in
impedimento belli sit expressa quando qui-
dem in istis animalibus ne quicquid herbi-
dum sit absumant, non minus dimicatur &
contraitur quam si cum hostibus sit certan-
dum vt docuit experientia & ideo non mirũ
si edaces & deuastates appellantur & illis re-
sistentes debellatores nuncupantur, quia in
effectu idem est quod bellum, nam si fructus
& segetes tollunt, vtique homines necare vi-
dentur.

17 Præterea † regula ista nõ procedit vbi per
exclusionem ommissi induceretur peccatũ,
vt hic cõtingeret quia locator eum aliena ia-
ctura locupletaretur vt infra dicetur. Meno-
chi. consi. 82. nume. 48.

18 Rursus † regula prædicta nõ procedit quã-
do mens agẽtis repugnat, nam inclusio vnius
non excludit alterum hic autem, expresse
cõductores non se obligarunt ad casum in-
solitum & in dubio mens contraria prẹsumẽ
da est vt ex cõmu. opi. tradit Bossi. in præci-
tato loco nu. 66. Immo talis obligatio ad ca-
sus insolitus & fortuitos ac incogitatos non
esset vsque quaque valida vt ex mente Ripæ
& Alcia. tradit Menochi. consi. 27. nume. 52.

Nec obstat quod exceptio duorum casuũ
belli & pestis deberet firmare regulam gene-
ralem & renunciationem generalem in non
19 exceptis, quia † & si exceptio firmet regulam
in contrarium, non tamen facit quod sub re-
gula comprẹhendatur ea quæ de sui natura
generalis regula non contineret, vt esset in
vniuersali renunciatione impedimentorũ,
quę non extenditur ad casus fortuitos & val-
de insolitos cum de illis non præsumatur co
gitatum. Alex. in consi. 28. nume. 18. lib. 1.

20 Præterea † exceptio non excludit casus si-
miles expressis Rip. vbi supra nume. 77. & de
commu. opin. Bossi. in proxime citato loco
nume. 62. Euerard. in sua cent. argum. in loco
ab excep. ad reg. in 3. limit.

Non

Non obstat quod obligatio fruméti sit in genere quia resp. Saly. in d.l. licet in 2. oppo.
21 dicens hanc † obligationem quantitatis cõtrahi propter fructus & eorum respectum & non simpliciter, ideo fructuum peremptionis consideratio est habenda.
22 Non obstat. l. ex conducto. §. cum quidã. ff. loca. quia procedit in negligente colere ex propria desidia, secus in eo qui iusta causa colere prætermisit, vt accidit d. conductoribus qui iusto metu præteriti timentes locustarum edacitatem, quam duobus annis continuis proxime præteritis passi fuerant a cultura destiterunt, neque enim vanus dici poterat timor iste futurę deuastationis, tũ quia euentus declarauit tum quia sic futurum fore probe existimarunt.
23 Dicunt enim † philosophi naturales, quod locustæ aut anni tempore oua condensa pariunt, quæ sub terra hieme durant & subsequenti anno veris tempore emittũt locustas paruas, nigrantes, & sine plumis, pęnisque re-
24 prantes vt refert Cassane. d. cõsi. 1. colum. 1. Et ratione iusti timoris habetur ratio remissionis, sicut quando sequitur casus fortuitus, vt in terminis de timore belli consuluit Imo. in consil. 7. & concordantes allegat Boeri. decisi. 249. nume. 4. nouissime Sebastia. de Medi. in tracta. de casib. fortui. quæst. 1. num. 13. secundæ par. & Plot. de in lit. iuran. §. 4. nume. 4.
25 Prętera d. §. cum quidam nõ † requirit de necessitate fieri culturam in illo anno quo casus euenit secundum vnam lecturam gl. ibi. quæ dicit subintelligendum esse dictionem maxime, quę est implicatiua, & eiusdem effectus in alio casu & vtrunque compræhendit gloss. in l. illud ad l. Aquil. Parisi. consi. 92. nu. 17. lib. 1.

Minus etiam obstat iuramentum appositũ
26 in d. contractu quasi habeat vim expressi. † qui a iuramentum potest supplere solemnitatem, non autem consensum ampliare vltra voluntatem disponentis & iurantis vt ex cõmune opi. tradit Ripa. in præcitato loco nu. 83. Alex. d. consi. 28. nume. 19. & post relatos Menochi. consi. 27. nume. 47.

Hic autem non censetur cogitatum insolito & fortuito nec magis præcise obligat iuramentum quam in ipsa natura actus & semper intelligitur rebus sic stantibus vt ibi egregie Menochi. dicit.
27 Et accedente æquitate † ne quis cum aliena iactura locupletet negari non potest quin remissio debeatur in contractibus maxime bonæ fide. Salyc. d. l. licet colum. 2. Fulgo. consi. 193.
28 Quam quidem † mercedis remissionem Iudicis arbitrio fieri debere in terminis sterilitatis tradit Barba. cons. 21. col. pen. in prin. lib. 2. refert Menochi. de arbitra. Iudi. lib. 2. Cent. 1. casu 77.

In hoc iudicio plura hinc inde in controuersiam, deducebantur. Dominus Auditor ommissis aliis super vna parte tãtum expressa causa (licet falsa) contra communitatẽ pronunciauit eam teneri ad solutionem scut. 55. retentorum in locum Ruspi quia per secundam locationem fuit recessum a prima.

Contra quam sententiam fuit de nullitate dictum & obtentum ex pluribus, videlicet.
29 Primo quia † non fuit lata super toto, l. in hoc iudicio. ff. famil. hercis. Fely. in cap. cum inter de re iudi. Iaco. Nouel. ad reg. iur. 191. Couarru. Varia. resolu. lib. 1. cap. 2. nume. 7. Rebuff. super consti. regi. in tract. de expens. art. 8. glo. 1.
30 Secundo, quia lata † ex falsa causa in sentẽtia expressa, videlicet quod per secundam locationem sit a prima recessum respectu Ruspi, quod est falsum, nam super hoc articulo partes iam compromissum fecerant in arbitros qui laudarunt per secũdam locationem non intelligi derogatum concessioni Ruspi & sic Iudex non debebat cõuentionalia partium in dubium reuocare, cum laudo aquieuissent, & hanc causam pro non causa haberi voluerunt, vt de communi opin. post relatos tradit Anto. Gabriel. de sententi. conclusio. 10. nume. 8. & conclusio. 7. in prin. Burs.
31 consi. 99. nume. 28. Nisi † plures causæ essent expressæ quarum vna esset Vera. Contard. in l. 1. in 2. quæstio. nume. 9. C. si de momenta. possessio.

Ex quo & tertio loco nullitas apparebat
32 quia † lata contra aliam sentẽtiã iam emologatam. l. 1. C. quomodo & quãdo iud. Aymo. Craue. consil. 103. maxime si talis sententia acceptata allegetur & producatur Cachera. decisio. 1. nu. 49.

Partes enim D. Auditoris erant circa Ruspum inspicere an communitas impleuisset implenda pro parte sua & sic ex capite impleti, vel non impleti infirmare, vel confirmare Ruspi concessionem non autem ex capite se-
33 cundæ locationis iudicare, quod iam † erat decisum per arbitros & per partes emologatum. l. si conuenerit. ff. de re iudi. l. 1. §. inde

quæri-

quæritur.ff.de oper. no. nunc. ibi quid enim aliud agebat &c.

34 Quarto quia † sententia fuit lata tempore quo erat suspẽsa iurisdictio D. Auditoris per literas Illustrissimi D. Cardinalis Farnesii & sic lata a non Iudice Bald. in l. obseruare. §. proficisci nume.3.ff.de offi. pro consi.cap.1. de inuesti.inter Domi.Docto.in l.properandum.C.de iudici.& in cap.de causis de offic. de lega.Roma.consi.427.

Hæc dum agerentur coram Illustrissimo D.Cardinali & multum vrgerent D.Thomas eques ad nouam exceptionem tanquam ad sacram ancoram confugit, allegando obstare decreta religionis Hierosolymitanæ prohibentia alienationem rerum commendæ, prout videbatur esse ista in vita concedentis quæ dicitur perpetua Federi. de Sen. cõs. 143.& talis contractus dicitur nullus neque† ipsum concedentem ligat neque successore d.consi. 143. Immo † nec currit aliqua præscriptio etiam in vita alienantis Bologni.cõsil.33 Sozzi.Iuni.consi.56.lib.2.Guid.Papæ. quæst.150.Deci.consi. 36. Bero.in cap.1. nu. 14 de in inte. resti. & in tali casu † licitum est contrauenire facto proprio Natta.consi.189. nume.6.& 304.nume.7. Arri. Pinell. in l.1.in par.nume.73.C.de bon.mat.quia hoc † est priuilegium datum ordinem, non personæ merito partium consensu remitti non potest Paris.consi.24.nume.3 lib.4 Areti.in §.idem iuris nu 49.insti.de exceptio.

Sed his opportunę replicabatur cõcessione mistam del Ruspo subsistere, tum ob eius modicitatem (Ruspus enim sunt quædam fragmenta quæ supersunt animalibus affidatis quæ habentur pro derelicto & in quibus solemnitas omnis relaxatur) tum etiam quia illius concessio est facta in remunerationem beneficii vt cantat contractus.

Nam communitas auxerat in duplum reditus & prouentum d. commendæ, vnde licuit d. commendatario hanc de modico cõcessionem facere, quia ex † causa remunerationis receditur a regulis & est permissum cõstituere vsufructum in d. bonis. Innocen. in cap.cum in officiis de testa. Redoa.in tracta. de reb.eccles.non alie. car.20. ver. Nec donatio.nume.7.

Et quod in casu remunerationis licita sit alienatio rerum ecclesiæ sine alia solemnitate late per eundem Redoa. in d. tracta. car. 267.versi.Remunerationis causa † dummodo non fiat de rebus immobilibus & dominii,sed in commoditate fructuum vt ibi per eum. Remunerationis enim causa † multa alias non permissibilia permittuntur vt per Fran. Becci.in consi. 15. nume. 20. & consil. 87.nu.34.& seq. &c.

42

SVMMARIVM.

1 *MVLIER pro dote habet bona mariti hypothecata, & ratione iuris hypothecæ potest apprehendere, & retinere possessionem bonorum sui viri.*

2 *Excussio in causa dotis an sit necessaria.*

3 *Confessio viri de dote recepta post contractum debitum nõ nocet anterioribus creditoribus opposita exceptione non numeratæ pecuniæ.*

4 *Exceptio de non numerata pecunia competit cuiquam interesse habenti.*

5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ est opponenda ex persona rei cui erat facienda solutio, non autem ex propria.*

6 *Mulier renuncians hypothecę habet regressum ad bona viri alienata si non adsint alia bona ex quibus dotibus suis consoli possit.*

7 *Marito renunciante exceptioni non numeratę pecuniæ fit præiudicium quibuscunque creditoribus.*

8 *Quod procedit si creditores scierint renunciationem, & infra legitima non exceperint.*

9 *Confessio dotis receptæ & renunciatio non numeratę dotis cuius nulla præcessit promissio non nocet creditoribus.*

10 *Dotis promissio præcedens, & confessio de dote recepta nocet creditoribus.*

11 *Dotis restitutio quæ fit vigore. l. si constante an sit vera dotis restitutio.*

12 *Creditor fundans se in sola confessione mariti non probata solutione in pari causa mulier erit preferenda.*

13 *Creditor an offerre possit vxori & eam excludat.*

ARGVMENTVM.

Confessio viri cum renunciatione exceptionis non numeratæ pecuniæ, an & quando noceat creditoribus & de exceptione non numeratæ pecuniæ, & an dos restituta ob vergentiam viri ad inopiam sit vera dotis restitutio.

DECISIO LXVIII.

DOM. Laura vxor Dominici Fabene egit hypothecaria aduersus Franciscum Bonicontium possessorem bonorum sui viri, cuius inopia narrata, & probato abusu substantiæ suæ, dicebat

bat locum esse restitutioni dotis iuxta terminus l. si constante sol. matri. l. in rebus de iu. dot. Bal. Nouell. de dote 7. par. priui. 15. Campeggi. eodem tracta. dotis. quæst. 20.

Et propterea petiit reum conuentum condemnari ad dimittendum bona sibi iure pignoris & hypothecæ obligata, & hoc videba
1 tur de iure expeditum † quod mulier habeat pro dotibus suis ratione hypothecæ facultatem apprehendi, petendi, & retinẽdi, possessionem bonorum sui viri. l. si cum venditor in prin. ff. de euictio. l. 1. C. de Solui. interd. l. 1. ff. eod. glo. & doct. in l. sciendum. §. creditor. ff. de pigno. actio. Albert. Brun. consi. 1. nume. 9. Campeggi. inter consilia eiusdem. Bruni il 2. nu. 5.

Nec ex eo actrix fuit repellenda quod recta via egerit remedio. d. l. si constante con-
2 tra tertios possessores ommissa excussione bonorum, & ommissa iudicio contra virum, tum quia non fuit opposita † tum quia non erat necessaria Gramma. decisio. 92. nu. 17.

Et quoniam actrix nitebatur instrumento confessionis viri de dote recepta post cõtractum debitum cum reo cõuento celebrato, fuit oppositum de simulatione & de non nu-
3 merata pecunia & † sic non nocere anteriori creditori. auth. sed iá necesse vbi Bar. & alii. C. de dona. ante nupt. l. fi. cum auth. sequẽ. C. de dot. cau. non nu. Addentes ad cap. Tolosa. quæst. 338.

4 Quæ † quidem exceptio nedum marito & eius quoque hæredibus competit verum etiam cuilibet interesse habenti. l. pen. C. de don. cauſ. nun. tradit Iaſ. in §. fuerat nume. 74. nstitu. de actio. Couarru. varia. resol. lib. 1. cap. 7. versic. de creditoribus mariti.

5 Quam † exceptionem dicit Ange. in §. idẽ iuris nume. 8. insti. de exceptio. fore opponẽ dam non ex persona propria sed ex persona rei cui erat facienda solutio.

DD. inclinarunt pro reo conuento'.

6 Nam † licet mulier dicatur habere regressum ad bona viri alienata pro restitutione dotis etiam quod hypothecæ renunciasset quando non adsunt alia bona viri quibus sibi consuli possit. l. vxor viro. ff. de do. inr. vir. & vxo. Bal. in l. in rebus de iu. dot. Barto. in l. meuia. §. fi. vbi Alex. & alii sol. mat. Negusan. de pigno. 3. memb. 6. par. nume. 14. Paris. consi. 75. nume. 16. lib. 3. etiam si maritus haberet alia bona, non tamen tempore repetitionis Fulgo. consi. 206. num. 2. Sozzi. consil. 125. lib. 4. Rimin. consi. 320. lib. 3.

Tamen ex quo non probauit de vera solutione dotis neq. de aliqua promissione præcedente docuit, & sola viri confessione se iuuabat quæ intra legitima tempora exceptionem non numeratæ dotis admittit, merito tempestiue oppositam obstare credidimus ad Barto. & alios in d. auth. sed iam necesse Aymo. in consi. 44. nu. 1.

7 Et quamuis nonnullis visum sit † per solam viri renunciationem exceptionis nõ numeratæ pecuniæ præiudicium inferri quibuscunque creditoribus: hsq; eo quod expectetur lapsus temporis ad excipiendum a iure præscripti vt placuit Batt. contra glos. ibi in l. assiduis. C. qui po. in pigno. habe. Afflict. decis. 402. sub nu. 10. & Bald. de Bartolinis in l. 1. nu. 146. sol. mat.

Ista tñ opinio vltra quod reputatur multũ dubia vt dicit Alex. d. l. 1. nume. 35. & illam expresse post Aretinum reprobat Iaſ. in §. fuerat nume. 75. insti. de actio. limitatur procedere † si creditores sciuerint & notitiam habuerint de ista confessione dotis receptæ & infra tempus iuris non exceperint & ita declarant Alex. Sozzi. & alii in d. l. 1. & sequuntur addẽtes ad Afflic. in d. decis. 402. sub numero 1.

9 Alias † sola confessio mariti & sola renunciatio dotis non numeratę cuius nulla precessit promissio non nocet creditoribus nisi cum scientia illorum concurrat lapsus temporis vt supra. Aymo. in d. consi. 44 nume. 3. versic. 3. respondeo.

10 Quod † si præcedat dotis promissio & vir postea contrahat es alienum & demũ de dote recepta cõfessionem faciat publico instrumento, tunc in eam sententiam crebrius itũ est quod talis confessio nocear omnibus creditoribus qui nec etiam intra tempora excipere possunt de dote non numerata vt post relatos quorum ipse meminit firmat Afflic. decis. 402. nu. 10. & seq. & ibi addentes & plene Aymo. d. consi. 44. docto. in l. in contractibus. C. de non nu. pec. Couarru. cap. 7. lib. 1. versic. Cæterum varia. resolu.

11 Cæterum † an huiusmodi dotis restitutio quæ fit beneficio. l. si constante sit vera dotis restitutio quemadmodum ea quæ fit soluto matrimonio, id fuit obiter tactum ideo non discussum de quo ex professo tradit Grãma. decis. 92. Capicci. decis. 46. Afflic. decis. 9. & ibi addentes Natta in consi. 81.

Nec fuit ommittendum animaduerte-
12 re † quod si creditores non probarẽt veram nume-

numerationē sui crediti sed ipsi quoq. niteretur ex sola confessione mariti, tūc in pari causa mulier erit præferenda, ita post Angel. Bald. & Imol. tradit Alex. d. l. 1. num. 35. vers. sed Bald. & Iaſi in d. §. fuerat nu. 91.

13 An † autem in casu repetitæ dotis ob viri inopiam de quo agitur creditor valeat mulieri offerre pecuniam & eam excludere a bonis videbatur dicendum quod sic, ita Cy. in l. cum tibi. C. qui. po. in pe. hab. Corne. cōs. 85. nume. 5. lib. 4. Sozzi. consi. 3. lib. 3. Bart. in l. si constante nume. 58. sol. matri. & communem esse opi. dixit Rolan. a Valle. in consi. 9. nume. 38. lib. 1. Bald. Nouell. de dote 7. parte. priuil. 47. quicquid contra tentet Sarmiēt. lib. 2. c. 12. se lecta. interpretationum &c.

SVMMARIVM.

PRAELATVS debet habere ratum factum prædecessoris.

2 *Prælatus successor eadem est persona ratione officij cum prædecessore.*

3 *Successor non tenetur habere ratam alienationem antecessoris non rite factam.*

4 *Alienatio rerum ecclesiæ duo copulatiue requirit vt valeat, videlicet, causa & solemnitas.*

5 *Quorum alterum deficiens reddit alienationem nullam.*

6 *Prælatus met alienans potest contrauenire re nulliter alienata.*

7 *Authoritas & facultas alienandi concessa probanda est nec asserenti creditur.*

8 *Causa vtilis vel necessaria ad alienandum rem ecclesiæ est probanda.*

9 *Licentia alienandi non requiritur, si fiet authoritas Papæ concedentis.*

10 *Votum & pollicitatio valet ad personaliter obligandum.*

11 *Cautelas non proposita tempore authoris non est exercenda contra hęredes.*

12 *Tempus canonem soluendi non currit ignorantibus.*

13 *Emens ab ecclesia debet esse cautus vt videat præcium conuerti in vtilitatem ecclesiæ, alias contra ecclesiam non habebit regressum nisi in subsidium quando nō valeat recuperare præcium contra male alienantem.*

ARGVMENTVM.

Prælatus successor an & quando debeat ratam habere factum prędecessoris, & de requisitis ad alienationem rerum ecclesię necessariis.

DECISIO. LXIX.

SACRA domus Camaldulensis habet annexam abbatiam S. Mariæ de Dicciano vallis Capresis, quæ abbatia fuit data per multos annos in commendam D. Petro Francisco de Nobilibus de Montepolitiano, & per eius mortem fuit vnita sacro eremo.

Tempore D. commendatarii 1540. fuit renouata emphytheosis, cuiusdam domunculę magistro Aloysio Finuccio sub annuo canone medię libræ Ceræ & cum pacto de renouādo de 29. annis in 29. annos, alias si cessetur per biennium res cadat in commissum cum melioramentis &c.

De anno 1541. pro indigētiis sedis apostolicæ summus Pōtifex imposuit quasdam decimas & pro commoditate rectorum ecclesiarum concessit facultatem affrancandi bona liuellaria & censualia, dummodo rectores inter certum tempus emerent totidem bona quæ liuello, seu censui extincto corresponderent.

Cuius facultatis vigore idem abbas ad effectum soluendi decimas affrancauit d. domunculam d. Aloysio, asserendo se dare ecclesię quædam bona ascendentia ad scut. 55. & vltra & hæc pro restauro liuelli extincti.

DD. Eremitæ commendatario succedentes egerant contra hæreditatem & filios d. Aloysij minores ad dimissionem d. domunculæ ex capite deuolutionis ob Canonē non solutum & non petitam renouationem.

1 Qui eremitæ † & si alias forte deberēt hre ratū factū prælati antecessoris nōie dignitatis & ecclesiæ gesti secundum Bal. in cap. 1. Qui succe. fen. da. ten. Archidi. in can. decessorū 25. quæst. 2. & in cap. alienationes 12. quæst. 2. & idem Bald. in l. ædem 2. quæst. C. loca. † quia eadem persona significatione officii videtur esse successor cum prædecessore vtinquit Natta in consi. 517. nu. 4. & tradit Emilianus in consi. 28. nume. 2. & latius Redoa. de reb. eccle. non alie. quæst. 5. versi. sed an. & versic. sed si locatio & versic. primo an prę latus. Couarru. varia. resol. lib. 2. cap. 15.

Id tamen in casu præmisso locum non habere contendebant allegantes alienationem non rite factam neque seruatis seruandis so-
3 lemnitatibus, † quo casu successores non tenentur ratum habere factum prędecessoris cap. quærelam extra ne præla. vi. Iuas. late Bald. in l. iube-

l.iubemus ſa. 2.col. pen. C.de facto ſan.eccl. Redoa.d.verſ.ſed ſi, nume. 21.Couarru.d.c. 15.in fin.

4 In alienatione † enim rerum eccleſiaſticarum duo copulatiue requiruntur, videlicet quod fiat ex cauſa vtili vel neceſſaria & quod ſeruatis ſeruãdis ſolemnitatibus cap. nulli de reb. eccle. non alie.clemẽ.1. eod. tit.& vtrobique perſcriben. Deci.conſ.174.nume.1.& 142.nume.2.& 128.Roland. conſ.99.nu.38. lib.1.Bero. in cap.1.nu. 161. de reſtitu. in integr. & in cap. quæ in eccleſiarum nume.37.

5 de conſtitutio. † ita quod horum alterum ſi deficiat alienatio nulla ſit glo.in cap. pen. de reb. eccle.non alie. Sozzi. conſ.29. nume.8. lib. 1. licet Anto. in cap.cum dilecti de emp. & vendi.colum.2. contrariũ teneat circa concurſum, credemus quod vbi adſit ſola ſolẽnitas, ibi cẽſeatur vtilitas & cauſa neceſſaria, quod forte verum eſſe dicit Couarru. lib. 2. cap. 5. nume.2. varia. reſol. in dubio ex quadam iuris præſumptione quæ reciperet probationem in contrarium.

Quibus deficientibus ne dum ſuccedentibus in prælatura ius retractandi alienata cõ-

6 petit, † ſed etiam ipſis met alienantibus contrafactum proprium venire fas ſit ſecundum aliquos, vt tradit Pinell. in l.1.in 3.par.nu.73. C. de bon. mat.licet Pile.contra ſentiat in 2. quæſt.

Et de defectu harum ſolemnitatum docebant, quia commendatarius propria authoritate ſine licentia DD. commiſſariorum

7 iuxta formam breuis obtinenda alienauit, † quod erat probandum Abb.in cap. fin. nu.2. de ſciſma. Deci. in conſ.288.in fi.

Et de non cauſa neceſſitatis ſeu vtilitatis ſimiliter edocebant quia D. Commendatarius iam de anno 1541.ſolueat dicimus & ſic neceſſaria non erat alienatio, nec præciũ apparebat conuerſum in vtilitatem eccleſiæ.

Vnde cum nec cauſa propter quã permiſ-

8 ſa erat alienatio fuerit probata † vt probanda erat Abb. in conſ.41.lib. 1.Alexand.conſ. 4. nume.8.lib.3.& 160.nume.5.lib.6.Didac. de commu.opi. cap.17.nu.8.lib.2.variar.reſolu. immo contrarium apparebat merito, &c.

9 Ex aduerſo replicabatur † de authoritate per Breue conceſſa, & ſic alterius Iudicis ſeu commiſſarij licentia non erat neceſſaria ſtante licentia Apoſtolica Bal. in l.illud.C.quãdo decre.op.nam eſt, & clem.1.cum glo.de reb. eccle.non alie.

Similiter de vtilitate dicebatur apparere, & de compenſatione a commendatario eccleſię facta qui de propriis bonis eidem donauit æquiualens immo longe excedens valorẽ rei alienaræ, ita quod videretur ſatisfactum incumbentibus pro parte commendatarij alienantis.

Et quatenus affrancatio eſſet nulla, dicebatur ramanere validam propter inueſtiturã ſeu conceſſionem renouatã 1540. quia vtile per inutile vitiari nõ debet à qua conceſſione non videbantur cecidiſſe ob non peritam renouationem elapſis 29. annis, vel ob canonem non ſolutum, quia cum iſti ſint minores & hęredes in ius alterius ſuccedẽtes & ſic iuſta cauſa ignorantiæ excuſati non venirent ex propria eorum perſona priuandi de d.emphytheoſi neque ex perſona autoris quia caducitas eo viuente non fuit intentata & contra hæredes exerceri non poteſt.

Domini fuerunt in voto quod affrancatio eſſet nulla tãquam ſine ſolemnitatibus facta & omni prorſus cõpẽſatione deſtituta quicquid D. commendatarius confeſſus ſit in inſtrumento ſe dare in recompenſam terras de quibus in eo.

Nam cum idem commendatarius in libro Cenſuali propria manu ſcripſiſſet per mẽſes antea quam alienaret magiſtro Aloyſio hæc eadem bona eſſe libera d. eccleſiæ non poterat modo eadẽ bona incompẽſationẽ eidem eccleſiæ dare. Nam quod dicebatur neminẽ accepraſſe pro eccleſia dum ſic ſcripſit eſſe eccleſiæ quaſi donaſſent & potuiſſe renouare donationem Bart.in l.qui Romæ.§. flauius de verb.oblig.Aymo.in conſi.131. num.10. cum concor.per Iuli.Clar.in §. emphytheoſis quæſt. 12. in fin. non habet locum in donatione eccleſiæ facta fauore piæ cauſæ Tiraquel. de priuile. piæ. cau. in priuileg. 114. Præterquam quod idem donator erat rector d. eccleſiæ quem pro ea & donaſſe & acceptaſſe credendum eſt cum propria voce affirmarit dd.bona eſſe libera ipſius eccleſiæ.

Vltra quod ſi non tenuiſſet tanquam, do-

10 natio voluiſſet † tanquam votum & pollicitatio ad perſonaliter obligandum Ruy.in puncto in conſi. 14. lib.4.

Condemnauimus præterea reos conuentos ad ſolutionem canonum decurſorum iuxta formam inſtrumenti illud renouationis 1540.& ſecundum illud mandauimus continuari in futurum.

Quia nõ viſum fuit locum fore caducitati prætenſæ, tum quod ſi qua caducitas inerat,

illa

illa contigerat tempore autoris † non exercenda in hæredes Bartol. Bald. Angel. & alii in l. secunda C. de iure emphyteo. Deci. consilio 146. numero quinto, Cassad. decis. secunda, & tertia location. Curt. Iuni. in consilio 109. numero 10. & consilio 110. numero 23. Paris. consilio 108. numero 33. lib. primo. Ruyn. consil. 35. numero 28. lib. primo Anto. Gab. de crimi. conclu. 35. nume. secundo lib. septimo, & de iure emphyteo. conclus. tertia in fin. Bursat. consilio 91. numero 5.

Tum quia & si caducitas incidisset tempore istorum successorum sunt excusandi ex capite ignorantiæ quia succedunt in ius alterius probabiliter ignotum † & tempus ad soluendum canonem non currit ignorantibus Anchara. consil. 174. Thobi. Noni. consilio secundo, nume. 19. Iuli. Clar. in §. emphyteosis quæstione octaua, & clarum est in iure quod quælibet causa a caducitate excusat.

Nec vlla ratio habenda fuit de libris centum denariorum pro affrancatione dicto Domino Commmendatario soluris, vt saltim in compensationem canonum impurarentur, quia non constitit versas fuisse in vilitatem ecclesiæ, quo casu ecclesia non tenetur, nisi forte in subsidium alienante non existente soluendo, & quatenus esset locupletata.

Emens enim † ab ecclesiarum rectoribus debet esse cautus, quod præcium conuertatur in vilitatem ecclesiæ, alias contra male alienantem habebit regressum ad præcium non autem contra ecclesiam nisi in subsidium, & pro eo quod facta sit locupletior, gloss. fin. cap. si quis de rebus ecclesiis non alien. late Redoa. in tracta. de reb. ecclesiis non alienan. quæst. 22. nu. 19 & quæst. 4. vers. potest dubitari nume. 12. & in rub. de causa vilita. nume. 51. &c.

SVMMARIVM.

1 *CADVCITAS incurritur domino volente.*
Caducitas stat sub conditione si Dominus velit.
2 *Caducitas incursa tempore prædecessoris, & non intentata per eum, non potest per successorem exerceri.*
3 *Feudum non auferendum filijs propter felloniam patris.*
4 *Caducitas dicitur pœna legalis & non transit ad hæredes.*
5 *Dominus tacendo videtur remittere, & condonare caducitatem, si sciat incursam.*
6 *Mandatum tacitum inducitur ex scientia, & patientia.*
7 *Causa quælibet excusat ab incursu pœnæ caducitatis.*
8 *Caducitatem proponens dicitur tractare de pœna & sic de lucro captando.*
9 *Canonis solutio potest probari per testes.*
Solutio canonis per testes potest probari.
10 *Querela non præparata an transmittatur ad hæredes.*
11 *Dominus si declaret caducitatem an sufficiat, vel requiratur declaratoria Iudicis.*
Caducitas declarata per Dominum an sufficiat vel requiratur declaratoria Iudicis.
12 *Dominus an debent iudicialiter declarare voluntatem suam circa caducitatem.*
13 *Testi de facto proprio deponenti non creditur.*
14 *Soluens coniunctæ personæ non liberatur.*
15 *Soluens scienter, vel ignoranter non habenti mandatum non liberatur.*
16 *Soluens patri debitum filij non liberatur.*
17 *Minor ætas, & lesio sunt causa restitutionis in integrum obtinendæ.*
18 *Curatoris datio probat minorem ætatem.*
Minor probatur per dationem curatoris.
19 *Lesio minoris non est bis probanda.*
20 *Lesio est eo ipso probata quod permittit labi tempus ad soluendum canonem ex quo oritur caducitas.*
21 *Restitutio in integrum an cum speciali mandato sit petenda.*
22 *Canones decursi tempore prædecessoris an debeantur successoribus in ecclesia, vel potius hæredibus.*

ARGVMENTVM.

De caducitate incursa tempore prædecessoris an possit per successorem intentari & de
Canone decurso tempore prædecessoris, & non soluto cui debeatur an hæredibus illius vel successori in ecclesia.

DECISIO. LXX.

EVIT intentata caducitas bonorum emphytheoticorum cõtra Bertonum, & liris consortes per Reuerend. Dominum Stephanum Rectorem Ecclesiæ Vallachiæ, eaque ex capite Canonis, non soluti tempore sui prædecessoris, & sic ex iure orto, viuente suo autore.

Et fuit ex aduerso oppositum de defectu iuris agentis, & de solutione, ac implemento secuto, & in subsidium fuit petita restitutio in integrum, ex capite minoris ætatis.

Primum deducebatur ex recepta opinio-
1 ne, † quod caducitas ita demum incurratur si Dominus voluerit. l. secunda, & ibi Bartol. & alii per illum textum C. de iure emphytheo. capitu. potuit vbi Abbas & alii in vltima nota. locati. Rotæ Bononien. decis. 37. numero 15. Ronchagal. in l. secunda numero 14. & sequenti. ff. de duobus reis. latissime Tiraquel. in l. si vnquam in verbo reuertatur numero 10. & sequen. multis. C. de reuo. dona.

Quæ quidem voluntatis expellendi conditio cum non extiterit in vita prædecessoris, & sic pœna adhuc non commissa, sed committenda veniebat, non potest per suc-
2 cessorem intentari † exemplo donationis reuocabilis ex capite ingratitudinis, quod licet competat donatori, non tamen datur eius hæredi & successori. l. fin. C. de reuocatione donatione, & quasi beneficium personale ad successores non transit Cuman. consilio 164. Sozzin. consilio 66. numero 19. lib. tertio Roland. consilio 100. numero
3 73. lib. quarto, † quemadmodum dicitur de feudo non auferendo filiis propter felloniam patris, contra patrem non intentato Bald. in l. fin. circa fin. C. de reuocatione donatione Redoa. de rebus ecclesiis non alien. in capitulo de caducitate versicul. in qua quidem cau. 532. Cassiodo. decisio. secunda, tertia, quarta, de locatione & est, communis opinio teste Bursat. in consil. 91. numero 18. vbi alios refert, & consilio 37. in fine, & dicit in proposito notantes Bero. consilio 49. numero 14. & sequen. lib. ter-
4 tio † quod caducitas ista tanquam legalis pœna re integra non transit contra hæredes, & est ratio prædictorum quia Dominus tacendo videtur caducitatem remisisse, & condonasse. Imol. in capitu. fin. colum. sexta de donatio. & ibi Barba. colum. quinta Iaf. in l. omnimodo. C. de inofficio. testamen. Bald. in l. fin. de reuocatione donatione, & ibi R.p.
5 quæst. fin. & quæst. 64. † quæ communis opinio procedit data scientia autoris, & prædecessoris de caducitate incursa, vt in prædictis locis, quæ in dubio non præsumitur Bursat. dicto consilio 37. in fine, scientia autem in autore moderni Rectoris probatur per testes eiusdem domini Rectoris, dum deponunt prædecessorem recusasse canonem quia nolebat offerentes habere amplius in emphytheotas propter cessationem solutionis.

Secundum vero probare conabatur excipiens per apocas de recepto manu fratrum germanorum dicti Domini Rectoris, qui & si non doceant de mandato, & coniunctæ personæ non autem veræ soluatur Specul. de coniuncta persona versicul. item coniuncta tamen cum per tres testes constet dictum Rectorem solitum pati quod eius introitus, & census, ac canones exigerentur per dictos
6 suos fratres, & non contradicebat, † videtur tacite mandasse, quod exigerent & talibus soluẽtes liberantur, vt in puncto firmat Guid. Papæ quæst. 173. vel saltem iustam causam præbuit, de recte soluendo saltem ad effec-
7 tum euitandæ caducitatis † a qua quælibet causa (& si leuis) excusat. Bero. consilio 98. numero 21. & 151. numero octauo, & numero decimo, & 149. numero 13. lib. primo.
8 Agens enim ad caducitatem, tractat de pœna, & sic de lucro captando, & conuentus de damno vitando, cui magis est in dubio fouendum. l. fin. C. de condi. Alte. consil. 169. numero 14. lib. 2. Felyn. in cap. dilecti filii de exceptio.

Quibus testibus non videtur de fide minuendum, quod sint fratres dicti Rectoris, quia de se agrauando tractant potius quam exonerando, & quantuncunque contractus
9 emphytheosis requirat scripturam, † canonis tamen solutio potest probari per testes Afflic. decis. 13. nu. 26.

In contrarium replicabatur, quod stãte cessatione solutionis canonis per quinquennium in vita autoris, contingente, & stante declaratione facta per prædecessorem recusantem

reci-

recipere canonem, quia intendebat bona incidisse in commissum, ob defectum solutionis, vtique non erat satis probabilis dubitatio quin successor agere posset, ad dicta bona, quia cessant rationes, & præsumptæ remissiones, & condonationes caducitatis, in quibus fundatur contraria sententia, & tanquam re non integra, ista pœna transit contra hæredes, & ad successores transmittitur, ex sola comminatione & conquestione de reuocando, & habendo pro caducata ad instar querelæ, de inofficioso
10 testamento, † quæ etiam non præparata transmittitur. Rip. in l. fin. quæstio. 62. C. de reuocat. donatione, ex qua declaratione facta, non expectanda erat alia sententia declaratoria super controuentione, & emphy-
11 theota diceretur priuatus suo iure, † quasi sufficiat declaratio, secundum Deci. consilio 146. colum. 4. in princip. vbi de communi opinione testatur, licet de veriori, & magis communi contraria affirmet Roncha-
gal. in l. secunda, numero 34. ff. de duo reis, præterquam quod non defuerunt, qui dixe-
12 rint non satis esse conqueri, & declarare voluntatem suam nisi † petat iudicialiter, vt per Bartol. in l. fin. C. de reuoc. donatione tradit Bero. consil. 49. nume. 15. lib. 3. alias sola voluntas, quæ longe distat a facto non sufficit.

Quibus stantibus, non obstaret allegata solutio canonis, & per receptiones fratrum
13 dicti domini Rectoris deducta, † quia vltra quod non probetur per dictos testes de facto proprio deponentes Aymo. consilio 73. colum. septima, & consil 178. colum. tertia, Boeri. decis. 221. circa finem Riminal. consilio 65. colum. secunda, lib. quinto, non releuat soluentem ex alio, quia non facta Domini Rectori, nec alicui legitimam per-
14 sonam recipiendi habenti, † nec ideo quod coniunctæ personæ solutum sit soluens liberatur. Specu. de coniuncta persona versic. item coniuncta, &c. & sic cum non fuerit,
15 liberatus, pro non soluente reputatur, quia † soluens scienter vel ignoranter, non habenti mandatum non liberatur Bartol. in l. si procuratori. ff. de conditione ob cau. cap. ea te, & ibi Abb. nor. de iure iurando, ita
16 vt † nec soluens patri debitum filii liberationem consequatur Emilia. consilio 36. in fine.

Quæ afferta solutio redditur suspecta ex alio, quia per testes Domini Rectoris probatur, quod eius prædecessor, offerentibus dictis reis conuentis solutionem canonis recusauit recipere, quia intendebat rem cecidisse in commissum, vnde solutio alteri facta, dici debet subdola, & captiosa, ita vt crassa nimis videretur ignorãtia immo procurata, soluentis ne dum illi qui ius exigendi non habebat, sub prætextu credulitatis, sed contra expressam voluntatem principalis, qui ad soluendum eos non admisit.

Domini videtes solutionis exceptionem non probatã, & indecisum relinquentes pro nunc articulum illum de successore, an possit agere ex caducitate incursa tempore sui prædecessoris. Restituentes in primis in integrum reos conuentos aduersus solutiones ommissas, dixerunt petita per actorem fieri non debere præterquam respectu canonis decursi post mortem rectoris, & a die adeptæ possessionis dictæ ecclesiæ, & in reliquis absoluerunt conuentos a petitis &c.

Minor enim ætas reorum, & lesio con-
17 currebat, † & hæc sunt satis regularia ad obtinendam restitutionem in integrum, secundum tradita per Doctores in l. nam vt postea. §. si minor. ff. de iure iuran. &c.

18 De minoritate constabat, † per dationem curatoris, cuius interuentu, se rei defendebant. Ruyn. consilio 200. numero primo libr. primo, & consilio 19. numero 6. lib. 4.

19 De lesione similiter non ambigebatur, † absque alia probatione, bis facienda iusta notata per Bartol. in dicta §. si minor nume. septimo, & Bald. colum. fin. cum concordant per Osasch. decisi. 157. numero 13.

20 eo enim ipso † quod minor permittit labi biennium, & non soluat canonem, probatur lesio, quia incidit in pœnam caducitatis, & sic ex ommissione sequitur damnum re ipsa per lapsum temporis, & hæc lesio ex omm issa solutione per biennium, cum sit notoria non eget alia probatione, maxime cum minor tractet de damno vitando ad nota post relatos per Anton. Gabr. de minori. conclus. prima, numero tertio, & conclus. 3. nume. secundo, & plenius per Redoa. in tracta. de rebus ecclesiis non alienan. versicul. sed est videndum cart. 486. & 487. post Specul. de restitut. in integrum. §. secundo nume. 35. versiculo illud quoque, & collecta. in capitulo auditis extra eodem titulo.

21 Nec †obstat defectus mandati specialis ad petẽdam restitutionem in integrũ requisiti, vt ex communi opinio tradit Rolan. a Valle. consi. 26. nu. 1. lib. 2. Mauriti. de restit. in inte. cap. 23. & 24.

Condemnati fuerunt rei conuenti ad canones decursos post mortem prædecedẽtis
22 Rectoris, † quia de præteritis decursis in vita prædecessoris, ad eius hæredes quoscunque pertinent, saltem ex consuetudine, vt per Nicol. de Vbald. in tracta. de succes. clericorum sęcula. in fin. Tho. 11. & per Couarru. varia. resolu. lib. 1. cap. 15. nume. 12. & in cap. cum in officiis, de testamen. Redoa. de rebus ecclesiis, non alienan. in 1. quæst. an prælat. possit disponere de rebus ecclesiæ, ver. in hac igitur materia numero quinto, car. 295.

Quia procedit si principaliter petatur restitutio, secus si incidenter vt hic, dum petitur per viam exceptionis quia hic sufficit generale mandatum. Bellame. in cap. scisitabatur nu. 14. de restitut. in integrum. Misinghe. cẽtu. 4. obseruat. 18. Bero. quæst. 81. nume. 11. & consil. 120. nume. 3. lib. 3. Egid. Bellame. decis. 502. Bartol. in l. illud. §. si talis. ff. de minori Mauri. d. tracta. cap. 22. & in decisione mea Lucana 67. numero 12. & sequen.

SVMMARIVM.

1 DONATIO *excedens summam 500. aurecorum non insinuata non tenet.*
Item facta filiæ in potestate constitutæ est nulla.
2 *Donatio laborans duplici defectu est nulla.*
3 *Vocati copulatiue an ordine successiuo vel simul succedere debeant.*
Nominati copulatiue an vi copulæ omnes simul admittantur, vel ordine successiuo.
4 *Nomen filiorum est nomen collectiuum.*
Filiorum nomen est collectiuum plurium personarum eũdem gradum substinentium.
Et differt ab alijs collectiuis nominibus veluti liberorũ, familiæ, & similium.
5 *Familiæ nomen collectiuum plurium plures gradus personarum continens.*
Collectiua nomina & si conueniant in continendo plures personas, non tamen continent semper eas vti vnius gradus representatiuas.
6 *Fideicommissum an inducatur in contractibus, & per actus inter viuos.*
7 *Dominium sine traditione secundis donatarijs an transferatur.*
8 *L. quoties. C. de donat. quæ sub modo quomodo procedat.*
9 *Translatio dominij per viam contractus an impediatur.*
Dominium ipso iure transferri in contractibus an impediatur.
10 *Filiorum appellatione proprie veniunt ex viro & vxore nati.*
11 *Verborum proprietas attendenda.*
12 *Filiorum appellatione an veniant nepotes.*
Nepotes an veniant filiorum appellatione.
13 *Substitutio vulgaris est eius naturæ, vt admissis filijs alij excludantur.*
14 *Positi in conditione an dicantur vocati.*
15 *Coniecturarum certa regula dari non potest.*
16 *Reciprocum fideicommissum nisi tribus concurrentibus non dicitur inductum.*

ARGVMENTVM.

De materia. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo, & an appellatione filiorum veniant nepotes, & an secundis donatariis transferatur dominium sine traditione.

DECISIO. LXXI.

DONAVERAT Petrus del Buglia D. Catherinæ filiæ & eiusdem D. Catherinæ filiis, quædã bona stabilia vt post mortem omnium vocauit ecclesiam, quibus imposuit onus soluendi es alienum per ipsum contractum.

Antonius & alii D. Catherinæ nepotes pronepotes egerunt aduersus Hieronymum & Franciscum sui possessores dd. bonorũ vi-
1 gore dicti donationis, quæ forte erat nulla † quia non iurata excedens summã 500. scut. & non insinuata. l. sancimus. C. de donatio. & facta filiæ sub potestate donantis constitu-
2 tæ. l. donationes. C. de donat. int. vi. & vxo. † & stante hoc duplici defectu donationẽ non subsistere dicit gloss. in l. donationes in verbo confirmari & ibi Salycet. Ias. in l. 1. §. Sed si mihi de verborum obligation. Paris. consi. 16. nume. 23. lib. 1. Sozzi. in puncto consil. 115. nume. 3. lib. 4. Cassane. consi. 7. num. 23. vbi respondit Aretino contrarium tenenti in consi. 17.

Vel si valeat, saltim respectu filiorum tene-
3 bit qui † licet vi copulatæ orationis eodẽ tẽpore cum matre vocati videri possint ad. l. reos. ff. de duo. reis. l. si hæredi. de condit. & demonstra. l. Gallus. §. quidem recte vbi no.

omnes

omnes de libe. & posthum. & in l. si duobus de leg. 1. Angel. consi. 285. etiam si aliqua affectionis ratio consideraretur, quod ordinem successionis quicquid senserit Bartol. a quo dissentit Bald. Imol. Castrens. & alii communiter vt inquit Ias. in d. §. quidam recte nume. 18. ex instituendi tamen necessitate causatiua præter affectionis nomen ordine successiuo hoc casu inuitati censentur ad gloss. receptam in d. §. quidam quem ibi sequuntur Odofre. Rayne. Bartol. Bald. Alberi. Nicol. de Neap. Cuma. Alexand. & licet in vtranque partem disputari possit, non tamen credidimus ius stare pro actoribus quando etiam † nomẽ filiorum collectiuam quod plurium personarum eundem gradum obtinentium est comprẹhensiuum Bartol. in l. re coniuncti. nume. 2. de legat. 3. Sozzi. consil. 113. nume. 3. libr. 1. † ab aliis collectiuis verbis familiæ liberorum & similium differt quorum est complecti plures gradus personarum Sozzi. d. consil. 113. numero 2. Constituique † fideicommissum in contractibus inter viuos valeat secundum Oldr. consil. 139. Deci. consil. 43. & 239. Aymo. consil. 19. nume. 8. Sozzi. Iuni. consil. 118. nume. 8. lib. 2. & est magis communis opi. vt testatur Marza. de fideicommis. quæst. 2. licet multas habeat contradictores vt fuit Alexand. & alii in l. qui Romæ. §. cohæredes de verbo. obligat. Fulgo. consi. 73. colum. 4. Ruy. consi. 7. nume. 14. lib. 3. Deci. cons. 488. nume. 17. & 613. nu. 2. Menochi. consil. 85. nume. 28.

Et siue velimus petitionem actorum pertinere ad rei vendicationem siue ad hypothecariam siue ad Saluianum interdictum, in neutro procedet.

Nam si rei vendicatio sit instituta, & tunc redditur vana nam & si quibusdam placuit † quod secundis donatariis fauore exercentis liberalitatem dominium sine traditione transferatur Specul. de loca. §. nunc aliqua Deci. in l. traditionibus colum. 2. C. de pact. & in consil. 239. colum. penul. & 468. nume. 28. & 498. num. 19. Aymo. consi. 19. Osasch. decis. 85. contrarium tamen etiam non obstante constituto quod vix personalis competat colligitur ex. l. quoties. C. de donatio. quæ sub mod. † vbi dicitur dari conditionem ex lege, & sic personalem contra primum, non contra tertium possessorem secundum Salycet. ibi & alios Bertran. consil. 235. 216. 276. & 285. lib. primo. Bellame. consil. 39. Sozzi. consil. 236. lib. 2. Cornel. consil. 173. lib. 2. & quod fuit attendendum, ita fuit decisum. in consi. Gratianopol. per Guid. Papæ quæst. 512. Tiraquel. de constit. possess. tertia ampliatio. secunda par. Couarru. varia. resolu. lib. 1. cap. 14. nume. 2. & sequen. & ita alias dicitur tenuisse hanc Rotam 1578. in causa Landina. & sequitur Alcia. consi. 99. nume. 10. qui dicit idem tenuisse in d. l. traditionibus in fin. & manifestius constat quia nisi multa concurrant † translatio dominii nequit impediri per contractum Bartol. in l. si ita stipulatus. §. ex lege de verborum obliga. doctores in l. filiusfa. §. diui. de legat. 1. Ruy. consi. 214. nu. 7. lib. 1. Sozzi. consi. 115. lib. 4.

Si vero interdictum Saluianum & pariter succumbendum quia non fuerunt vocati descendentes vltra filios D. Catherinæ sed ipsa tantum & filii † quorum appellatione ex proprietate sermonis veniunt qui ex viro & vxore nascuntur. l. filium. ff. de his qui. sui vel alien. iur. Sozzi. Iuni. consi. 108. nu. 18. lib. 1. vbi dicit descendentes regulariter non contineri, tametsi ex coniecturis an compræhendãtur nepotes dubia sit quæstio.

Neque hic aderant aliquæ coniecturæ, quę nos a proprietate verborum auerterent, † vt necessariæ fuissent secundum Ias. cons. 52. nume. 5. lib. . .

Et licet aliqui vim faciant an simus in materia fauorabili, vel odiosa ex præsertim donationis Sozzi. Iuni. in consil. 114. lib. 3. Bero. consil. 121. lib. 1. † Tamen in quacunque materia simus non possunt dici, vocati nepotes filiorum appellatione cum fuerit pura dispositio & in filiis primi gradus sortita sit effectum Doctor. communiter in l. Gallus. §. institutus de libe. & posthum. Deci. consil. 95. & 208. Gozad. consilio 36. numero 6.

Et quando dispositio de filiis loquens ad nepotes trahenda foret, esset restringenda ad nepotes natos & conceptos tempore existentis conditionis. l. interuenit de legat. præstan. Alexan. consil. 219. nume. 4. lib. 2. & num. 284. lib. 3. Deci. consil. 38. nume. 4. & 217. nume. 2. Sozzi. consil. 113. nume. 5. lib. 3. & in l. si cognatis nume. 27. de condit. & demonstra.

Nisi alia verba adessent, quæ ex mente disponẽtis tractum haberent in futurum Sozzi. in d. loco & consi. 10. nu. 13. & ita respondit Ruy. consi. 89. nu. 27. & cons. 100. nu. 5. lib. 2.

Sozzi.Iuni.consi.174.nume.28.lib.2. Iacob. Mandel.consi.106.nume. 5. Pet. Anguscio l. consi.67.nume. 5. Hieron. Gab. consil. 130. nume.7.& 9.Menochi.consi.124. nume.3.& firmat Cagno.in l.fin.nume.235.C.de pact.

At hic dispositio non fuit concepta sub aliquo futuro euentu qui expectari deberet quo casu incertum sit an filii vel nepotes vel descendentes reperiantur doc.d. §. instituês præsertim Imo.& Ias. in l. emancipati. C. de collatio. Alcia. consil. 526. & sic existimauimus nõ fore vocatos descẽdentes ommisso vsu loquendi quod aliter vocentur filii,aliter nuncupentur nepotes Decia.consi.47.num. 13.lib.3.Noni.consi.33.nume.16.& ommissa etiam alia distinctione inter contractus & vltimas voluntates seu inter dispositionem hominis seu legis de quibus Barto. in l. liberorum de verbo.signifi. Gozad. d.consi.36. Noni.d.consi.33.Decia. d.consi.47.

In summa nisi coniecturæ concurrat detraendo futurum simplex prolatio verbi filiorum non venient nepotes quando dispositiue loquamur, licet aliter forsan quando sub conditione de eis fiat mentio Alex.consi. 1.& ibi addentes & dato quod latius pateret verbũ filiorũ non tñ cẽsentur vocati dscendentes & nepotes nisi per vulgarem adden-
13 tes ad d. consil. 1. Alexand. † & vulgaris est eius naturæ vt admissis filiis alii excludantur Cuma. in l. Gallus. §. cum quidam de libe. & posthu. Alex.consi.1.& 13.lib. 4.

Nec opus fuit aggredi vulgaré illam quæst. de positis in conditione an cẽseantur vo-
14 cati, † quæ egeret imperiali decisione Sylua. consil. 53. nume. 1. & quæ hodie Florentiæ est canonizata quod non dicantur vocati ni si aliter ex coniecturis appareat Iuli.Clar.§.te-
15 stamentum quæst.76.& 77. † in qua quidem materia coniecturarum nõ modica inter doctores est dissentio cum alii leues coniecturas sufficere affirment Corne.consi.97.num. 9.lib. 1. Parisi.cons.6. nu.3.lib.3.Sozzi.Iuni. consil.174.lib.2.Cephal.consil.251.num.74.

Alii vero graues opportere cõrendãt Corne.sibi contrarius consi.118.nume. 13.lib.1. Parisi.consil.17.num.18.lib.2. Torniel. inter consilia Portii 43.nume.12. Rolan.consi.51. num.12.lib.3.Quia hic nulla coniectura aderat & sola oneratio seu grauamen non sufficit vt per Clar.d.quæst.76.& 77.

Qui si aliquo casu hic dici possent vocati, id forte esset actiue non passiue cum in casu isto deficiat Ternarius numerus, videlicet, quod vltimo morienti,quod in tota hæredi-
16 tate, & quod expresse vocati, † sine quibus non inducitur reciprocum fideicommissum Ias.consi.143.nume.4.lib.2.Ruy. consil.119. nu.3.lib.2.Sozzi.consi.176.nu.17.lib.2. Menochi.consi.85.nu.41.Couar.in cap.Raynutius.§.8.extra de testamento.

SVMMARIVM.

1 PROHIBITIO *extra familiam inducit fideicommissum.*

2 *Familiæ fideicommisso facto, succeditur ordine successiuo.*

Fideicommissum familiæ factum importat ordinem successiuum.

3 *Testator præsumitur cum iuris dispositione se conformare.*

4 *Alienatio contra prohibitionem in vita alienantis tantum tenet.*

5 *Omne dictio ista nihil excludit.*

6 *Testatoris bona quæ dicantur esse bona testatoris esse dicunt quæ mortis tempore possidebat.*

7 *Testator potest disponere de bonis hæredis.*

8 *Alienatio prohibita, si inter eos de familia sit concessa non regulatur secundum fideicommissum familiæ factum.*

ARGVMENTVM.

De alienatione generaliter prohibita, permissa tamen inter ipsos de familia, & qualiter d. alienatio fieri posse dicatur, videlicet,an ordine successiuo,vel ad libitum inter eos.

DECISIO. LXXII.

SER Andreas de Philiromolis, condito testamento suos hæredes instituit Philipphũ Romulum, Carolum, Alemannum & Iacobum eius pronepotes cum prohibitione alienandi quomodocunque, quos inuicé substituit vulgar. pupillar. & per fideicommissum.

Prohibitio autẽ fuit facta d. hæredibus, & cuilibet eorũ, & eorũ filiis & cuilibet eorũ filiis & descendentibus masculis quia voluit eius bona immobilia remanere semper in familia dd. hæredum & filiorum & descendentium masculorum.

Moderando tamen d. prohibitionẽ quod si dd.sui

si dd. sui hæredes, filii, & descendentes per lineã masculinã inter sese ipsos tm̃ alienarent, vel ad lineam masculinam concederent, nõ intelligatur contrafactum dicti prohibitioni.

Contigit Alemannum decessisse cum testamento, & institutis Laurentio, Bernardo, Andrea, & Raphaele, suis filiis, cum prohibitione alienandi, quia voluit sua bona immobilia semper manere inter suos hæredes, & eorum descendentes &c.

Successiue post Bernardum, mortuus est sine filiis Laurentius, qui superstite Andrea, & Raphaele fratribus testando inter alia reliquit iure legati Ioanni. Bapt. q. Philippi Andreę senioris prædicti pro nepotis, vt supra instituti quædam bona, quæ erant de hæreditate dicti q. Andreę senioris, & Raphaelem, & Andream, iuniorem fratres, hæredes instituit, qui paternum fideicommissum agnoscendo, fratris hæreditatem repudiarunt.

Et orta controuersia inter legatarium, & fideicommissarios super d. legato fuit dubitatum an dicta alienatio per viam vltimæ voluntatis per Laurentium in Ioan. Baptistam, remotiorem de familia filiorum masculorũ, valuerit, in præiudicium fratrum proximiorũ de dicta familia, & videbatur dicendum alienationem hanc non tenere, in præiudicium proximorum nisi durante vita alienantis.

Nam inspecta prohibitione alienandi facta, adiecta causa quia voluit bona semper remanere in familia, & descẽdẽtibus masculis, non solum videtur inductum fideicommissum in casu alienationis, sed etiã in casu mortis: quia illa verba, causatiua eo quomodo supra modo prolata, non videntur adiecta ad uestiendum prohibitionem, quę nuda nõ valeret, sed ad inducẽdum absolutum fideicommissum in casu mortis id enim omnino important illa verba voluerunt semper &c.

Alias si solum in casu alienationis inductũ dicatur, testator nõ habebit intentum suum quod bona remaneant in familia semper & penes masculos, & negari non potest quin testator voluerit prospicere agnationi, & ampliare fideicommissum ad casum mortis. † Verba enim illa prohibitiua alienationis extra familiam, extra descendentes, & extra lineam masculinam, non solum vestiunt nudã prohibitionẽ alias inualidam, sed apta sunt inducere fideicommissum, quia ad validandam prohibitionem satis erat dixisse & prohibuisse quia voluit remanere in familia, absque eo quod subderet, quod dd. hæredes, & eorum filii, & descendentes per lineam masculinam inter se possint alienare, & absque eo quod dixisset semper remansura in familia. Ita in puncto post alios per eum relatos tradit Albens. consi. 54. Bero. consi. 81. lib. 2. Ruyn. consi. 110. nume. 8. lib. 2. & 114. nume. 7. eod. lib. Curt. Seni. consi. 40. quod est consilium Sozzi. & Curt. Iuni. cons. 43. & 14. docto. in l. qui Romæ. §. cohęredes de verbor. oblig. Rolan. consi. 23. nume. 23. lib. 4. Anto. Gab. de fideicom. conclus. 9. Quo stante sequebatur quod alienatio prædicta per graua tum in remotionem factam, fieri non potue
2 rit subintrante alia iuris regula, † quod in fideicommisso familiæ, seu lineę facto (vt hic) non quilibet de familia in simul vocatus dicitur, sed ordine successiuo, & prout quisque in gradu proximior sit. l. pero. §. fratre de leg. 2. l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. 1. Bar. & Sozzi. in l. si cognatis de rebus dub. Sozzi. consi. 113. colum. 4. lib. 1. Aymo. consi. 180. nume. 2. Tiraquel. de ret. cons. §. 11. gloss. 4. versic. 2.

Licentia igitur illa de alienando inter se de familia, vel erit intelligenda de inter proximiores facienda, † vt dicamus testatorem
3 voluisse cum iuris dispositione se cõformasse. l. hæredes mei. §. cum ita ad Trebellia. †
4 vel si in remotiores de familia intelligenda erit de ea, quæ in vita tantum alienantis fit. l. fin. §. 1. C. commu. de leg. & arg. cap. 1. §. si Titius si de feudo fue. cõtro. inter bon. & agn. Ruyn. consil. 37. nume. 17. lib. 2. vbi alienatio feudi inter remotiorem agnatum promissa, resoluitur morte alienantis, & ad fęudum agnatus proximior subintrat, alias in casu proposito sequeretur, quod non esset inductum fideicommissum in casu mortis.

Et dato quod d. licentia alienãdi sese extenderet ad quamcunque alienationem, etiã in remotiorem de familia, ista tamen facultas videtur restricta per Alemannum, cuius hæres est alienans, is enim in suo testamento induxerat fideicommissum, cum ampla prohibitione alienationis de omnibus suis bonis; inter quæ bona cum adessent etiam ista alienata, de hereditate Andreæ prouenientia, quæ prohibitioni comprehendi Alemannum voluisse censendum est, dum dixit de
5 omnibus suis bonis, nam † & virtute dictionis omnium nihil excludit. cap. solitę de maior. & obed. l. Iulianus de leg. 3. DD. in l. 1. de
6 legat. 1. † & testatoris bona esse dicuntur ea, quæ testamenti tempore in eius dominio reperiuntur

periuntur quicquid postea de illis cõtingat.l. si ita legatum.ff.de aur.& argen.leg.& in pũcto quod in huiusmodi vniuersali dispositione, veniant etiam bona in alio alterius testamento fideicommisso subiecta,& restituẽda, egregie post alios per eum relatos tradit Albens. cons. 73. Ex quo enim ista erant bona
7 hęredis, † potuit testatore disposuisse siue sciens siue ignorans, late per Bene. Cap.cõclu.106.nume.7. Couarru. in cap.filius nu.3. extra de testa. & tam si tempore testamenti essent hæredis, vt voluit Ruin.consil.114. nu. 17. lib.2. quam si sua hic non essent,sed veniret post mortem testatoris restituenda ex fideicommisso, ut per Couarru.d.cap.si filius nu.3.vers.quoties.

In contrariũ dicebatur alienationẽ valere in quemlibet de institutis & vocatis etiam remotiorem, stante generali facultate de alienando inter eosdem de familia, ita vt quãdiu res stet in familia, non possit repeti per
8 alios de familia alienanti proximiores,† quia alienatio inter eos de familia tacite vel expresse concessa non regulatur secundum fideicommissum factum familiæ, vt ordo successiuus attendatur, sed sat est,rem esse in familia & permanere.l.filiusfam.§.cui pater de leg. 1. & l.cum pater.§.quindecim de leg. 3. Aretin.in l.qui Romę.§.cohęredes de verbo. oblig. & in puncto. Rui.cons.114.nu.9.lib.2. & per Tiraq. de retin.consangui.§.11.glos.6. nu.7.8.9.

Et hæc sententia magis placuit, &c.

SVMMARIVM.

1 *PRINCEPS solus potest ius quæsitum ex sentẽtia per suum rescriptum auferre.*
2 *Positi in conditione an dicãtur vocati,articulus est multum controuersus.*
3 *Et egeret imperiali decisione.*
4 *Positi in conditione non dicuntur vocati secundum communem opinionem & canonizatam Florentiæ, nisi aliter de coniecturata mente testatoris conijciatur.*
5 *Coniecturarum fideicommissi certa regula tradi non potest.*
6 *Digressio ad plures gradus substitutionum an sit sufficiẽs coniectura ad fideicommissum ad hoc vt positi in conditione teneantur vocati.*
7 *Clausula si sine liberis intelligitur de filijs masculis.*
8 *Masculinitas, & masculinitatis mentio quando agitur de coniecturis ad inducendum fideicommissum ad hoc vt positi in conditione dicantur vocati,oportet sit expresse expressa.*
9 *Legitimati dicuntur legitimi.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione an dicantur vocati,& De coniecturis inducentibus fideicommissum.

DECISIO LXXIII.

1 EX principis rescripto † qui potest ex sententia ius quæsitum tollere Phili. Franc. in cap. sua nobis nume.15.de appellat.fuit nobis cõmissa causa per viam, reuisionis quæ inter fiscum, & Horatium de Mazzettis vertebat.

Casus talis erat, Dominicus de Mazzettis hæredem sibi instituerat Michaelem, ex filio neporem,cui decedenti sine filiis legi. & naturalibus substituit filias fęminas proprias & præmortuarum filiarum filias, & filiam Vincentii præmortui alterius filii d. testatoris, & cuilibet earum substituit masculos,vel fęminas, grauando substitutas vt decedentes sine filus restituãt superuiuentibus.

Michael ad ita hæreditate & genito Horatio filio commisit homicidium & sic aperta fuit via fisco,ad incorporationem bonorum.

Quærebatur an extaret fideicommissum ad fauorem Horatii in conditione positiua quod d. bona vti fideicommisso supposita veniant restituenda d.Horatio post mortem naturalem d.Michaelis.

2 Et re vera † articulus est multum cõtrouersus per scribentes ex vulgata glossella in l. Lucius la secunda.ff.de hæredi. institut.quæ sicut non caret contradictoribus non vulgaribus ita etiam non pauci sequaces desunt quorum originarius fuit Old. in consil. 21. a pluribus gregatim securus, ita quod quasi in multam messem & vastam gurgitem appareant operarii multi & densissimi nantes.

Nos autem in hoc iuris pelago recte factũ putauimus,si ommissa fimbriarum dilatatione paucis agendo omnium nostri motiua enunciaremus hoc præmisso,videlicet.

3 Quod † articulus iste,qui re vera imperiali decisione egeret teste Sylua. in consil. 53. & pro vt nouissime Romæ ex decreto apostolico factum audimus, in hac alma Rota frequentius receptus fuit & canonizatus secun-
4 dum opinionem gloss. quod † positi in conditione non censeantur vocati quod etiam magis communiter de iure teneri affirmat Clar.

Clar. in §. testamentum. quæst. 77. in fin. nisi aliter de mente testantis ex coniecturis colligatur.

Coniecturarum autem † certam regulam tradi posse omnes negant, sed iudicis arbitrio relinquendum affirmant, & si de coniecturarum qualitatibus inter se parum conueniunt aliis leuiores sufficere asserentibus, aliis quoque graues esse debere comprobãtibus vt patet ex Corne. in consil. 97. nume. 9. lib. 1. & Paris. consi. 6. nume. 3. lib. 1. qui parum in hoc sibi constantes fuere cum ille in consil. 118. nume. 13. lib. 1. iste vero in consi. 17. nu. 18. lib. 2. contrarium eius quod in priori loco voluerunt asseuerarunt, videlicet, graues requiri nec leues sufficere.

His præmissis. Diximus Horatium nõ debere dici vocatum & fideicõmissum nõ extare, quia considerato themate.

Et omnibus ferè motiuis in hac Rota hactenus ẽditis super eodem articulo, quæ non nisi ex concursu plurium coniecturarum ab opinione d. gloss. recessit vnquam, comperimus nullum hoc leuiorem, nudioremque casum, ac coniecturarum præsidio magis destitutum euenisse.

Nam repetendo omnes coniecturas quas scribentes vt plurimum in hac materia perpendunt, earum quidem hic nulla alia præter digressionẽ ad plures gradus substitutionum accommodabatur.

Non agnationis, non cippi, nõ familiæ mẽtio, non masculinitatis consideratio.

6 Sola igitur videbatur adesse † digressio p̃dicta, quæ & si non sit negligenda maxime quando fieret inter descendentes non autẽ inter collaterales Alex. consil. 64. in fin. lib. 5. tamen non erat hic potens de per se ad præsumẽdum inductum fore fideicommissum, quicquid aliter senserit Anchara. in cons. 74. qui tamquam periculosus & in sua opinione fantasticus vt inquit Sozzi. consil. 118. num. 16. lib. 1. Alcia. consi. 89. lib. 9. nume. 5. reprobatur communiter teste Rip. in l. centurio nume. 165. ff. de vulga. & pupilla. Iuli. Clar. pro conclus. d. §. testamentum quæstio. 79. In qua digressione nullus delectus, seu affectio masculorum familię, seu agnationis aut ordo fuit consideratus sed confuse, & indifferenter tam masculi quam fœminæ, substitutæ sunt.

Et quamuis aliqui conarẽtur hanc digressionis coniecturam cum adminiculo masculinitatis adiuuare, eam deducendo ex illis

7 verbis † si sine liberis decesserit, &c. quæ verba iuris interpraetatione intelliguntur de filiis masculis. l. cum auus cum ibi nota. de condi. & demonstra. hoc tamen non fuit attendendum in materia eliciendarum coniecturarũ ad effectum prędictum.

Quia doctores dum in hac materia de ma
8 sculinitate loquuntur, † semper præsupponunt quod masculinitas sit expresse expressa, non autem tacite subintellecta, quia est qualitas præsumpta, & tacite inest, nõ autem ex necessitate sed ex voluntate, quæ si exprimatur pluspuam tacita operabitur. l. si in diẽ §. fi. & l. fi ita expressim. ff. de cõd. & demon. alias dicentur positi in conditione tanquam filii, non tanquam masculi.

Ponderabatur etiam quod is fuerit positus in conditione sub qualitate legitimi, & naturalis ex se nati, quo casu videbatur vocatum per fideicommissum, & allegabatur ad hoc Sozzi. Iuni. consilio 147. numero 39. lib. 3. cum aliis quorum meminit Mantica. de coniectu. vltima. volunta. lib. 11. titu. 3. nume. 7.

Sed hæc consideratio non procedebat in casu isto cum doctores loquantur sub longe diuersa qualitate, videlicet, sub commemoratione legitimi matrimonij, & ex legitimo matrimonio nascituri & ita procedat coniectura ad excludendum legitimatum, at hic nominanť filii sub qualitate legitimi & naturales quo casu nõ est expeditum quod cum
9 illis non concurrant legitimati, † qui legitimi dicuntur vt tradit Deci. in consi. 275. licet ibi in materia statuti teneat contrarium, & tradit Paris. consi. 1. colum. 1. lib. 2. Marzari. de fideicom. quæst. 30.

Adducebant alii pro coniectura quod is esset de descendentibus testatoris, sed hoc nõ vrgebat, quia hoc est præsuppositum necessarium, & sine quo quæstio non procederet vt dicit Iuli. Clar. in d. §. testamentum quæstio. 79. in fin.

Neque in hoc casu inhęrere potuimus voto DD. trium in hac causa reddito tum, quia in sola digressione fundatur, & in masculinitate, quæ re vera indifferenter, & permiscuę & alternatiue cum fœminis fuit adiecta, non autẽ ex professo, & cum misterio, vltra quod hæc Rota consueuit vix contentari de concursu duarum, vel trium coniecturarum.

Et iidem DD. tres (inter quos aderat consultissimus & disertissimus D. meus Dominus Petrus Monaldensis nobilis Vrbeuetanus,) in for-

in fortioribus terminis, & in concurſu pluriũ coniecturarum in alia cauſa contrarium tenuerunt, vt patet in eorum motiuis ſub die 19. Aprilis 1568.

SVMMARIVM.

1 *TVTORES ſi plures ſint, poteſt vnus prouocare alios ad diuiſionem adminiſtrationis tutelæ.*
2 *Diuiſio adminiſtrationis tutelæ poteſt peti, & fieri volentibus, & inuitis quoque contutoribus.*
Adminiſtrationis tutelæ diuiſio peti poteſt.
3 *Tutor durante tutela non poteſt cogi ad rationem reddẽdam poteſt tamen compelli ad quãdam extraiudicialem reddẽtionem contutoribus faciendam.*
4 *Pupillo intereſt, quod bona ſua non adminiſtrentur per plures ſed per vnum.*
Adminiſtratio tutelæ rectius, & vtilius ſit per vnum tutorem quam per plures.
5 *Tutores plures ſine omnes, ſi vnus adminiſtret omnes inſolidum tenentur.*
6 *Adminiſtrationis diuiſione facta an omnes tutores remaneant obligati.*

ARGVMENTVM.

De pluribus tutoribus datis, & an omnes inſolidum obligentur, vel pro rata adminiſtrationis.
Et de diuiſione adminiſtrationis tutelæ.

DECISIO LXXIIII.

IVLIVS del Riccio condito teſtamento tres ſuis filiis tutores deputauit & pro tempore curatores, & omnes adminiſtrabant, diſſentientibus tandem inter ſe, eorum alter, videlicet, Petrus Anton. Neapoli commorans ne alieni periculi ſuccedaneus foret alios contutores in iudicium vocauit inſtando pro diuiſione ad-
1 miniſtrationis tutelę, † quod de iure permittitur. l. 3. §. fin. ff. de adminiſtra. tuto. & non ſolum eſt conceſſum conſentientibus contutoribus d. §. fi. & firmat Aldobran. in §. ſed ſi ex teſtamento num. 14. inſtit. de ſatiſd.
2 tuto. † Sed ipſis quoque inuitis vt no. Barr. in d. §. fin. & ibi Alberi. & Cuma. in l. tres. ff. eod. Ioan. de Plate. Ange. & Iaſ. in addit. ad Porti. d. §. ſi ex teſtamento ita quod ſic receptum videmus ſolo Aldobrandino diſcrepãte preſertim ſi his addatur Odoffre. in d. §. fin. & in l. 2. C. de diui. tute. dum præter diuiſionem quam teſtata facit & eam quam ipſi tutores inter ſe faciũt addit aliam quam facit iudex, vel ſatiſdatione oblata ſolum adminiſtrare. l. teſtamento datos in prin. ff. de teſta. tute. & d. §. ex teſtamento, & vtrobique doc. reddita interim vtrinque ratione.
3 Et licet † durante tutela tutor cogi nõ poſſit ad reddendam rationem tutelæ. l. actus de adminiſtrato. id tamen non intelligitur de quadam extraiudiciali redditione quam contutores inter ſe petere poſſunt d. l. 3. §. ſi parens vbi gloſſ. Odoff. & alii. & idem in curatoribus vniuerſalibus, quicquid aliter forte ſit de ſpecialibus.

In qua quidem cauſa diuerſæ fuerunt latę ſententiæ per eos qui ante nos iudicauerunt, nos autem meam ſecuti fuimus, qua petita per actorem fieri debere declaratũ fuit. Cenſentes rerum adminiſtrandarum vtilitatem
4 in eo verſari † vt ex vnius tantum adminiſtratione intereſſe pupilli magis conſeruetur d. l. 3. §. apparet & ideo diximus actorem fore audiendum ſi alii contutores magis volent ſatis accipere quam ſatiſdare & adminiſtrare, electione illis tributa.

Illa enim inſtantia facta per Petrum Anto. tutorem qui alternatiue diuiſionem, vel ſatiſdationem propoſuit nõ videbatur improbabilis † propterea quod iure tantum ſit ex
5 pluribus tutoribus cuiuſcunque generis patrimonii ſint ſiue omnes adminiſtrent ſiue aliqui tantum ſiue diuiſa fuerit adminiſtratio ab eis ſiue non, inſolidum eos teneri ipſo iure, conuenirique poſſe. l. tres tutores in prin. de admin. tuto. l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tute. & ratio. diſtra. l. 2. C. de diui. tute. Boeri. deciſ. 59. nume. 1. Areti. in §. actionum num. 37. inſtit. de actio. Brogni. in tracta. de tuto. nume. 15. & ad fauorem cõtutorum quatuor ſunt inuenta beneficia, videlicet, ordinis, diuiſionis, ceſſionis, & vtilis actionis aduerſus eos qui nihil ſoluerunt vt tradit Ronchagal. in l. tandem in prin. nume. 219. ff. de duob. reis.
6 Facta † autem diuiſione adminiſtrationis a teſtatore, vel Iudice, ſequitur eorum quélibet non teneri niſi pro rata adminiſtrationis Ronchagall. ibidem nume. 222. Angel. conſi. 92. nume. 2.

SVMMARIVM.

1 *DIRITTVRA ſolui debet pro ſumma certa, alias acta corruunt.*
2 *Taxa vero de incertis.*
3 *Vbi fit mentio de ſumma certa, licet non petita ſit, ſolui debet dirittura.*
4 *Dirittura ſolui debet petito fundo ſi fiat mentio de valore.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De drittura, & taxa soluenda & qualiter differant inter se, & de quibus soluatur.

DECISIO. LXXV.

IN causa D. Lauræ de Caualcâtibus contra hæredes Antonii del Giocondo agentis rei vendicatione ad fundum dotalẽ, fuit in calculo ferendæ sententiæ oppositum de non soluta drittura, † cuius ommissio reddit omnia acta nulla. 1

Replicabat actrix satis esse fore solutam taxam † quia non petebat certam summam sed fundum tradi, & sic factum, quod loco incerti habetur vt in noua prouisione dritturæ cauetur. 2

Et licet in libello exprimatur quãtitas 500. scut. id tamen non principaliter petebatur, sed per viam narrationis, seu causæ a qua ius sui crediti originem sumpserit narrabatur vn de eum summam consequi non intendebat sed fundum in dotem pro 500. scut. datum, merito enunciatio summæ propter aliud facta non debebat alterare naturam principalis petitionis.

Domini pronunciarunt actricem non esse audiendam, † quia negari nõ poterat quin libellus certam summam contineret, videlicet, fundum scut. 500. pro quibus cum non fuerit soluta drittura sed taxa tanquam de incerto, merito denegata fuit audientia, lex enim dritturæ cõsiderat solam causam quæ certam contineat quantitate, vel summam expressam licet non petitam & † sic cum libellus certum narret fundi valorem, & summam, certam continet quantitatem ita vt de ea soluenda fuisset drittura. 3 4

Sicuti in simili solui consueuit si agatur ex pacto resolutiuo, seu de retrouendendo ad fundum certo præcio venditum, & deposito. Nam licet eo casu agatur ad fundum, ex quo tamen quantitas exprimitur, drittura solui debet tanquam de re certa, & in hoc vidimus motiua D. Iudicis quarteriorum in causa illorum de Trinciuallis, & praticam, & stilum.

Quibus accedebant alia motiua DD. triũ 5 Nouembris 1572. vbi in quodam libello vigore scripræ in libello insertæ fuit petitum declarari, & condemnari quendam Lucam in id quod actor se creditorem probasset, & quia scripta continebat certam quantitatem & non fuit soluta drittura sed taxa, merito fuit denegata audientiam, quia libellus per relationem ad scripram certã continebat summam licet postea factis calculis actor in tanta summa vere creditor non esset. Lex igitur nouæ prouisionis locum habebit in fundo petito sine expressa quantitate seu valore.

SVMMARIVM.

1 *DONATIO simulata non nocet præsentibus neq; futuris creditoribus.*
2 *Simulatus contractus differt a contractu in fraudem celebrato fraus a simulatione differt.*
3 *Fraus propriè quid sit.*
4 *Fraus in dubio non præsumitur.*
5 *Fraus probanda ab allegante.*
6 *Donatio nocet regulariter futuris creditoribus.*
7 *Creditor ex libris mercatorum habet tantum personalem actionem, non hypothecariam.*
8 *Fraus fit futuris quoque creditoribus.*
9 *Creditores futuri, & præteriti dispares sunt conditionis in reuocando alienata in fraudem.*
10 *Fraus præsentibus, & præteritis creditoribus fit nedum per alienationem omnium bonorum, sed etiam partis tam simul quam minutatim venditæ.*
11 *Præsumptiones alienationis in fraudem multæ sunt remissiuè.*
12 *Fraus futuris creditoribus secundum aliquos requirit alienationem immediate sequentẽ obligationes nouas.*
13 *Propositum alienandi facit reuocare alienata ante contractum debitum quemadmodum propositum delinquendi.*
14 *Donatio facta de maiori parte bonorum & coniunctæ personæ fraudem inducit.*
15 *Proximitas sola in donatione an inducat suspitionem fraudis.*
16 *Debitor sciens se habere creditores donando maiorem partem bonorum inducit fraudis suspitionem.*
Donans maiorem partem bonorum si sciat se habere creditores dat suspitionem fraudis.
17 *Nisi probabiliter credat habere in bonis quod sufficiant creditoribus.*
18 *Scire autẽ quomodo quis p̃sumatur se habere tot in bonis.*
19 *Rationes intricans fraudis præsumptionem dat.*
20 *Fraudi non imputandum si quid ex intẽtione non prẽordinata ad fraudem oriatur.*
21 *Nullitas actus inducta fauore alicuius intelligitur semper si is velit.*
22 *Caducitas non incurritur per solam Domini voluntatem nisi concurrat petitio 24.*
23 *Tractantur multa quæ non fiunt.*
24 *Dominus ad declarandam caducitatem debet petere in iudicio.*
25 *Voluntas quæ colligitur ex præparatorijs eatenus nocet, quatenus actus ille se extendit.*
Voluntas perfecta, quæ dicatur.
26 *Donatio reuocatur per solum donatorem.*

27 Do-

27 *Donans si non reuocat iniuriam censetur remittere :*
28 *Verbum habeatur, & verbum amittat non important ipso iure.*
29 *Quærela præparata an, & qdando transmittatur ad hæredes.*
30 *Quærela non præparata quando transmittatur.*

ARGVMENTVM.

De alienatione bonorum in fraudem creditorum præsentium, præteritorum, & futurorum facta, & qualiter fraus præsumatur in ista materia, & an, & quomodo futuri creditores sint dispares conditionis cum præteritis, & præsentibus, &
De caducitate incursa tempore autoris nõ attentata quod non transeat ad hęredes, & aliqua de quærela præparata, vel non præparata an transeat ad hęredes.

DECISIO LXXVI.

EX gratioso rescripto suæ Celsitudinis fuit motum iudicium coram Rota ad instantiã D. Philippi de Antinoris D. Andreæ Alemanni, & sociorum cãpsorum in Vrbe contra, & aduersus D. Ioannem Arriguccium, vti donatarium bonorum immobilium Galeotti eius fratris donantis, & olim capserii præfatorum campsorum, petentium pronunciari donationem tanquam in fraudem creditorum factam reuocãdam, vel saltim declarari nullam propter inobseruantiam conuentorumque, & vlterius nitebantur in dispositione statuti in materia cessantium loquentis, ibi exigere debita & credita talium debitorum, quæ a quocunque recipere deberent ex quocunque contractu, vel obligatione, & in dictos creditores talia iura & actiones intelligantur esse & sint ipso iure translata sine alia cessione.

Et re vera prudenter, ac satis superque caute tale indicium intentatum extitit dum alternatim & reuocatoriã alienatorum in fraudem & donationis nullitatem proposuerũt, licet non inutile fuisset simulationem quoq; cumulare iuxta consilium Ange. in §. item si
1 quis sub nume. 11. instit. de actio. † quia simulata donatio nullis præsentibus nec futuris creditoribus nocet secundum Bald. in rub. C. de reuo. his, quæ in frau. credi. nu. 4.
2 Multum enim † interest inter cõtractum in fraudẽ factum, & illũ qui nullus sit, vel simulatus cum ille tanquã validus egeat reuocatoria sententia dispositiua, in hoc autem declaratoria requirat vt post Barto. in l. post contractum nume. 3. ff. de dona. tradit Bero. in consi. 147. num. 30 lib. 2. Iaſ. in §. item si quis in fraudem num. 36. insti. de actio. Vital. de Gamba. in tracta. clausu. in cap. de fraude nu. 14. car. 414.

Verum multa sese offerebant, quæ actorũ desiderio obstare videbantur, nam quãrum
3 ad caput reuocatoriæ propter fraudẽ † (quæ nil aliud est quam de permisso ad prohibitũ tendens occasio vt inquit Bald. in l. fraus. ff.
4 de legibus. † quæ in dubio non præsumitur.
5 l. quoties. §. qui dolo. ff. de dolo. † & ab allegãte est probanda. Spec. de appella. §. 4 vers. sed secundum) isti actores tanquam posteriores creditores post donationem perfectã non videbatur audiendi vt donatarii præferantur, & in puncto allegabatur tex. in l. 1. C. de iu. fisci. lib. 10. Vbi ad literam videtur decidi casus iste, per quem text. Hiero. Gabri.
6 consi. 82. colum. 1. dicit † regulariter donationem nocere futuris creditoribus, & respõdet Cumano qui in l. priuilegia nume. 10. ff. de priuil. credi. voluit creditores ex titulo oneroso præferri donatariis, nam id inquit procedere in creditoribus non habentibus hypothecam, sed personalem tantum exemplificando de creditore ex libris mercato-
7 rum † qui dicuntur habere tantum personalem, non autem hypothecariam.
8 Et quamuis † futuris quoq; creditoribus fraus fiat, eisque reuocatoria competat auth. sed iam necesse & ibi glos. C. de dona. inter vi. & vxo. Barto. in l. ait prætor. §. ita demum. ff. de his quæ in frau. credi. Iaſ. in d. §. itẽ si quis in fraudem nume. 62. & 64. Deci. consil. 96. Bald. in rub. C. de reuo. iis quæ in frau. cred. vbi ex mente Bart. dicit subueniri futuris creditoribus etiam beneficio vtili illius edicti Rip. lib. 3. respons. cap. 8. colum. 2. licet Per. de Bella Pertica dicat nulla lege astringi ad ita tenendum vt refert Iaſ. in præcitato loco
9 nume. 62. est tamen animaduertendum † aliter prouideri futuris creditoribus (& quidẽ non ita largè) & aliter præteritis & præsenti-
10 bus, † nam respectu præsentium & præteritorum fraus committitur ne dum per alienationem omnium bonorum. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in frau. credi. sed etiam partis, & tam simul quam si minutatim fiat glos. in l. nomen. §. filio de legat. 3. Iaſ. d. §. item si

quis

quis nu.36.& 38.Gomesi.vari.resolu.Tho.3. cap.14.nu.4. & seq. Francis. Becci.in consil. 1172.num. 23.† & multas alias præsumptiones alienationis in fraudē ponit Bal. in l. 1.col.fi. C.qui bo.eccle. posl. & in l.fraus. ff.de legib. Bar.in d.l.post contractū.vitalis vbi supra Ias. d.§.item si quis nu.40. Gomesi. vbi supra.

12 Respectu viro futurorū secūdum aliquos† requiritur, quod alienationē statim sequatur contractus & obligatio nouorum creditorū, vt ex mente Petri de Bella Pertica refert Ias. supracitatus nu.63. quam opinionē reprobat ibi Ioan.Fab.quia siue incontinenti siue longe post fiant contractus constito de fraude semper competit reuocatoria futuris creditoribus,subdens ibi verum esse quod immediatus contractus post alienationem eo ipso in fraudem probatur factus quod statim fit &
13 non eget alia fraudis probatione,†nam sicut reuocantur alienata ante commissum delictum propter propositum rerentum delinquendo Bart. d. l.post contractum col. 2. ita etiam & alienata ante cōtractum debitū sed propositum contrahere,& ideo in proposito casu cum non possit dici incontinenti cōtractum cum futuris creditoribus quia quadriēnium præcesserat, merito ad alias coniecturas recurrendum erat.

14 Et inter alias proponebatur,† quod cū donatio fuisset facta de maiori parte bonorum donantis & coniunctæ personæ suspitione fraudis non carebat.arg.l.data.C.de dona.& l.pen.§.1.ff.de bon.libert. Bart.in d.l.post cōtractum Rip.d.cap.8.nu.4.

15 Sed hæc† sola proximitatis qualitas secundum aliquos non sufficiebat ad præsumendū fraudem si non præcedat aliqua causa vt placuit Dyno & Bart.quos refert & sequit Vital. vbi supra nu.13.Ias.in d.§.item si quis nu.41.

Et ideo ad aliam conuolando dicebāt ex
16 eo fraudem colligi,† quod is sciens se habere creditores donauerit maiorē partem suorum bonorum Bart. in l. si quis cum haberet. ff.de his quæ in frau.

17 Sed & hęc fraudis cōiectura remouebat,† quia tempore donationis non erat ære alieno adeo grauatus qui potuisset probabiliter scire bona sua sufficere ad satisfactionē creditorū, & ideo nō p̄sumi debet fraus in eo qui donat aliqua certus tantū supereſſe vt creditoribus possit esse consultū.Bart.in d.l.si quis cum haberet Hiero.Gabri.d.consi.82. nu. 5. Ias.d.§.item si quis nu.46.

18 Quomodo† autē p̄sumat quis scire bona sua satis esse pro satisfaciēdis creditoribus ponit Bart.in auth. sed cū testator col. 2. C.ad l.Falci.& Ias.d.§.item si quis nu.48.

19 Potuisset† fortasse in isto Capserio fraus probari, si ostenderetur eū ante donationem intricasse rationes quo casu fraus p̄sumitur. l.summa ratione. ff.de peculi.

20 Vnde† ex intentione ad fraudandū non præordinata, si quid fraudē redolens resultet non erit in consideratione habendū Ruyn. consi.74.nu.14.lib.1.

Circa secundum de nullitate donationis propter inobseruantiam pactorum, duplex obstare videbatur replicatio.

Primo quia non fuit donatarius vnquam interpellatus ab homine, vel a die hominem repræsentante ad soluendum, & sic non fuit in mora,solutio enim fructuū ex conuētione facienda per ipsum donatarium, in pecuniis redigenda & de quatrimenstre in quatrimēstre soluenda erit hic Florentiæ donanti, vel eius mandato,vnde non tenebatur Romam destinare & transmittere pecunias,sed donatario, seu eius mandato hic erat exequenda qui nō venit nec nuncium misit merito &c.

Secundo quod data nullitate donationis, id ita demum procedet donatore volente
21 est† enim regulare in omnibus quæ ipso iure fauore alicuius annullantur id semper intelligatur si ipse velit & petat vt est videre in feudo & emphytheosi quippe cum vassallus & emphytheota ita demum cadūt a iure suo si Dominus velit, idem de testamento nullo ratione præteritionis & nullū fit volente p̄terito, quemadmodum etiam idem dicitur de supplemento legitimæ & de compensatione, & aliis plerisque longa serię congestis per Tiraquel.in l.si vnquam in verbo reuertatur nu.10.& seq.C.de reuo. dona. Ronchag. in l. 2. nume. 18. ff. de duo.reis.& nume.26.

At in hoc casu nec donator ipse nec alio ab eo addicendum de nullitate specialiter constitutus comparet merito &c.

Et licet allegaretur donatorem quandoque cogitasse annullare dictam donationem & consuliſſe Aduocatos super ea rettractanda, ac consilia plurimorum doctorum in id præparasse, non tamen ideo dicendum videbatur declarasse eam velle habere pro nul
22 la,& multum distat voluntas,a facto,†& eum voluntate requiritur concursus petitionis, videlicet, quod velit haberi pro nulla, & quod petat vt considerant doctores maxime Bartol. in l. fin. in fine, & alii quo sibi

citat Rip.in quæstio.70.sub nu.237. C.de re-
23 uo.dona. & † multa præparantur & tractãtur quæ postea nõ deducuntur inesse Deci.cõsi. 463.Natta consi.29.nu.6.

Nam ad hoc vt dicatur declarasse voluntatem habendi rem pro caduca non sufficit
24 cogitasse & dixisse † sed oportet sic fieri in iudicio insteriſſe,& quod sequatur sententia declaratoria Ronchagal.in d.l.2.num.34.vbi
25 de magis communi opin.† Hæc enim est voluntas perfecta concepta prolata, & scripta Boeri.decisio.1.nu.9.& seq.

Volũtas igitur illa, quæ tacite colligitur ex præparatoriis eatenus nocebit quatenus actus ille,se extendit Deci.consi.72.colum.fi.
26 Ius † autem reuocandi donationem soli donatori competit Ripa. in d.l. fin. quæstio. 61.nume.201. & in hæredem non transit Rimi.in §.1.nume.50.insti. de actio.

Maxime quando caducitas & nullitatis pœna non sit incursa ipso iure vt hic vbi donator in casu non obseruantiæ vtitur verbo habeatur pro non facta quod verbum non importat ipso iure nec canonem latæ sententiæ sed ferendæ, quæ cum non sit lata tempore
27 donantis quia tacuit non trãsit ad hæredes † quia censetur remissa vt post glo. & Ioã. And. in cap.2.de confess.in 6.& in cap. si diligenti & ibi Abb.& Sozzi.in 2.notab.de fo.compe. tradit alios citans Tiraquel. in d.l. si vnquam
28 in verba reuertatur nume. 217. † & idem de simili verbo amittat nu. 153. & seq. subdens ibi in dubio interpretatione fieri proferenda sententia non autem ipso iure.

29 Et dato, † quod ex illa consultatione cum aduocatis dici valeret quodammodo præparata quærela dicendi de nullitate ita vt satis sit etiam extraiudicium comminasse ad hoc vt tale ius transeat etiam ex sola præparatione ad hæredes Ripa d.l. fi. quæst.61. nu.208. Quod tanto magis admitti deberet si a non odiosa,sed rationabili causa secundum regulas iuris reuocatio proueniat vt est ob non
30 seruatas conuentiones, † quo casu etiam nõ præparata transmittitur vt ex communi tradit Rip.in d.l. fin. quæstio. 63. nume. 208. & quæstio.70.nu.236.

Tamen hæc facultas forte non competisset creditoribus tum quod nõ sint hæredes, tum quia in eis sunt translata tantum iura exigendi debita, & credita cessantis, quorum appellatione non veniunt querela inofficiosi & ius dicendi nullum & simil. quæ nil commune habent cum exactione, qui enim de nullitate dicit nec exigit, nec personali, vel reali actione agit,nec rem persequitur &c.

In ista causa in qua ego eram relator corã nobis fuit processum vsque ad traditionem dubiorum,& successoribus in officio decidẽ da remansit.

SVMMARIVM.

1 MARITVS potest emere nomine vxoris. Maritus si nomine vxoris emit.
2 Maritus emens nomine vxoris, si de proprio pretium soluat, rem emptam possideat & fruatur quod vxoris nomen sit simulatè appositum.
3 Emens pro se, & nominandis ab eo, facta nominatione qui non ratificet,remanet dominus.
4 Ratificatio non operatur vbi contradicit medius actus coniunctioni extremorum.
5 Soluens præsumitur de suo soluere.
6 Filius quicquid acquirit,acquirit patri.
7 Emancipatio firmat donationem filio in potestate factam.
8 Fraus committitur tam contra præsentis quam contra futuros creditores.
9 Simulationis species multæ sunt.
10 Simulatis exceptio in specie opponenda est.
11 Simulationis causa alleganda.
12 Causa simulationis debet esse verisimilis, & orta tempore contractus.
13 Confessio dicitur probatio cæteris probationibus præstantior.
14 Confessio absenti facta substinetur si fiat in iudicio calore iudicij.
15 Confessio in precibus emanata nocet.
16 Simulationis præsumptio cessat comperta veritate.
17 Constitutum tollit fraudis suspitionem.
18 Insinuationis defectus nocet ipsis insinuari facere debẽtibus, non alijs.
19 Filius potest donare bona patris eo præsente.
20 Traditio ficta in donatione coniugum sufficit.
21 Donatio facta ex causa remuneratoria non est propriè donatio.
22 Donatio remuneratoria æquiperatur contractui oneroso.
23 Maritus si donet vxori ad finem vt filia cõmunis ingrediatur monasterium,tenet donatio.

ARGVMENTVM.

De emptione facta pro se & nominandis ab eo, & an & quando in emptione viro vxoris nomine facta, vxoris nomen censeatur simulate appositum.

DECI-

DECISIO. LXXVII.

CAROLVS de Martellis in vxorem duxerat D. Vaggiam, cum dote scut. 200. & vno fractorio ad oleum, ex qua suscepit filios, videlicet, D. Florettam, & Gasparem posthumum, & eiusdem Florettę nomine emit ab Augustino de Martellis quædam bona stabilia soluēda prætium de propriis ipsius emptoris pecuniis.

Idem Carolus emit ab eodem Augustino alia bona pro se, & nominandis ab eo soluēdo de suo partem prætii & postea nominauit in emptricem D. Vaggiam vxorem.

Successiue emancipauit Florettam, quæ Floretta in actu emācipationis donauit præsente & consentiēte Carolo dicta bona suo nomine a patre empta D. Vaggiæ eius matri sub conditione quod teneretur ipsa D. Vaggia soluere monasterio S. N. certam pecuniarum quantitatem per ingressa dictæ Florettæ in eo faciendo.

Hæc eadem D. Vaggia dum maritus esset ęre alieno grauatus dedit insolutum Alemāno de Pazzis creditori bona in quibus fuit in emptricē nominata.

Mortuo demū Carolo superstitę D. Vaggia & Gaspare filio, Gaspar duxit in vxorem D. Mariam cum dote scu. 1400. qui mortuus est relicta vxore & filio.

Quæ quidem D. Maria pro dotibus suis egit & obtinuit tenutam in bonis prædictis tanquam de bonis Gasparis sui q. viri.

Huic se opposuit D. Vaggia allegando dicta bona ad se spectare tam vigore donationis & nominationis quam hypothecę suarum dotium & factis hinc inde multis oppositionibus tādem res eo deducta erat an nominatio, & donatio prædicta valeret, videlicet, an illa simulata, & hæc nulla dici deberent & vtranque simulatam, & nullam fore D. Maria contendebat.

Nam quantum attinebat ad nominationem dicebat rem esse expeditam quia † licet de iure maritus non prohibeatur emere nomine vxoris vt dicit Fabian. de Monte. in tractu. empt. & vendi. 3. quæst. princi. nu. 19. † tamen vbi de proprio soluit prætium, & rei emptæ, possessionem accipiat, fructus percipiat & ad suum catastum longo tempore retineat (vt hic) concludunt doctores quod vir in tali casu sibi acquirit, & quod nomen vxoris sit simulate appositum ita ex mente Bald. Ang. & Saly. in l. multum interest & in l. quamuis. C. si quis alte. vel sibi decidit Deci. in consi. 543. colum. pen. Sozzi. consil. 129. lib. 4. num. 12.

Et dato quod simulatio adesset & vere nominatio vxoris facta esset, ex quo non fuit ratificata, dicitur inualida.

3 Nam † emens pro se, & nominādo ab eo, facta nominatione de aliquo, qui non ratificet, nominans remanet Dominus Deci. d. consi. 543. colum. 2. & Fabia. de Monte in precitato loco.

Nec hodie locus erit ratificationi re non
4 integra, possedit enim interim Gaspar † & vbi medius actus contradicit coniunctioni extremorum, ratificatio non operatur vt inquit Bald. in l. fin. colum. 1. C. ad Macedonia. & non rettotrahitur Sozzi. Iuni. consi. 77. num. 117. lib. 1.

Quod autem vir de suo prætium soluerit, id patens erat tam ex instrumento sic cantāte quam iuris præsumptione † cum quisque
5 de suo proprio semper soluere præsumatur Roma. singul. 440. Corne. consil. 327. lib. 1. Ioan. de Amicis consi. 16 num. 9. Natta consi. 94. col. fi. & consi. 100. col. fi. Vel saltim (data validitate nominationis) dicebat ipsam nominatam teneri ad restitutionē prętii per Carolū soluti vna cū fructibus ex ęquitate l. Curabit de actio. empt. & cap. conquestus de vsu Couarru. lib. 3. varia. resolu. cap. 4.

Quæ de plano magis procedebant in no-
6 minatione D. Florettæ † cum ratione reflexus acquisitionis ineundē patrem nominantem omnia ad eum reuertebantur vt ne momento quidem apud filiam acquisitio remāserit. l. donationes quas parentes. C. de dona. int. vi. & vxo. cum concord. per Iuli. Clar. §. donatio quæst. 8.

7 Nec † in vim emancipationis erat subsistentabilis iuxta. l. emancipatis. C. si quis alt. vel sibi Dyn. in singu. 178. & Per. de Rauen. sing. 874. quia d. emācipatio erat nulla ex defectu insinuationis cū nō fuerit lecta in cōsilio generali, iuxta ordinamenta Ciuitatis Florētiæ.

Et ex his concludebat actrix bona remansisse semper domino Caroli cui Gaspar successit, & tanquā bona hæreditaria sui viri sibi fore pro dotibus hypothecata.

Et quamuis actrix solum exceperit de simulatione nominationis, & nullitate emācipationis, in allegationibus tamen iuris nitebatur etiam in fraude, & ideo produxit multos tactus cōtra d. Carolū factos per creditores,

inferédo inde ad dd.acquisitiones dictis nominibus factas in fraudem creditorum emanatas.

8 Nam fraus† ita committitur contra futuros quemadmodum contra præsentes creditores,quia sufficit habere animum fraudandi vt actus dicatur inualidus auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nup.Angel.in consil. 48.colum.1.

His non obstantibus DD. censuerunt tenutam reuocandam respectu bonorum pro quibus contradixerat D. Vaggia in reliquis eidem concedendo retentionem pro suis dotibus.

9 Moti quia† multæ sunt simulationum spe-
cies de quibus Parisi.cõsi.55.lib.1.& Albens. consil. 9. quarum expressio fieri debet ab eo
10 qui in simulatione se fundat cum† non satis sit in genere dicere actum esse simulatũ Bar. in consi.65. Alex.consi.111.lib.3.

11 Nisi† causam simulationis alleget & probet Albens.d.consi.9.nume.7.Castrens.cõsi.
12 173.lib.2.in 1. dubio Deci. consi.36. col.4.† eamque causam veram, seu verisimilem, & tempore simulati contractus ortam Barto.d. consi.65.Alex.consi.28.nu 8.lib. 5.

Vnde cum actricis intẽtio ea fuerit quod simulatio sit ordinata in fraudem creditorũ & nullos fuisse nec extare creditores probarit,asserta causa reddebatur inanis & vana respectu crediti dotalis ipsius actricis quod nõ erat natum nec creatum in vita Caroli cum quo non fuit aliquid actum,seu tractatum vltra quod sicut clauus clauo truditur, sic præscriptio præsumptioni cedit & veritati.

Nam Gaspar vir actricis bis in præcibus Seteniss. D. Porrectis in quibus de venditione dd. bonorum agebat, fassus fuit illa bona fore materna, & tanquam materna alienare satagebat.

13 Quæ† cõfessio cæteris probationibus prę-
14 stantior Aymo. consil. 61. nume.3.† si fit in iudicio emanata calore iudicii substinetur quantumcunque absenti sit facta, vel aliter inualida; quanto magis tenebit si coram principe fiat a quo omnis iurisdictio, & iudi-
15 cii calor fuit & refluit? † quæ etiam in præcibus emanata nocet.l.prę cũ.C.de lib.causa.

Constito igitur de veritate dominii ex cõ
16 fessione sui viri, & filii respectiue† cessabit præsumptio simulationis. l. & qui ad fin. C. de distrae. pigno.Ioan. de Ami.consi.44.nu. 9.& consil.26.nu. 6.

Et quamuis ista sufficerent pro euacuatione oppositorum singulis tamen respondendo clarius apparebit de non iure ipsius actricis.

Non obstat solutio præcii de propria pecunia cum possessione, & fructuum perceptione.

17 Quia† constituti clausula tollit suspitionem fraudis & simulationis secundum relatos per Tiraquel.de consti.possess.3.par. 9.limita.nume. 4.& sequen. maxime quia in exceptionibus, & replicationibus actricis non fuit dictum nisi de simulatione Ruyn. consi.119.col.fi.lib.1.

Nec ob. quod dicebatur de nõ secuta ratificatione D.Vaggię quia contrarium verius apparebat.

Hæc enim viuente viro, & consentiente dedit insolutum creditoribus d. sui viri magnam partem dd bonorum in nominatione comprehensorum, & sic facto ratificauit re integra ex qua datione insolutum sequebatur aliud quod pro d.quantitate datorũ insolutum dicitur soluisse præcium in dd. bonis.

18 Non obstat, defectus insinuationis† quia id nocet tantum ipsis emancipatis & emancipato, non autẽ tertio Ancha.in consi.270. Areti.consi.77.

Minus etiam facit reflexio acquisitionis
19 quia (circunscripta emancipatione) † filia non prohibetur donare bona patris eo præsente & assentiente cum videarur pater mea donare.l.in ędibus.§. qd si filiusfa.ff.de donatio. vbi tex.clarus & l.si hypothecas.C.de remissio.pigno.vbi creditor præsens venditioni rei & patiens in hypotheca sibi prędudicat.

Quæ donatio & si dubitaretur an valeret tanquam a viro vxori facta,morte tamen cõfirmata extitit & traditione ex clausula constituti comprobata.

20 Quę traditio ficta† in materia donationis coniugum quod sufficiat ex commu. opin. tradit Vasqui. de succession. progressu lib. 1. nu.138.Parisi.128.nume.8.lib.1.Cepha.cõsi. 8.nu.3.

Vltra quod d.donatio matri facta non poterat dici propriè donatio propter onus annexum de soluẽdo d.monasterio in ingressu
21 filię;remuneratio† enim hęc est magis quam donatio & rerum permutatio Bal. in l. sed & si lege.§.cõsuluit de peti. hæredi.Barba.cõsil. 42.nu.11. lib.3. Rip.in l.si vnquã q. 14. C. de
22 reuo.dona.† & ęquiparatur contractui onerosо Bal.in l.qui se patris col. pe. C.vnde lib.

Deci.consi.286.nu.4.& 292. nu.7.

Immo

23 Immo, † quod si maritos donet vxori ad finem vt communis filia ingrediatur monasterium talis donatio tenet Per. de Rauen. sing. 147. per tex. in l. siue vxor. ff. de dona. int. vi. & vxo. &c.

SVMMARIVM.

1 *RES iudicata imponit finem litibus, ius aduersarij perimit & vlteriorem disceptationem præcludit.*
2 *Taxatio expensarum est quædam primæ sententiæ condemnatoriæ executio.*
Expensarum taxatio est executio sententiæ.
3 *Appellatione pendente non innouandum.*
4 *Appellatione pendente innouatum, præbet materiam attentatorum.*
5 *Excessus fit multis modis.*
6 *Excessus expressa causa ius appellandi tribuit.*
Appellatur ab excessu expressa causa.
7 *Taxatio expensarum an dicatur pars sententiæ.*
8 *Taxatio expensarum an dicatur diffinitiua, vel quasi.*
9 *Iuris appellatione an veniat ius commune Romanorum, vel ius statutarium.*
10 *Expensę duplum sortis principalis non trascendunt.*
Interesse non trascendit duplum.
11 *Index non debet reuocare in dubium conuentionalia partium.*

ARGVMENTVM.

Expensæ, & interesse non debent excedere duplum satis principalis, &
De appellatione ab excessu expressa causa non deneganda, & de taxatione expensarum.

DECISIO. LXXVIII.

DOM. Agatha Ragonensis obtinuerat tenutã bonorũ contra Dominicum Aueranum, corã Potestate Peccioli pro libris 91. & cum condemnatione expensarum, & fuit confirmato per D. Iudicem appellationum pro libris 77. cum condemnatione expensarum pro rata Victoriæ, & ab huiusmodi reductione ad nos reclamatum extitit pro parte dictæ D. Agathæ, quæ interim ad dictum Potestatem rediit pro taxatione expensarum cum circa illas adesset conformitas sentẽtiarum, & obtinuit taxari in lib. 141.

Appellauit Dominicus ab ista taxatione tã quam excessiua, & D. Iudex primarum appellatione eas reduxit ad lib. 39.

Huic moderationi expẽsarum D. Agatha non acquiescens ad nos recursum habuit instando pro confirmatione D. Potestatis allegando conformitatem sentẽtiarum tam circa tenutam quam in condemnatione expensarum, & in vim iudicati executionem expo
1 stulabat, † res enim iudicata finem liti imponit perimendo omne ius aduersarii, & vlteriorem disceptationem non admittit. l. 1. C. de re iudi. Paris. consi. 30. nu. 34. lib. 4 Aymo. consi. 79. nu. 1.

In contrarium replicabatur nullam extare rem iudicatam stante litis pendentia coram nobis in causa principali, & ideo dicebatur satis propere ad expensarũ taxationem deuẽ
2 tum fore, † cum taxatio expensarum sit quædam primæ condemnatoriæ sententiæ executio vt tradunt Bart. & Bald. in l. si cum exceptionem. §. hæc autem. ff. quod met. causa. † & appellatione pendente ab executione
3 est abstinendum vt in rub. & nigro. nil inno. appel. penden. † Alias attentatorum materia
4 daretur DD. de Rota. decisio. 46. alias 831. Nota hic, & alios referens Asini. in prati. Iudi. §. 32 cap. 12.

Satis etiam iniquum videbatur quod causa principalis non esset maior centum librarũ, & quod expensæ vltra tertiam partẽ ascenderent obstante statuto Florentino, & de iu-
5 re quoque communi ratione excessus (quẽ † multis modis committi remissiue tradit Cõ-
6 tar. in l. 1. in 19 limit. nu. 8. C. de mo. posse.) † expressa causa appellatio nõ denegatur Phil. Fran. in cap. Sepe nu. 56. quæst. 10. de appella. post Inno. in cap. fin. versic. taxatione quod met. cau. Rolan. consi. 43. num. 6. lib. 1. Bero. consi. 32 nu. 8. lib. 2. Rebuf. de senten. execu. art. 7. gloss. 12. post Barto. & Saly. in l. ab executore. ff de appella.

7 Et licet † d. taxatione expensarum tanquã non facta in ipsa diffinitiua causæ principalis non possit dici pars illius esse ita vt diffinitiuę nomẽ assumat Phili. Fran. in cap. cessante nu. 53. de appella. Maran. in Specul. ad no. 3. parr. 8 6. par. prin. nu. 36 † tamen non meræ interlocutoriæ, sed quasi diffinitiuæ vim habet vt placuit Roma. in cõsi. 375. & seq. Fely. in rub. de re iudi. nu. 4. & sic remedio appellationis egebat.

Nec multũ vrgere videbatur quod replicabat D. Agatha, videlicet, qđ causa non fuit agitata Florentiæ, sed in comitatu Pisarum vbi tale statutum non viget, & in defectum statutorum nõ loquentiũ de aliqua materia,

Pisani habent statutum quod recurratur ad
9 ius commune, † quod intelligi debet de iure communi Romanorum non autem de statutis ciuitatis Florentiæ dominantis vt in terminis consuluit Sozzi. consil.271. colum.1. & consi.14.lib.4. Deci.consi.429. vbi in terminis statuti Peccioli,& 469.& 685.Aldobrãdi.in §.ius autem ciuile nume.10.institu.iure nat. gen. & ciui. Clandi. in l.post dotem.nu. 31. sol. matrim. & ita tenuit hæc Rota 1551. die 15.Iunii.

10 Sed de iure communi † expensæ, & interesse possunt ad duplum vsque, ad summum ascendere vt tradit Asini.in d.prati.§.32.cap. 4.in fi.merito &c.

Huic oppositioni replicabatur, quod & si d. Castrum Peccioli sit in territorio Pisanorum, tamen reggebatur sub statutis Florẽtiæ, & vlterius allegabantur pleraque alia nõ magni facienda.

Domini erant in uoto reformandi sententiam tanquam excessiuam, & in actu pronunciandi partes concordarunt in libris 60.& ita de consensu partium fuit iudicatum.

11 Iudices † enim qui ad dirimẽdas lites assumuntur non debent conuentionalia partiũ in dubium reuocare,Sozzi.in cap.quærelam num.6.de simo.sed partibus sponte a lite discedentibus omnino ratum habere.l.1.§.inde quæritur.ff.de ope.nou.nunc. Rebuff. super consti.regi.in tit.de recusa. art.2. gloss.1. in fin. &c.

SVMMARIVM.

1 CREDITORIS *appellatione an veniat Dominus rei.*
Dominus an veniat appellatione creditoris.
2 *Statutum lib.2.cap.57.an procedat in creditore conditionali.*
Fideicommissarius dicitur creditor conditionalis.
3 *Præscriptio an currat ignoranti.*
Ignoranti an currat præscriptio.
4 *Absenti an currat præscriptio.*
Præscriptio an currat absenti.
5 *Scientia duplex,habitu & actu.*
6 *Præscriptio an sit odiosa,vel æqua.*
7 *Præscriptionis interruptio quos effectus pariat.*
Interruptio præscriptionis operatur ad tempus præteritum.
8 *Interruptione ciuiliter facta,non potest inchoari noua præscriptio nisi cesset prima.*
9 *Litis contestatio perpetuat actionem.*
Perpetuatur actio temporalis per litis contestationem.
Litis contestatio quoad vnum non nocet alijs.
Interruptio præscriptionis in vno actu nõ prodest in alijs.

ARGVMENTVM.

Statutum lib. 2. cap. 57. de creditore loquens an procedat in Domino, & in creditore conditionali.

Et de præscriptione an ignoranti currat, & aliqua de interruptione præscriptionis.

DECISIO. LXXIX.

IN causa illorum de Salitis cum Benedictis stante probatione mortis & existentiæ, & bonorũ in bonis diximus purificatum fideicommissum in personam actorum ex causis de quibus in nostris motiuis nuper editis inter eosdem de salitis cum monialibus Sanctæ Verdiannæ ad quæ breuitatis gratia relatio habeatur.

Et ideo condemnauimus illos de Benedictis ad dimittendum bona petita, data tamen eisdem retentione pro quarta trebellianicæ quatenus non esset consumpta.

Tota difficultas præsentis causæ cõsistebat in præscriptione annali a statuto inducta, lib. 2. cap. 57. cuius vigore videbantur excluſi actores de Salitis.

Nam ex quo iam de anno 1574. eis fuit aperta via fideicommissi, & iam egerant ad recuperationẽ non nullorum bonorum contra quosdam tertios possessores, differendo agere contra istos de Benedictis, per lapsum anni statutarii videbantur excluſi nec habere regressum cõtra istos annalis præscriptionis exceptione tutos.

Ab huiusmodi tamen oppositione multipliciter se defendebant actores, videlicet.

Primo, quod verba statuti loquuntur de creditore non comparente intra annum a die dationis insolutum intra quem experiri deberet de iure suo, sed isti sunt Domini nõ autem creditores.

1 Stat † enim communis opinio, quod creditoris appellatione non veniant domini rerum teste Rebuffo in l. creditores accipiendos.ff.de verbo.signi.Alex.in l.1.in fi. fi cert. pet. & ita tenuit hęc Rota 1560. die 22.Ianu. de qua re Deci.in consi. 558. licet quantum attinet ad d. statutum alias fuerit tentum in hac Rota locum sibi vendicare etiam in domino.vt patet in motiuis 1531.die 15.Septẽbris & 1539. 29. Aprilis, & die 18. Februarii 1561. & ita nos quoq; firmauimus in nostris moti-

motiuis 1584. die 19. Maii in causa Baroni bona parte & Piccardorum. Deci. d. consil. 558. colum. 2.

Secundo dicebatur statutum non procedere in creditore conditionali, † vt erat fideicommissarius iste, qui tempore dationis insolutum non poterat agere, cum non veniisset conditionis euentus, & sic non valenti agere non currit præscriptio, & in puncto allegabatur consili. Alex. 106. lib. 5. & consi 35. nume. 5. lib. 6. & facit Corne. consi. 151. col. 1. lib. 3. Castrens. consi. 249. in prin. lib. 2. Hercula. in responso pro Alexandris nume. 546. & sequen.

Et in id fuerunt producta multa motiua huius Rotę de anno 1568. die 12. Septembris, & 1574. die 8. Iulii, & die 12. Martii eodem anno 1574.

Et quamuis de anno 1574. dicti Actores sciuerint veniisse & cessisse diem fideicōmissi, & egerint ad recuperationem aliorum bonorum, & sic ius sibi competere non ignorassent, tamen quod possiderent isti, nesciebant, nam si de his notitiam habuissent, vtique aduersus istos quemadmodum contra alios bonorum detentores egissent, nec tandiu distulissent.

3 Ignoranti † autem non currit præscriptio cap. quam sit. §. electus & ibi gloss. & doc. de electio. in 6. Tiraquel. pro concord. de ret. consang. §. 35. gloss. 4. nume. 21. & maxime præscriptio annalis, seu breuioris temporis Bald. in cap. porro. qual. olim feu. ali. po. & ita alias hęc Rota tenuit in vna Paulozi de Puppio cum Laurentio Gori 1558. die 10. Decębris tam ex dispositione iuris cōmunis quam d. statuti, ibi dum possidet absentibus annum non currere vt idem quoque sit in ignorantibus qui absentibus æquiperantur.

4 Licet † id quod dicitur de absenti de iure communi non currat nō satis videretur expeditū cum nō desint opinantes currere, sed dari restitutionem in integrum secundum Bartol. in l. 1. §. si quis. ff. de iti. actu. priua. & est communis opinio de qua testatur Arri. Pinell. in auth. Nisi triennalis nume. 58. C. de bon. mat.

Et propterea in ista difficultate Petr. de Vbal. in tracta. de cano. epi. cap. 2. nume. 25. hūc articulum fœdere distinctionis cōponēdo, dicebat † qđ sciens habitu ius agendi sibi 5 competere, ignorarer tamen actu ex quo insurgit exercitium iuris, seu actionis, non lędit præscriptione quia non currit quemadmodum non currere affirmabat ignoranti actu, & habitu secus in sciente, & negligente.

Et ideo cum isti actores habitu sciuissent, & notitiam habuissent de iure agendi, ignorarunt tamen habitu, idest possessores, & detentores bonorum contra quos actionem dirigere voluissent, prout fecerunt contra notos, & non ignoratos, non videbatur quod negligentiæ vitio sit illis attribuendum, satis enim sibi fuisse existimabant si intra annum a die scientiæ delati fideicommissi præscriptionem interruperint, & agendo contra alios quos ius sibi saluum fore quoad omnes cum omnino negligentes dici nequeant respectu iuris agendi saltim habitu.

Et ideo in iudiciis vbi sola facti veritate procedit̄, & de bono & æquo agitur (vt hic) fundamentum reorum solo lapsu temporis se defendentium tanquam leue, & odiosum non esse attendendum aiebant, ad tradita per Affli. in deci. 265. Aymo in consi. 29. in fi. 6 Natta. consi. 162. nume. 27. † licet idem Natta in consi. 315. contrarium teneat, videlicet, præscriptionis remedium æquissimum esse ac iuri naturali consonum.

Nec obstare dicebant isti actores, quod post litem motam, & interruptam præscriptionem sint elapsi tot anni, quod iterum præscriptio annalis inchoari, & sæpius perfici potuerit, † cum interruptionis effectus solum 7 operetur quoad tempus præteritum, non autem impedit in futurum posse inchoari præscriptionem. l. cum acutissimi. §. fin. vbi Bart. C. de præscrip. 30. anno. Ruyn. consi. 118. nu. 5 lib. 4. Balb. de præscr. in 3. par. 6. par. prin. nu. 13. versic. 4. præscriptio. Quia † facta interruptione ciuili per citationem & litis contestationem, non potest de nouo alia præscriptio inchoari nisi postquam cessauerit effectus primę interruptionis, videlicet, nisi postquam partes a lite discesserint argum. l. fin. C. de præscrip. longi temp. Inno. & Hostien. in cap. illud de præscrip. Balb. d. tracta. prędscrip. in 4. quæstio. 6. par. nume. 42. versic. & primo quæro quis sit effectus vbi dicit idem esse de iure canonico sicut de iure ciuili.

Sed actores nūquam a lite destiterunt & † 9 ex litis cōtestatione annalis actio fuit effecta perpetua. l. 1. & l. 2 C. quando lib. princip. da Barr. & alii in l. fin. ff. de eo per quem factum est. Balb. d. 4. quæstio. 6. par. nu. 1.

Fuit conclusum pro actoribus, non ex eo quod ciuilis interruptio facta contra alios

pro-

ꝑdesset quoad istos reos cõuentos, quia in hac materia litis contestatio cum vno facta non nocet aliis Bal. d.6.par.d.quæstio.3.nu. 46.& 2.quęstio.nu.5.sicuti nec interruptio talis quoad vnum actũ prodesset quoad alios Balb.d.quæst.3.nume.51.

Sed quia non fuit probata scientia actorũ, videlicet, quod isti rei conuenti possederẽt, qui quidem actores cum in subdsidium ex capite ignorantiæ venirent restituendi, & restitutio operaretur effectum petitum,merito ad tollendos circuitu habendo eos pro restitutis condemnauimus reos conuentos ad petitam bonorum relaxarionem &c.

SVMMARIVM.

1 *EVICTIONE imminente emptor non tenetur soluere præcium rei.*
Emptor non cogitur soluere prꝫcium imminente euictione.
2 *Euictio non debetur emptori scienter rei alienæ.*
3 *Euictio qualiter dicatur imminere.*
4 *Euictio dolosæ procurata qualiter euitetur.*

ARGVMENTVM.

De imminenti euictione procurata,& qualiter euitetur, & de emptore bonorum ad præcii solutionem non teneri, imminente euictione.

DECISIO LXXX.

FEVIT pronunciatum sequestrũ instante Nicolao Bargiglia creditore N. vẽditoris in manibus Iuliani de Cosis emptoris non fore confirmandum, quia emptori deerant de bonis venditis non consignatis & super traditis euictio
1 in limine imminebat, † ita quod emptor ad præcii solutionem cogi non poterat nisi sibi idonee caueatur iuxta responsum Papiniani in l.habitationum in fin.ff.de peri.& commo.rei vendi.& l.si post perfectam. C.de euictio. quem text. limitat Natta in consil. 267. colum.2. non procedere in scienter emente
2 rem alienam, † cui euictionis beneficium nõ competere post alios quorum ipse meminit testando de communi opin.tradit Couarru. varia.resolu.lib.3.cap.17.sub num.2.per tex. in l.si fundum. C.de euictio.

3 Qualiter † autem dicatur imminere euictio,† & quomodo dolus eam procurantis & affectantis euitetur ponit Menochi.de arbit. iudi.centu.3.casu 224. &c.

SVMMARIVM.

1 *EXCIPIENS de solutione non dicitur fateri debitum.*
2 *Reus suscipiens onus probandi, non probando non perdit beneficium.l.qui accusare.*
3 *Recognitio priuatæ scripturæ multa requirit.*
Scriptura priuata in recognitione multa requirit.
4 *Testes subscripti in recognitione sirem gestam narrent probant ordinarie sine subscriptione & cum subscriptione multo magis.*
5 *Testes per solam recognitionem subscriptionis an probent.*
6 *Testes quod deponant de veritate rei gestæ, vel de scriptura tantum multum refert.*

ARGVMENTVM.

De scriptura priuata per testes subscripta, & de eius recognitione.

DECISIO. LXXXI.

PAVLVS de Burghis agebat vigore apocæ Bino teste notatæ ad certam summam pecuniarum aduersus hæredes Ioannis de Linerano, & factis oppositionibus & propositа solutionis exceptionis, placuit tandem nobis eam sequi sententiam qua rei conuenti fuerunt condemnati, ad petita.

Moti non eo quidem quod rei defecerint
1 in probatione solutionis (Scimus enim † excipiente de solutione non fateri debitum vt inquit Natta in consi. 134. Iaffre. Lanfran.in
2 decisio. 243. † & quod reus suscipiens onus probandi,si non probet non ideo perdit beneficium. l. qui accusare. Ç. de eden.secundum Deci.in consi.517.nume. 7. & Cassane. consi.8. nume. 1.) sed quia actor satis superque de suo bono iure docuit.

Nam, & si fundaret intentionem suam in
3 scriptura priuata † in eius recognitione multa requirente vt post scribentes in cap. 2. de fide instru.& in l.scripturas. C.qui potio.in pigno. habe. & in l. rationes.l.instrumenta.& l. in exercendis.C.de fi.instru.tradit Rebuff.in tracta. de Chyrographo. recogni. & Couar. prat.quæstio.cap.22.

Eam

Eam tamen optime probatam fore non dubitauimus.

Erat.n.manu debitoris scripta,& a duobus testibus subscripta, † qui citati ad recognoscendum propriam subscriptionem, & eam recognouerunt & de contentis in ea fidem fecerunt attestãdo rem ita gestam, se vidisse pecuniam numerari, & eo modo rem actam ipsis videntibus præsentibus & intelligentibus quo in scriptura narrabatur.

Quod quidẽ genus probationis si est ordinarium & legitimum de per se probat etiam quod dd. testes non essent subscripti vt dicit Abba. & Imol. in cap. 2. de fid.instrumen. & not.Bartol.in authen.& si conttactus.C.eod.

Cuius verba multum commendat Ioan. Bapt.de Sãcto Seuerino in l.admonendi cõclusio.10.ff.de iu.iur.

Quanto magis erit attendendum si con-
5 currat subscriptio testium, † qui alias per solam recognitionem propriæ subscriptionis & quod fuerint præsentes quando pars scribebat probarent absque eo quod de numeratione deponerent. Bart.in l. nuda ratio. ff. de donatio.& in d.auth. si contractus, Alex. consi.123.discussis col. 2. lib.1. & consil.76. ponderatis lib.3.& in cõsi. 118.viso lib.4.vbi assignat rationem & tradit Areti. consi.64.diligenter Sozzi.in consi.284. in causa colum. 6.lib.2.

6 Licet † quoad hoc quando non de veritate rei gestę sed de scriptura tãtum,videlicet, quod fuerit scripta a partibus videatur aliqualis differentia constituta inter ius ciuile & canonicum, cum aliqui velint hoc casu trino teste notari, de quo articulo Couarru. d.cap. 2. nume. 3. versicu. Secundo hoc ipsum &c.

SVMMARIVM.

1 FRATER *vtrinque coniunctus præfertur vterino tantum.*
2 *Duo vincula magis stringunt nu. 5.*
3 *Statuto respiciente agnationem, consanguineus eiusdem iuris est cum vtrinque coniuncto.*
4 *Rationis puritas,inducit puritatem dispositionis. Ratio eadem inducit idemptitatem iuris.*
5 *Vinculum inutile non habetur in consideratione.*
6 *Agnatio conseruatur per patruelem quemadmodum per vtrinque coniunctum.*

ARGVMENTVM.

Duo vincula magis stringunt, & an stante statuto vocante proximiores agnatos, ad successionem intestati defuncti, patrueles vna cum vtrinque coniunctis admittantur.

DECISIO. LXXXII.

STANTE statuto quod moriẽte aliquo sine ascendentibus, vel descendentibus ab intestato, succedãt proximiores agnati vsque in tertium gradum cõputandum secundum ius canonicum.

Fuit dubitatum de successione cuiusdam N. mortui ab intestato relictis fratribus partim vtrinque coniunctis, & partim cõsanguineis tantum ex parte patris; an consanguinei ad huiusmodi successionem admittãtur vnã cum fratribus vtrinque coniunctis.

Et quamuis ista quæstio non careat opinionum varietate propter ius commune no-
1 uissimum præferens † vtrinque coniunctos consanguineis tantum auth. itaque post fratres.C.de legi.hæred. & §.si igitur in authen.
2 de successio.ab int.† cum duo vincula magis stringant, & ius commune minus quam fieri possit lędi debeat prout per hasce rationes contra consanguineum senserunt Anchara. in cap. canonum statuta versic. occurrerunt. de constitu. Alex.consil.5.lib.6. & consil.45. lib.3.Ruyn.consi.28.lib.3.Sozzi.consi.252. lib.2.& consi.89.lib.4.Fulgo.consil.85.Tiraquel.de ret.consang.§.1.gloss. 14.nume. 11. Laurent.de Pala.in trac. quod stantibus mascu.nu.126.

Tamen his non obstantibus, in cõtrariam
3 sententiam crebrius itum est † consaguineos pariter cum vtrinque cõiunctis fratribus admittendos vigore dicti statuti prout testatur Alcia.lib.2.responso.Tho.1. responso 37.statuti Castri Bellicionis, vbi in fortioribus terminis illius statuti cuius verba erãt,quod bona defuncti peruenirẽt ad proximiores agnatos iuxta iuris ciuilis ordinem, & non obstantibus dictis verbis iuxta ciuilis iuris ordinem concludit consanguineos cum vtrinque cõiunctos admittendos fore quia statutũ,quod proximiores agnatos vocat,est factum fauore agnationis ad conseruandam familiarum dignitatem & non considerat maternã, sed pater-

paternam coniunctionem, quę ita conseruatur a fratre patrueli tãtum, sicuti ab vtrinque coniuncto, & sic illius statuti dispositio propter paritatem rationis ita trahi debet ad cõ-
4 sanguineum, sicuti ad vtrinq; coniunctum † cum rationis paritas paritatem dispositionis inducat. l. a Titio cum simil. ff. ad. l. Aquil. & ita in terminis arguit & firmat Roma. in consil. 411. & alios allegans de communi opin. testatur etiam Brun. stantib. mascul. artic. 12. q. 4. quem refert & sequitur Alcia. vbi supra.

Et post præfatos de cõmune testatur etiã Iaco. Mande. consi. 81. nume. 4. vbi post Calcane. in consi. 8. & Curt. Iuni. consil. 38. Eam defendit a contrariis & respondet ad duplicitatem vinculi, seu causæ, non esse attendendam quia vinculũ cognationis est excluſum á statuto, & sic tanquam impertinens de per se nihil operabitur cum alio, & ideo non potest habere duo vincula qui vnum habet inutile, quia materna coniunctio nihil patrocinatur, & ita limitatur regula dicta authen. itaque
5 C. commu. de succeſſio. † nõ procedere quãdo ambo vincula non sunt considerabilia in facto vt in dicto statuto respiciente agnationis cõseruationé, †
6 quæ ęque principaliter cõseruatur per fratrem ex patre tantum sicuti per vtrinque coniunctum, vt tradit Ripa. in l. re coniuncti nu. 13. de leg. 3. Hanc eandem opinionem vti communem sequitur etiam Thobi. Noni. consi. 12. nume. 3. & 16. & de magis communi testatur Hiero. Gabriel. cõs. 6. nu. 1. & nu. 5.

Et licet de iure ciuili vtrinque coniuncti proximiores dicatur non vtrinque coniuncto, tamen de iure canonico secundũ quod statutum mandat fieri graduum computationem vinculum cognationis non est habẽdum in consideratione cum per statutum sit recessum a computatione graduum de iure ciuili facienda vt egregiæ tradit Ruyn. cons. 32. nu. 6. & 7. lib. 3. &c.

SVMMARIVM.

1 *FRVCTVS dotis a patre promissæ sine præfinitione temporis debentur viro a die traductionis suæ ad domum, & ita constituitur pater in mora inregulari.*

2 *Secus in extraneo dotem, promittente, qui nisi interpellatus ad fructus, seu interusurium nõ tenetur nisi elapso biennio.*

3 *Fructus dotis quomodo taxentur.*

4 *Alimenta quæ debentur a socero, genero propter dotem non solutam non debentur iure sanguinis, sed correspectiue propter aliud, videlicet, propter onera matrimonij.*

5 *Et debentur etiam præterita quæ per receptionem sortis non censentur remissa.*

6 *Qua nam actione petantur, vel officio Iudicis, vel actione negociorum gestorum.*

7 *Fructus dotis æque principaliter & tanquam ipsa dos iure actionis peti possunt. & nu. 9.*

8 *Recipiens dotem simpliciter non sibi præiudicat quoad fructus præteritos.*

9 *Fructus dotis dicantur esse fauorabiles, & summa æquitate niti.*

10 *Fructus dotis an per lapsum decennij censeantur a marito remisse.*

ARGVMENTVM.

De interusurio, seu dotis fructibus, & an & quando debeantur sine interpellatione, & quo iure seu actione peti possint.

DECISIO LXXXIII.

EVIT obiter dubitatum de marito qui doté a socero promissam distulit per lõgum tempus eam petere, & postea de dote integre satisfactus sit, an fructus seu interusurium dotis non solutæ pro eo tempore quo socer debitor fuit in mora soluendi debeatur.

Et præmittendum quod in dote a patre
1 promissa absque præfinitione temporis, † statim quod vir vxorem ad domum ducit, pater constituitur in mora in regulari absq; alia interpellatione, & incipiunt deberi fructus, seu interesse vt notant communiter docto. in l. de diuisione. ff. solut. mat. & de communi opin. testatur Alex. consi. 147. nume. 3. ad finem lib. 5. sequitur Bero. consi. 129. colum.
2 fin. lib. 2. licet † secus sit in extraneo dotem permittente, qui in regularem moram non incurrit sine interpellatione nisi lapso biennio. Bart. Sozzi. Claud. & alii in d. l. de diuisione Iacob. Niger in l. si insulam nume. 22. ff. de verbo. oblig. Gramma. Decisio. 70. Iaſ. in §. fuerat nume. 20. instit. de actio. Bal. Nouell. in trac. de dote 4. par. princi. nume. 10. Baueri. de Mora 2. parte nume. 14.

3 Qui † quidem fructus, seu interesse quandoque taxantur ad septem quando ad octo pro centinario Angel. d. §. fuerat. colum. 5. Christopho. Port. instit. ad Senat. cons. Tertullia. colum. 2. refert Neuiza. consil. 84. nume. 2.

Item

4 Item premittendum † quod alimenta, quę debentur genero a socero occasione dotis non solutæ non debentur iure sanguinis sed correspectiue propter aliud, videlicet, pro-
5 pter onera matrimonii, † & debentur etiam præterita, quæ per receptionem sortis non censentur remissa vt tradit Bald. in l. si marito. §. fin. supra citato, & ibi sequitur Imola.

6 Hæc † enim veniunt diuerso iudicio dotis vt inquit ibi Bald. & multiplicem diuersitatem ostendit Bero. in cõsil. 52. lib. 2. & 165. nume. 3. eod. lib. & de commu. opin. testatur Bursa. consi. 120. nume. 42. firmat Ruy. consi. 61. nu. 6. lib. 4. vbi dicit hæc peti posse actio. nego. gest, licet Alex. in l. si cum dotem. §. fin autem in seuissimo solu. matri. dicat alimenta deberi officio Iudicis nobili quem reprobat Negusant. de pigno. 4. memb. 2. part. nu. 49 & egregie Menochi. consi. 81. colum. pe. 9
in fin.

Quibus stantibus, & dato citra veri prę-iudiciũ quod vir fuerit vere satisfactus de integra sorte, in vtroque capite pro viro ius dicendum concludebatur siue agat ad fructus seu interesse dotis non solutæ pro eo tempo re quo debitor fuit in mora soluẽdi, siue agat iure alimentorum præteritorum.

7 Nam † ex quo fructus & interusurium dotis eque principaliter, & tanquam dos peti possunt iure actionis vt est casus singul. in l. si marito. §. si fundum solu. matrim. iuncta glos. ibi. sequitur quod per solutionem sortis quę actionẽ facit cessare, non faciat cessare actionem & petitionem interesse, seu fructuum qui nõ officio mercennario Iudicis vnã cum actione expirante debentur vt tradit Bar. d. §. si fundum quem sequitur ibi Castrens. in versic. oppo. contra tex. & egregie Roma. ibi. Ruyn. in rub. solut. matrim. nume. 80. Negusant. de pigno. d. 4. par. 2. par. prin. nume. 49. & in terminis pro notabili, & in facto cõtingibili Bald. Nouell. in tra. de dote 2. par. prin.
8 nume. 11. † vbi si maritus post longam morã vxoris, vel soceri recipit integram dotẽ nulla sibi facta reseruatione, seu protestatione fructuum ratione moræ sibi debitorum, non dicitur sibi præiudicare quin illos petere possit actione de dote promissa, vel ex tacita stipulatione & idem tenet Mathes. in notab. 91. nota. sing. gloss.

Labor erit solum in dissolutione contrariorum.

Non obstat igitur autoritas Petri de Bellaper. & Bald. in l. fin. §. prętorea. C. de iu. dot. quos sequitur etiam Alex. in d. §. si fundum, asserentium fructus, & dotis accessiones deberi Iudicis officio mercennario quod euanescit sublata actione principali cui inseruiebat, & sic sublata actione dotis per solutionẽ sortis vsuras et fructus amplius peti non posse. l. 4. C. depo. Quia isti loquuntur contra casum legis d. §. si fundum. & contra istos stat autoritas Bart. Castrens. Roma. Ruyn. Negusan. & Bal. Nouel. qui & numero superiores & autoritate, & grauitate nõ inferiores sunt ideo præferendi maxime stante dicto Bald. Nouell. qui in materia fecit tractatũ cui plus credendum quam doctori consulenti, vel legenti. Claud. in l. si idem cum eodem. §. fin. ff. de iurisd. omni. iudi.

Præterea opinio Petri, & sequaciũ est fundata super odiosa fructuũ accessione, quod est falsum quia interusurium, † & fructus dotis dicuntur fauorabiles, & summa niti æquitate iuxta terminos. l. curabit. C. de actio. emptio. vt deducit Bero. in consil. 52. nume. 24. lib. 2. & 129. col. fi. lib 3.

Qua stante æquitate casus iste erit sub limitatione tradita per Alex. ad dictũ Pet. & Bal. in d. §. si fundum, vbi restringendo illud dicit non procedere si debitor locupletaretur cum aliena iactura nam tunc ex quadã æquitate naturali officium Iudi. competit etiã extincto principali.

Minus etiam facit autoritas Corne. in cõs. 145. lib. 2. quia bene visus per totum Consilium stat pro ista nostra sententia & contra allegantem maxime versi. Ponderant etiam quidam quod dos fuerat soluta ideo cessat petitio vsurarum per no. per Bald. d. §. prętera. Subdit enim immediate Cornel. se in hoc non facere vim & appellat dictum coloratum, & sic parui pendit opinionem Bald. in d. §. Præterea.

Neque etiam facit ad rem Alcia. de præsump. 32. præsumptio. nu. 7. primæ reg. quia non meruit allegari ad hoc propositum an per receptionem dotis integræ, fructus peti possint. Nam ibi Alcia. de hoc nõ tractat sed loquitur in alia perplexa quæstione, videli-
10 cet, an † per lapsum. 10. anno. vsurę non petitæ a marito censeantur remissæ, qui quidẽ Alcia. & si cum Bald. in consi. 474. post biennium lib. 3. concludat pro parte affirmatiua, tamẽ communis opinio stat in contrarium, de qua testantur addentes ad Roma. in cõsi. 517. & tradit Natta. consi. 495. & contra Bal. censuit. Sonat. Neapoli. per Gramma. decis.

70. &

70.& Senat. Pedemon. per Cacheran.decis. 132.nume.19. vbi fędere distinctionis concilando hũc satis controuersum articulum dicit taciturnitatem hanc non operari remissionem fructuum,seu alimentorum nisi cum ea concurrat mors mariti, quod hic desideratur, viuit enim vir Dei, gratia, densa prole grauatus & cum impio diuite suæ vxoris germano coram pientissimo Iudice ad recuperationem fructuum dotalium, seu alimentorum omni iure fauorabiliũ agit, &c. & quod fructus, seu alimenta de quibus agitur, peti possint iure actionis tenuit Mathesil.in d.singu.91.not.glo.sing.post glo.1.in §.actionum instit.de actionib.Bald.in cap. cum venerabilis de excep. & licet, non nulli non probent d.gloss.nec gloss. similem in d.l. si marito.§. fin.solut.matrim.illorum tamen opinio posset saluari quando fructus veniunt tantum ex mora,secus in casu nostro quo fructus debentur marito ex causa onerosa. ad gloss. in l.si donaturus.§. 1.ff. de cond. ob. cau. cum alleganter per Deci.cons. 260.& sic non tam ex mora dicũtur peti isti fructus quam quod intrant in locum expensarum & alimentorũ a marito præstitorum quo casu si cessarent omnis aliæ actiones prout non cessat, certe non cessaret actio ex æquitate vt dictum est, l.si & me.& Titium.ff.si cert. peta.

Quod si fructus legatæ rei legatarum debentur ab hęrede etiam quod obtulerit rem legatam nec sit in aliqua mora. Bal. in l.1.C. de vsu.& fructi.lega.colum.2. versicu.quæro hæres.l Herennius prima.C.de vsu. communiter docto.in l.in legatis.C.eo. Corne.cõsi. 200.col.4 versic.ex hoc lib.4 Cephal.consil. 49.nu.13. & sic in causa lucratiua quanto magis idem dicendum in casu causæ onerosæ, & fauorabili vt est dos stante mora in regulari &c.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONALIA vbi in iudicio deducũtur, debet liquidari purificatio conditionis.*
2 *Alimenta commodius præstantur in domo propria præstare debentis quam extra.*
3 *Testator præsumitur velle grauare hæredes minus quàm fieri possit nu.14.*
Hæres præsumitur minus quàm possit a testatore grauatus nu.14.
4 *Qualitas,seu conditio an censeatur repetita, disputabilis articulus.*
5 *Repetitionis qualitatis & cõditionis materia tres habet causas inductiuas & totidem exclusiuas.*
6 *Repetitionis materia plurimum regulatur a voluntate disponentis.*
7 *Repetitio qualitatis non præsumitur in dubio.*
8 *Repetitio qualitatis non fit de oratione perfecta ad aliã perfectam.*
9 *Depositio an fiat in legato subrogato.*
10 *Subrogatum minus continens quam id cuius loco subrogatur mutat naturam subrogati.*
11 *Repetitio qualitatis non fit si reddat inutilem dispositionem.*
12 *Repetitio qualitatis extensionem sapit.*
13 *Repetitio qualitatis an fiat in translatione legati in eadem persona,vel in diuersa.*
14 *Superfluitas vitanda & ad eam euitandam censetur grauatus hæres.*
15 *Legatum reditus domus an sit seruitus & quid sit.*
16 *Qualitas seu conditio si non possit stare cum hęredibus est difficilis probationis.*

ARGVMENTVM.

De qualitate & cõditione in vno casu adiecta an censeatur repetita in alio & de multa de repetitione qualitatis &c.

DECISIO LXXXIIII.

IOAN. Baptista Brandinus cõdito testaméto iure institutionis reliquit D. Bartholomeæ eius filiæ mille. Item in casu viduitatis, & donec vidua steterit reliquit redditum,& continuam habitationẽ in domo testatoris vna cum hæredibus testãtis, in qua victum & vestitum pro vsu suo cõgrue habere deberet cõferendo dotes suas.

Et casu quo nollet habitare cum hæredibus ex qua vis causa & in omnem euentum discordiæ, voluit eam posse adhibitum ab hæredibus annuatim durante eius viduitate scut.40.

D. Bartholomea vidua absque eo quod vnquam procurarit redire ad habitandum cum dd. hæredibus, & quod vlla discordiæ occasio orta foret inter eos, egit in iudicio aduersus hæredes ad annuum legatum 40. scutorum.

Ad quod se nõ teneri hæredes allegabant quia casus sub cuius conditione fuit factum legatum non euenerat, videlicet, quod ipsa cohabitarit cum hęredibus, & quod discordia orta sit vt continuare non valuerit † vbi 1 enim aliquid conditionale deducitur in iudicio, debet liquidari purificatio conditionis Ruyn. in terminis consil. 34. nume. 1. lib. 2. Vel si forte tenerentur, ad id minime cogi posse

posse replicabant nisi per eam facta dotis collatione.

Quam dotis collationē si testator fieri mādauit in casu cohabitationis cū hęredibus, † qui cum longe minori dispendio in domo propria alimenta præstitissent secūdum Bart. in l. Gaio. §. Imperator. ff. de alimen. & cib. lega. Alex. consi. 100. in prin. l. 1. & post relatos Roland. consi. 22. lib. 1. Quanto magis credendum testatorem fieri voluisse si extra domum alimenta præstarentur cum † præsumatur velle grauare hæredes minus quàm possit. l. Titia. §. qui inuita & l. vnum ex familia. §. si rem tuam de legat. 2. l. sticho in fi. de vsuf. lega.

In hac causa fuerunt multa hinc inde allegata & deducta, quia articulus erat disputabilis, videlicet, † an conditio seu qualitas in præcedenti dispositione adiecta censeatur repetita in sequenti, de quo Bart. & alii in l. in repetendis. ff. de leg. 3. & in l. seia. §. gaium. ff. de fundo instru. & instru. lega.

Et in ista materia adest doctrina magistralis Bald. in consil. 153. quidam testator num. 3. lib. 5. & in consi. 58. in restitutione colum. 2. versic. alii dicunt lib. 2. † vbi dicit tres dari causas inductiuas repetitionis, & totidē exclusiuas, & quantum ad exclusiuas attinet, dicit eas esse, videlicet, aduersatiua oratio, rationis diuersitas & oratio separata & hac Baldi Theorica vitur in not. quæst. Gozzadi. in consi. 104. nu. 5.

6 In qua materia repetitionis † disponentis mens præcipue est attendenda etiam contra regulas iuris ad repetitionem pertinentes. l. Iulius & l. cum seruus. ff. de cond. & demonstra. Bart. in d. §. gaio. Aymo. in responso post decisi. Pedemonta. 22.

Fuit votatum omissis superfluis qđ illa dotis cōferendæ cōdictio nō dicatur repetita in legato annuo. 40. scut. & qđ hęredes tenerēt soluere absque collatione dotis facienda.

7 Moti quia † regulariter conditionis repetitio non pręsumatur, nisi expresse sit apposita l. 1. in prin. ff. de cond. & demon. l. si ita stipulatus. §. Grisogonus de verbo. obliga. Natta. consi. 459. nu. 8.

8 Et maxime † quando qualitas seu conditio adiecta in primo legato orationem perfectā habente, quæratur trahi & repeti ad aliud orationem pariter perfectam habens, & non indigens ab illo aliqua suppletione iuxta d. distinctionem Bal. supra allegatam Alex. cōs. 96. in fi. lib. 7. Bar. cōsi. 39. Grat. cōs. 18. nu. 36. & nu. 39. lib. 2. Natta. consi. 459. nume. 1. & ex communi opi. Emilian. in 131. nu. 5. Menochi. consi. 3. nu. 25. lib. 2.

Vnde inseparatis orationibus repetitio qualitatis nō. datur in legato eidem personæ de alia re facto Ruy. consi. 176. nume. 5. lib. 2. Sozzi. consi. 92. sub nu. 9. lib. 1. Cephal. cons. 528. nu. 34. Castrens. consi. 16. nu. 6. lib. 2.

Et ideo dicebat Alex. in consi. 66. nu. 6. lib. 3. quod quando res legatæ ponunt indiuersis orationibus qualitas primi non censetur repetita in secundo & in terminis adducebatur decisio Sozzi. in consi. 22. lib. 3. & faciūt tradita per Castren. in consi. 276. nu. 8. & in fi. lib. 1. & in consi. 11. lib. 2. Capra consil. 35. nu. 19. Aymo in consi. 289. quicquid contrasen
9 serit Deci. in cons. 190. † in legato subrogato vt in eo censeatur facta repetitio conditionis & qualitatis in primo adiectæ.

Nam stante diuersitate orationū, immo alternatiua nō fit repetitio vt supra dictum est & per Nattam d. cōsi. 459. nu. 8. vbi citat Soz. idem volentem in cons. 10. col. 6. lib. 1. & reprobato Deci. tenet opin. Alex. d. consil. 66. Hipol. Rimi. in cons. 111. nu. 53. lib. 2.

Quod planius procedit vbi subrogatū minus continet quam quod cōtineret id cuius
10 loco subrogatur † cum tunc immutet naturam subrogati Anto. Gab. de reg. iur. conclu. 2. nu. 77. in 12. limit. pro vt contigebat in casu præmisso vbi minus continebatur in secūdo quam in primo, cum secundum respectu primi inutile forte appareret, nam si teneretur conferre dotes quæ erant scut. 1200. cum legato annuo scut. 40. certe damnosum esset legatarię quę pro dotibus suis reciperet annuatim ad rationē quinque pro centenario scut.
11 60. & sic intrabat alia iuris dispositio † quod repetitio præcedentis qualitatis non fit quādo secundum legatum redderetur inutile. l. seruo alieno. §. pen. l. si quis a filio de lega. 1. Castren. in l. Auia nu. 5. ff. de cond. & de. Bal. consi. 159. nu. 3. lib. 5. Alex. consi. 99. nu. 7. lib. 7. Bar. post gl. in l. cū vulgari de dot. prælega. Aymo. consi. 70. nu. 4. Alcia. consi. 90. Menochi. d. consi. 3. nu. 32. Deci. d. cons. 11. nu. 13. Ias. in l. talis scriptura nu. 40. de lega. 1. & in d. §. Grisogonus nu. 7. Manuca de cōiectu. vlti. volunta. lib. 6. tit. 13.

12 Et cum repetitio extensionem sapiat secūdum Bero. in consi. 120. num. 70. lib. 2. extensionis autē materia tota fundatur super idēptitate rationis & alia sit ratio in secūdo quā in primo legato merito &c.

Nec obstat l.legatum sub cõditione. ff.de
13 adimen.lega. quia ibi agitur † de translatione legati de vno in alium, secus si in eũdem l.si sibi.ff.eod.& not.Barto. ibi vbi rationem adducit refert & sequitur Hipol.Rimi.d.consil.190.

Nec obstat præsumpta voluntas testantis volentis in minus quam fieri possit hæredem grauare quia clauus clauo truditur,& vna prę sumptio tollit aliam nam est etiam credẽdũ testatorem noluisse facere dispositionẽ inutilem & damno filiam afficere cui legabat. l.
14 Titia.§.Lucius de lega. 2. † & ad euitandam inutilem dispositionem magis creditur voluisse hæredem grauari quam inutiliter legare.l.qui concubinam. §. qui ortos de lega. 3. Bart.in l.his verbis.§.fi.eod.tit.Castrens.cõsi. 224.nu.1.lib.2.Ruy.consi.98. nu.15.lib.2.

15 Legatum autem † istud de reditu domus an sit seruitus vel facultas, & an tota domus possit habitari, de hoc Sozzi.consi. 281.lib. 2 Deci.consi.351.Fulgo.consi.307. & ad tra
16 dita per Alex.consi.72.nu.2.lib.5 † & quod qualitas illa quod non possit stare & commorari cum hæredibus sit difficilis probationis Anchara.in consi.254.Natta.consi. 379. &c.

SVMMARIVM.

1 FILIVS *dicitur esse proximior patri agnatus.*
Agnatus est filius patri & quidem proximior.
2 *Vexationes proprias redimere licet vnicuique.16.*
3 *Maxime in temporalibus.*
4 *Nisi de calumnia vexantis constet.*
5 *Compromissum & transactio æquiperantur.*
Transactio & compromissum æquiperantur.
6 *Compromissum super re certa non tenet.*
7 *Compromissum super non iure competenti committẽtibus non valet.*
8 *Legis natura est prouidere futuris negocijs.*
9 *Laudum dependens a compromisso nullo nullum est.*
10 *Solutum sine causa vel ob turpem causam repetitur.*
11 *Datum seu promissum alicui ne faciat id quod non debebat facere non tenet & repetitur.*
12 *Agens sine actione dicitur iniuriam inferre.*
13 *Datum vel promissum alicui ne delinquat turpiter datũ dicitur & promissum.*
14 *Causa redacta ad non causam datum vel promissum infirmat & repetit.*
15 *Remuneratorio pacto non est reducibilis actus gratuitus.*
16 *Datum causa redimendi vexationes repetitur & si promittitur condicitur liberatio.*
Intellige de vexatione facti.

ARGVMENTVM.

Datũ vel promissũ causa redimẽdi se a vexationibus illatis seu inferẽdis an & quãdo teneat & quãdo repetatur vel cõdictio liberationis acquiratur & de cõpromisso & trãsactione super re certa nõ attẽdẽdo.

DECISIO. LXXXV.

VIGEBAT olim statutũ in terra Vzzani vsq; de anno 1560. in materia retractus cum clausula irritanti disponens quod in venditionibus faciendis de rebus immobilibus essent requirẽdi proximiores vicini. Cuius statuti vigore retraxerat Ioãnes Scãdella quædam bona a quibusdam de Pagninis eo in requisito empta a Ioanne patre Columnelli infra nominandi.

Quod statutum cum videretur d. loco nõ fore salubre nec conducibile ex publico decreto fuit sublatum, & eius loco aliud subrogatum tenoris, videlicet, quod non viciniores,sed proximiores consanguinei in simillibus venditionibus essent interpellãdi & hoc fuit æditum de anno 1561.

De anno 1581. Columnellus filius præfati
1 Ioannis venditoris † tanquam proximior patri agnatus.l.si filius. ff. de suis & legit. iactitabat se velle molestare d.Scandellam in d. bonis vt supra retractis, & tandem libere & sine aliqua reseruatione eidem Scandellæ omne ius si quod haberet remisit & cõdonauit per publicum instrumentum.

Dicta die vel immediate sequenti Columnellus & Scandella fecerunt compromissum ex causa d.cessionis iurium, & arbiter laudo lato condẽnauit Scandellam in summa scutorum 120.a quo laudo appellauit Scandella ad D.Iudicem primarum appellaationũ qui pronunciauit laudum nullum & cum ad nos esset appellatum diximus bene iudicatũ per D.Iudicem a quo & male apppellatum.

2 Mori quia † & si liceat vnicuiq; a vexationibus se redimere vt tradit Guid.Papæ in l.1.
3 nu.1.C.de cond.ob.turp.cau.Maxime † in tẽporalibus Fely.in cap. dilectus nu. 4.de simo. docto.in l.2.C.de transactio.

4 Id tñ † non procedi vbi de calũnia appareret, nã tũc huiusmodi trãsactiones seu cõpro
5 missa † (quæ æquiperãtur ſm Ang. in cõsi.66. nu.3.Arri.Pinell.in l.1.3.par.nu.44.C.de bo. mater.) sunt nulla Iaſ.in d.l.2. in 1. notab. & fusius in l. sub prętextu la prima C.de transa.

Euidens

6 Euidens autem calumnia apparebat † quia fuit factum compromissum super re, & occasione eius rei super qua & de qua nulla lis erat neque probabiliter esse poterat, vnde tanquam compromissum factum super eo, super quo nullum ius actori competebat, minusque competere poterat non valet Ange. d.consi. 66.

Et sicut de substãtia transactionis est quod fiat super re dubia, lite incerta, mota vel mouenda seu speretur moueri probabilibus causis ita dicẽdum sit de hoc compromisso † qd 7 super certo iure non competenti neque cõpetituro fieri nequit Deci.consi.79.nume.3. Rimi.consi.169.nume.55.lib.1.& ita per plura firmat Natta in consi.543.colum.pen.& si. post Alex.& alios in l.sub prætextu. C.de trãsactio.

Quod autem de non iure actoris euidenter constet, id non obscurum reddit lectura statutorum & series rei gestæ & gratuita præcedens iurium remissio, nam prætensio Columnelli fundabatur in 2. statuto reuocatorio primi per quod ius tribuitur consangui- 8 neis ad futuras faciendas alienationes † & sic futuris negociis legem imponit.l.leges & cõstitutiones de legib.cap.fin.de constitu. non autem præteritis & transactis seu imperfectis indecise pendentibus Bart.in l. omnes popu si nume.4.ff.de iusti.& iu. Vasq. de successio. crea.§.18.in 29.requisito nu.280.

Quo fit vt agens iste omni statutorum auxilio destitutus, & obstante libera renunciatione, sine actione proculdubio agere videretur & sic calumniose compromissum arten 9 tarit & affectarit & consequenter † laudum inde secutum a compromisso nullo dependens nullum fore & nullius roboris sit existimandum. l. non distinguemus. §. de officio. ff.de arbi.Sozzi.consil.95.col.4 lib.3. Deci. consi.434.Rolan.a Valle consi.76.nu.2.lib.1.

Quæ omnia in casu isto adeo vera esse videbantur, vt non solum promissiones & pa- 10 cta infirmentur † sed soluti repetitionem tribuant tãquam sine causa solutum vel ob turpem causam præstitum ad Nattam in consil. 77.col.1. & 2.

Nam certi iuris erat Colũnello aduersus scannellam nullum ius competere, & ideo quicquid illi daretur vel promitteretur, dice 11 retur datũ vel promissum † ne faciat id quod non facere tenebatur (nã si sine actione erat quo nã modo cum iure vexare potuisset?) & sic turpiter recepisset Castren. in l.1. §. 1. nu. 4.ff.de cond.ob.tur.cau.& profecto dare vel aliquid promittere Columnello ne hũc molestet aut non vexet nil aliud esset quam promittere vel dare ad effectum ne iniuriam fa- 12 ciat scandellæ † quia agens sine actione dicitur iniuriam inferre & actione iniuriarum tenetur.l.iniuriarũ.§.si quis iniuriam.ff.de iniu. 13 vi. † ergo in hac causa datum vel permissum turpiter datum vel in turpem causam ne delinquat promissum. l. 2. & l. idem. §. 1. ff.de cond.ob turp. cau. & consequẽter solutũ repeteret, vel non soluri seu promissi condiceretur liberatio Guid.Papæ.in l.1.C.eod.tit.

Quinimo si d.causa quoquomodo fuisset dubitabilis ita quod ratione dubii licite com- 14 promitti potuisset,† ex quo tẽpore compromissi per cessionẽ iurium erat redacta ad non causam pactiones non valent & datur repetitio vel in suo casu condictio liberationis.l.1. in fi.& l. si fullo in fi. ff.de cond.si causa.Tiraquel. in tracta. cessan. causa in prima parte nu.215.in fi.

15 Quæ quidem † gratuita prætensorum iurium remissio seu cessio non videtur postea in pactum remuneratorium reducibilis ad glo.in cano.si feneraueris 14.quæst.3.Abb.in cap.consuluit in fi. de vsuris.

Et quasi in puncto presens quęstio videtur decidi per Aymo in consi. 152. num.10. vbi agens ex priori testamento reuocato per secundum si transigat cum aduersario, transactio non tenet tanquam facta super re clara & super iure non competenti sed tantum ad vexandum intentato ad effectum inducendi vexatum ad aliquam concordiam & vltra iura quæ allegat citat etiam Roma. in consil. 517.in 3. dubio subdens ex mente Oldra. in consi 280. quod datum causa vexationis redimendæ tanquam datum ob turpem cau- 16 sam reperi potest, † quod intelligendum est de vexatione facti vt declarat Feli. in d. cap. dilectus in fi. videlicet, quando lis est non dubia,& finis certissimus quo casu nec compromissum neque trãsactio tenet, vt dicit Roma. d. consil. 517. nume. 18. & consil. 371. & ibi addentes &c.

SVMMARIVM.

1 *STATVTVM in materia cessantium loquens de eximendo dotis causas a concursu creditorum locũ habet in dote quoque promissa, nedum in data.*

2 *Idem in dote destinata adhuc non secuto matrimonio.*

Dos promissa & destinata gaudet dotis priuilegio.

3 *Destinatio pro facto habetur.*
4 *Dos non venit sub generali dispositione.*
Generalis dispositio non comprehendit dotem
5 *Dotis fauore sat est habere vnum doctorem pro se.*
6 *Dotis fauore sufficit pro ratione dicere. Speciale est in dote.*

ARGVMENTVM.

Statutum Florentinum in materia cessantium eximens a cõcursu creditorum dotes & dotis causas, locum habet etiam in dote promissa & destinata, & an Dos promissa dotis datæ priuilegio gaudeat.

DECISIO. LXXXVI.

NICOLAVS iunctæ de Bindis tanquam creditor Pauli Saluetti, cessantis in summa scut. 1543. destinatorum & pęnes illũ depositorum pro dotibus D. Lucretiæ eius filiæ maritandæ egit coram D. Iudice quarteriorum per viam tenutæ contra bona d. Pauli & fuit de more facta immissio, & obtentum præceptum de disgumbrando.

Comparuerunt in iudicio creditores Pauli & dixerunt de incompetentia d. fori, allegando caueri per statuta Curiæ Mercantiæ quod omnes causæ executiuæ motæ coram quocunque iudice ante de coctionem alicuius debitoris pertineant ad Dominos Sindicos, & per eos decidi & terminari debeant & idem in causis postea mouendis, & propterea dicebãt d. D. Iudicem quarteriorum non posse in d. causa se intromittere, sed remittere teneri ad suos Iudices.

DD. pronunciarũt D. Iudicem quarteriorum competentem, causamque institutam coram eodem prosequendam esse.

1 Moti quia † statutum in materia cessantiũ loquens eximendo a concursu debitorum dotes & dotium causas locum habet nedũ in dote data secuto matrimonio sed etiam in dote promissa, seu destinata pro pupillis maritandis & ita passim hæc Rota tenuit reprobato Castrens. in consi. 322. lib. 1.

Quam opinionem & nos secuti sumus tũ ob authoritatem tãtorum patrum, tum propter rationabiles causas adductas.

2 Dotem † enim promissam, seu destinatã (& si non actu, potentia tamen matrimonio seruit teste Ruyn. consi. 151. colum. 2. lib. 5.) venire sub statuto de dote loquente, de cõmuni testatur Rolan. a Valle. in tra. de lucro dot. quęst. 5. & Rota nõ semel firmauit prout in motiuis sub die 23. martii 1568. lib. 3. Motiuorum, & die 4. Februarii 1576. in causa bargellina.

Idque non solum locum habet secuto matrimonio sed etiam non secuto in dote destinata ad tradita per Rip. in l. 1. nume. 3. solut. matrim. & per Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero de cond. & demonstra. Bald. Nouell. in tra. de dote. 1. par. num. 9. & in dote designata pro puella minori 10. annorum vbi concurrit defectus matrimonij, & ætatis quod dos dicatur Rota præfata tenuit in dd. motiuis quæ breuitatis causa non recensemus cum pateant omnibus

3 Destinatio † enim pro facto habetur & dotata dicitur cui pater dotem reliquit ad futurum matrimonium. l. cum plures. §. cum inter vbi glos. de admi. tuto. Bart. d. §. Titio genero col. 4. & in l. 1. in prin. versi. argu. ad statutum. ff. de adulteri.

Quæ quidem conclusio forte procederet etiam quod in statuto de dotis causa mẽtio non fieret propter illam crebriorem sententiam † qđ in lege generali non comprehẽditur casus dotis specialiter priuilegiatus ex doctrina Salyce. in l. fi. in 4. not. C. de in. dot. & testatur Negusan. de pigno. in 1. par. mẽb. 8. nume. 31. Cephal. & consi. 13. nume. 43. & pro conclusio. Ant. Gab. de legi. & constitu. conclu. 1. nu. 10.

4 Et ex prædictis autoritatibus absque alia iustificatione redditur sustentabilis hæc sententia in hac materia & fauore dotis † pro qua 5 satis est habere doctorem pro dote vt inquit 6 Natta in consi. 316. num. 3. colum. 2. † Et aliàs dicebat Castrẽ. in l. 1. nu. 2. fol. mat. quod in materia dotis sufficit dicere speciale est in dote &c.

SVMMARIVM.

1 IVRISDICTIO *a principe veluti a fonte fluit & refluit.*
Rota Florentina ordinarie nullam habet iurisdictionem.
2 *Iurisdictio non præsumitur collata nisi constet de mandato.*
3 *Iurisdictio delegata debilior ordinaria.*
4 *Rescripta delegatoria stricte interpretanda.*
5 *Rescriptum a precibus interpretationem sumit.*
6 *Delegatio præsumitur facta secundum ordinarium cursum causarum.*
7 *Index debet esse certus de sua iurisdictione.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De reſcriptis delegatoriis ſtrictè intelligẽdis & de Iudice incerto & dubio de ſua iuriſdictione an valide iudicet.

DECISIO. LXXXVII.

DOBTINVERAT Rauagnus ex principis clementia per reſcriptum, quod cauſa iam inter eum, & Fierauantem controuerſa & deciſa reuideretur nullo in præcibus petito Iudice nec in reſcripto deputato, ſed tantum dictũ. Concedaſi. Huius reſcripti vigore Rauagnus adijt Rotam & reuiſionis cauſam corã ea inſtituit, & fuit oppoſitum de incompetentia & pronunciatum exceptionẽ obſtare.

Quia hæc Rota ordinarie nullam habet iuriſdictionẽ niſi quatenus a Sereniſs. Domino (a quo † omnis iuriſdictio veluti a fonte fluit & refluit Bald. in cap. 1. col. 3. de pa. iura. fir. Alex. conſi. 24. in prin. lib. 5.) ei tribuatur, † quæ nunquam præſumitur collata niſi per ſcripturam appareat Bald. in l. prohibitũ col. 3. C. de iure fiſci. Iaſ. in l. more maiorum col. 8. de iuriſd. omni iudi. & † tãto minus in delegata quæ minor eſt ordinaria debiliot, nã nec ipſa collata præſumitur niſi de mandato doceatur Sebaſt. Vanti. de nullita. ex defectu iuriſd. ordi. nu. 27. & ſeq.

Cum itaque per reſcriptum ſit conceſſa reuiſio ſimpliciter nec datus vel petitus Iudex reuiſionis, aut iterum Princeps adeundus erit qui cui malit reuiſionis cauſam deleget, vel coram ordinario erit d. reſcripto vtẽ dum. † Nam reſcripta delegatoria ſunt ſtricte interpretanda non egredientia perſonas in eis contentas cap. 1. de offi. delega. in 6. cap. cum olim vbi glo. & Abb. extra eod. cap. fi. de reſcrip. At cum in d. reſcripto nullus Iudex in id deſignatus appareat nec in prẽcibus nominatim petitus † vt ſecundum præces cẽſeatur reſcriptum & a præcibus interpretationẽ recipiat cap. inter dilectos. §. cæterum & ibi Fely. col. 4. de fid. inſtru. Deci. conſi. 10. nu. 8. Senat. Pedem. deciſio 24. nu. 44. & deciſio. 88. nu. 9. merito non eſt quod magis Rotæ quam alteri dici debeat hæc cauſa reuiſionis commiſſa.

Immo † in dubio ſecundum ordinarium cauſarum curſum & ſecundum ordinaméta ciuitatis cenſeri debet remiſſa. l. 2. §. merito & §. a principe. ff. ne quid in loco pub. Geminia. in cap. quamuis de reſcri. in 6. & l. ſi quando. C. de inoffi. teſta.

Et quamuis dici ſoleat fatui eſſe ſe incõpetẽtem pronũciare in hoc tamẽ caſu vbi de noſtra iuriſdictione prorſus incerti eramus. egregie factũ exiſtimauimus † ſi alienam iuriſdictionem non cõfundentes Natta. conſil. 271. & 324. nu. 2. nos incompetentes declararemus ne dubii de iuriſdictione noſtra nullitatis geſtorum corã nobis materiam prẽberemus per ea quæ tradit Sebaſtia. Vãti. de nullita. ex defectu iuriſdi. ordina. nu. 167. & 169. & Phili. Franc. in cap. ſi duobus nu. 20. & 21. de appella.

Quicquid igitur in hac cauſa Rota egiſſet tanquam carẽs iuriſdictione nulliter egiſſet. l. 1. §. fi. ff. ad Tertullia. & cum baſis Iudicii ſit ipſa iuriſdictio ſecundum Bald. in rub. C. ſi a non compe. iudi. merito eam incõmperentẽ diximus quia non diceretur quicquam iudicatum ab his qui ius dicendi non habent d. l. §. fi. ad Tertullia. l. 1. §. hæc autẽ verba. ff. quod quiſque iuris. Phil. Fran. d. cap. ſi duobus ſub nu. 21. de appella. &c.

SVMMARIVM.

1 *DEBITVM ſolutũ petẽs incidit in pœnã ſtellionatus. Petẽs debitum iam ſolutum incidit in ſtellionatum.*
2 *Inconfeſſum partes Iudicis ſunt condemnare.*
3 *Confeſſio & ipſa quoque multas habet defenſiones.*
4 *Confeſſio admittit inter alias, exceptionem inueriſimilitudinis.*
5 *Inueriſimilitudo dat iuſtam cauſam Iudici ne rei confeſſionem attendat.*
6 *Mutatio voluntatis non præſumitur.*
7 *Reuocatio confeſſionis immediate facta, illam tollit etiã non docto de errore.*
Confeſſionis reuocatio immediata tollit confeſſionem etiã de errore non docto.
8 *Confeſſio immediate reuocata nec inditium facit.*
9 *Reuelans re integra dignus eſt venia.*
10 *Cogitationis pœnam nemo patitur.*
11 *Vbi ex delicto non conſumato nemo lœditur, non punitur. Delictum non conſumatum neminem lœdens non punitur.*
12 *Sponte ſe deferenti parcitur.*
13 *Pœnitentiæ locus eſt in delictis non atrocioribus.*
14 *Conatus non punitur ſi pœnitens reuocet.*
Exportans granum contra formam banni ſi pœniteat in via non punitur.
15 *Moræ purgatio in criminalibus admittitur re integra.*
16 *Ante proceſſum & ſentẽtiã nõ dicitur quæſitũ ius fiſco. Fiſco non quæritur ius ante proceſſum & ſententiam.*
17 *Moræ purgatio non datur in executione iuris.*
18 *Declaratoria requiritur in pœnis ipſo iure incurſis.*
19 *Expenſarum condemnatio non fit in criminalibus cauſis per inquiſitionem intentatis.*

ARGVMENTVM.

De pęna petentis debitum iam solutum & de confesione immediate reuocata & an in criminalibus locus sit pęnitentiæ.

DECISIO. LXXXVIII.

EXTANT statuta seu ordinamẽta Florentiæ de petente debitũ solutum, quod puniatur in duplum, quod secundum ius cõmune erat iudici arbitrarium † quia solutũ petens incidebat in crimen stellionatus vt not. Bart. in l. si fideiussor. §. in omnibus in primo nota. ff. de fideiusso. sequitur Ias. in §. curare versic. hæc quidem nume. 12. insti. de actio.

Item sunt ordinationes Ducales, quod quis intra certum tempus teneatur reuelare, & denunciare bona rebellium sub certa pęna, & quod creditores rebellium intra certũ tempus similiter debeãt cum fisco ius suum experiri.

Quidã Prosperus assertus creditor Achillis Pighinesij in summa scut. 400. ex causa dotis, declarato rebelle d. Achille intra legitimã tempora egit contra fiscum vti successorem bonorum Achillis, & vlterius mediante procuratore (elapso tamen tempore ad denunciandum) fecit fisco deferri se tenere quendam prædium spectans d. Achilli in gaudimentum partis dotis sibi concessum.

Procurator fiscalis interim decreuerat citationem contra d. Prosperum ad personaliter comparendum licet ante denunciationem non fuerit executa. Quo comparente & facto examine semper negauit habuisse intentionem fraudandi fiscum prout in suis solidis responsionibus ad interrogatoria datis, & formata statim inquisitione contra eũ, incaute respondit cõtenta in ea fuisse & esse vera, qua stante confessione fuit condemnatus in pęnam dupli valoris dicti fundi, & bonorum mobilium non denunciatorũ saltim in tempore & in scutis 50. propter fraudem, a qua sententia fuit appellatũ ad DD. Octos qui nobis mandarunt vt quid iuris esse nobis videretur eisdem significaremus.

Et prima fronte videbatur dicendum sententiam prædictam in aliquibus indigere reformatione saltim respectu fundi & eius valoris.

1

Nam & si Prosperus confessus sit intentionem fisci in illa responsione, & † nemo sit qui nesciat inconfessum partes Iudicis esse in condemnando. l. 1. de confe. cum nulla maior probatio reperiatur ipsa cõfessione. Corne. consi. 18. lib. 2. Affli. super consti. si damna. in 9. nota. quam proprio testimonio postea infirmare non licet. l. generaliter in fi. C. de consti. pecu.

2

Tamen † ipsa quoq; confessio non est defensionibus destituta cum multa cõtra illam excipi & probari posse affirmet Paris. de Sindi. in ver. cõdemnatio cap. 4. nume. 14. Bossi. in tit. de confess. num. 10. Iuli. Clar. in pra. cri. §. fin. quæst. 49. 55. & 65.

3

Et † inter aliam inuerisimilitudinis exceptionem admittit Anchara. in consi. 24. visa. cum concord. per Marsi. in l. 1. in prin. nu. 64. ff. de quæstio.

4

Quæ † quidem exceptio operatur quod Iudex confessionem inuerisimilem non attendat vt ibi per Anchara. quia dispositio ad verisimile restringitur vt experimentum verorum sermonum conueniat verisimili & rebus sensatis Bald. in tra. sciisma. quem posuit sub rub. C. si quis aliquẽ testa. pro. col. antepe. Ias. consi. 141. col. 9. lib. 2.

5

Inuerisimile autẽ in casu isto deducitur, quia Prosperus in suis constitutis semper negauit in se dolum ad fuisse, modo quod Prosperus qui vltro se detulit voluerit illico confiteri, quæ negauerat & in pęnam tendunt, quasi palinodiam canendo id † quidẽ non videtur credendum. l. nam ad ea. ff. de cond. & demon. & egregie tradit Anchara. in d. consi. 24. nume. 3. & immediate subsecura reuocatio euidentissima ostendit, protestatus enim fuit statim data responsione ad inquisitionẽ nihil egisse animo fraudandi fiscum.

6

Quæ † immediata confessionis reuocatio illam tollit etiam non aliter docto. de errore gloss. in cap. fin. in verbo iusta de iu. iur. in 6. Ias. in l. error colum. 2. C. de iuris & fa. igno. ita † quod ex ea reuocata confessione nec iudicium quidem ad torturam sumi posse tradit Bald. in l. 1. colum. pen. de confes. Ias. in l. magistratibus colum. 2. ff. de iurisd. omn. iudi. Pet. Ghera. de Pe. Sant. in singul. 67.

7

Et circũscriptis omnibus præmissis, nõ potuit ex alio condemnari vt extitit condemnatus, quia esto quod animum habuerit fraudandi occultando diutius d. bona, † reuelauit tamen re integra & antequam misericordia & veritas obuiarint vt dicit Luc. de Pen. in l. 1.

8

9

10 in l.1. C. de his qui se defe.† & sic antequam fiscus incoharet processum, vnde potius mẽtale quam actuale delictũ dici poterat, cuius pœnam nemo patitur.l.cogitationis. ff. de pe.
11 Et† vbi ex delicto non consumato nemo lęditur (vt hic vbi fisco nil periit) ne quidẽ extraordinario quis punitur ita ex mẽte Bal. in l.si quis non dicam rapere de epi.& cler.& in l. si fugitiui. C. de ser. fugi. tradit Bened. Capra.ad reg.iuris in reg.66.nume.14.& 15.
12 Parcitur† enim sponte confitenti & denũcianti vt inquit Lucas de Pen.in præcitato loco, re maxime integra & antequã fiscus examinaret,quia non primus motus sed perseuerantia in consideratione delictorum habe-
13 tur.Quo fit† vt in his quæ non sunt de atrocioribus pœnitentię locus nõ denegetur.Meno.de arb.iud.lib.2.cenr.4. casu 360.

Vnde dicit Ripa de peste in tit.de remed.
14 ad conser. vber.nume.75.† non puniri conatum illius qui dum exportaret frumentũ contra formam bannimẽtorum dum esset in via pœnituit, & scolaris qui retinuit gallinas alienas animo comedendi pœnitentia ductus si restituat non punitur vt dicit Bart.in l.qui ea mente. ff. de fur. & de desistente ab instituta quærela testamenti est text.in l.Papinianus. §. meminisse.ff.de inof. testa.

Nec obesse videbatur quod delatio & renelatio d. bonorum fuerit facta extra termi-
15 num† quia re integra in criminalibus moræ purgatio admittit maxime in delictis in omittendo commissis Bart. in l. si insulam.quæst. 6.de verbo.oblig.Areti.consi. 156. in fin.Ti-
16 raquel.de mitiga.pœna. in causa 44. nu. 51.† & ante processum & sententiam non dicitur ius quæsitum fisco Alex.in l.diuortio.§.fundum nume.11.fol.matr. Bossi.de bono.pub. nume. 81. Luc. de Pen. d.l.1.C.de his qui se dese.lib. 10.

Et quamuis lex bannimentalis ipso iure
17 pœnam infligeret ita quod† in executione iuris non videretur dari purgatio moræ Roma.consi.427.Rõchagal.in l.2. nume.28.&
18 seq. ff. de duo. reis.† Tamen secundum aliquos requiritur declaratoria facti vt pœna ipso iure inflicta locum habeat vt post relatos quorum ipse meminit tradit Nicol. Moro.in tra.de tre.& pa.quæst.36.

Quibus stantibus DD. facile inclinassent pro reformatione sententiæ in ea parte fundi denunciati, verum quia d. lex bannimentalis remouet etiam declarationem ita vt ipso iure sine alia aliqua declaratione facienda pœna incurratur quantumcunque dura videretur, illius obseruantiæ inhærendo, ne similes altissimo seu pares esse velle viderentur vt de disputantibus de potestate principis dicebat Bal.in consi. 359. colum. 1.lib.1.
1 duxerunt sententiam præfatam fore in omnibus confirmandam,præterquam in expensis in quibus dixerunt d. inquisitum fore ab-
19 soluendum,† quia in criminali causa per inquisitionem intentata non fit condemnatio expensarum Fely. in cap. accedens de accusa.Grat.consi.72.nume.14.& 80. num. 4.lib. 2. quorum meminit illos sequendo Asini.in
2 pra.iudi.§.32.cap.2.in 1.limita. & aliis de causis animum nostrum mouentibus.

SVMMARIVM.

1 *INstantiæ appellationum solent esse breuiores causarum principalium.*
2 *Damni liquidatio summarie tractatur.*
Liquidatio damnorum summarie tractanda.
3 *Instantia datur etiam in summarijs & executiuis causis.*
Summaria causa & executiua habet instantiam.
Executiua causa instantiam habet.
4 *Instantia quandoque datur per accidens negationis.*
5 *Instantiam habet etiam quilibet articulus.*
Articulus quoque instantiam habet.
6 *Instantia ab ipsis causis modum & tempus recipit.*
7 *Damnum datum dicitur maleficium.*
8 *Liquidatio damni requiritur ad puniendum.*
9 *Causa quæ sit summaria, summarios quoque reddit articulos.*
10 *Annexorum & connexorum idem est iudicium.*
11 *Connexitas quomodo iudicatur.*
12 *Connexa & annexa cum principalibus regulantur.*
13 *Generalis prouisio non derogat speciali.*
14 *Principij natura attenditur.*
Finis quando regulatur a suo principio.

ARGVMENTVM.

De instantia in qualibet causa etiam summaria & executiua danda,& quod etiam quilibet articulus habet instantiam.

DECISIO LXXXIX.

CIVITATIS Pistorij, prouisionibus cauetur contra damnum dantes quod vltra pœnã fisco, executori, & accusatori pro rata applicandam, teneantur etiam damnum passis resarcire & emẽdare, & quod huiusmodi cau-

causarum instantiæ durent & terminentur secundum instantias causarum maleficiorũ vel quasi iuxta rub. 6. lib. 5. statutorum quæ quidem instantia contra negantem est 65. dierum currentium.

Item quod in reliquis in supradictis prouisionibus non compręhensis seruentur statuta dictæ ciuitatis.

Extat etiam eiusdem ciuitatis statutum, quod causæ seu instantiæ causarum ciuilium & mixtarum vltra 50. libras dentur ascendẽrium durent per 47. dies vtiles vt in rub. 1. lib. 2. statu.

Extat etiam aliud statutum lib. 7. rub. 3. in fi. quod instantiæ causarum appellationis durent quantum instantia causæ principalis his sic præmissis.

Fuit condemnatum commune & homines casalis per officialem damnorum datorum ad emendationem damni Francisco de Cantansantis pro damno dato in bonis dicti Francisci accusatores, & sententia fecerat transitum in iudicatum.

Et pro liquidatione dicti damni per homines communiter electos furti deuentum ad extimationem d. damnorum, & laudo subinde lato declarante damnum ductum fore & esse extimationis librarum scut. 160. pro parte d. communis fuit appellatum ab eo, & agitato processu super causa appellationis, tandem pro parte Francisci fuit exceptum de peremptione instantiæ & dictum de desertione appellationis attenta instantia causarum maleficiorum.

D. Iudex tacite huiusmodi exceptionem reiciendo, mandauit ad vlteriora procedi.

A qua pronunciatione fuit ad nos appellatum, & pro parte d. Communitatis diceba tur debere attendi instantiam causarum ciui lium quæ est maior & secundum illam non esse peremptam, cum liquidatio damni fit iudicium ciuile pecuniarium respiciens interesse partis tantum.

Nos autem diximus instantiam peremptam, & attendi debere instantiam correspectiuam ad causam principalem, vnde cũ statuentes voluerint causam damnorum datorum regulari secundum instantiam causarum maleficiorum, cõsequens est quod causæ appellationum circa materiam damnorũ datorum emergentes commensurentur cũ principali sua instantia iuxta dispositionem præcitati statuti lib. 7. cap. 3. in fi.

Alias sequeretur absurdum, quod causæ appellationum interpositarum ab emergentibus & defendentibus ab ipsa causa principali damnorum datorum essent longioris vitæ quàm principalium, quod est contra cursum & naturam causarum, † cum de iure instantiæ appellationum regulariter solent esse breuiores causarum principalium quia post primam instantiam causa dilucida & magis instructa videre vt tradit Io. Bap. Asi. in pra. iudi. in prin. cap. 8. nu. 18.

Nec obstat si dicatur quod causa principalis damni dati iam fuit finita nec est suspensa per aliquam appellationem, sed id de quo quæritur est liquidatio damni, † quæ summaręˢ tractatur Couar. varia. reso. lib. 2. cap. 11. in prin. & sic nullo instantiæ termino pręcludi vt placuit Bar. in l. litibus, C. de agri. & cẽsi. lib. 11. quem sequuntur multi quorum memi nit Io. Bap. Asin. in d. prati. iudi. in prin. cap. 3. nume. 36.

Quia respondetur in contrarium extare magis communem opinionem, videlicet, quod † in summariis & executiuis detur instantia vt testatur idem Asini. ibi nume. 42. & Iaco. Emilia. in consi. 67. nume. 1. quicquid dixerit Bart. in d. l. litibus quem reprobari testator Benedi. de Barzelli. in tract. Guarant. 46. colum. & idem attestatur Bero. in consil. 40. nume. 4. & 38. nume. 7. lib. 3. Rursus circumscripta communi opinione, & dato quod causa summaria & executiua non haberet de sui natura instantiam, adhuc casus iste † per accidens, ideſt per contradictionẽ & appellationem partis cadit sub instantia cum sit imploratum officium Iudicis nobile, vt colligitur ex no. per Bald. in l. 1. §. is videtur. ff. de his qui. iusdi. non. ob. quem refert Afflic. in decis. 346. nu. 8 per contradictionẽ enim dicitur quod an modolis contestari in summarijs & consequenter oriri instantiam.

Cum igitur summaria quoque causa sua claudatur instantia † immo largo modo loquendo etiam quilibet articulus instantiam habere dicatur, vt inquit Bald. in l. 1. col. 2. C. de iur. calum. & ibi Franc. Curt. nume. 8. merito & istam appellationis causam sub aliqua instantia continendam non negabatur.

Verum quia ambigebatur cuius exemplo ciuilis ne vel criminalis causæ regulanda foret, nobis visum fuit congruentius à criminali tempus & terminum sumere debere ac modum.

Nam vt notabiliter dicit Bart. in l. vnica. ff. de Glan. legenda instantia † ab ipsis causis

quæ

quæ tractantur modum & tempus sæpe recipiunt.

Causa autem de qua agitur est damni dati liquidatio, † quod damnum datum sicuti 7 maleficium esse dicitur. l. ex maleficio. ff. de actio. & obli. & insti. de obli. quæ ex qua. deli. nas. in prin. Bonif. Vital. de damno da. nu. 62. & tradit Bossi. eod. tit. nu. 1. ita etiã statuentes voluerunt sub statutis maleficiorum contineri & regulari.

Quo fit vt cum ista liquidatio accessorie fiat & per necessariam consequentiam ad dãnum datum, videlicet, vt liquidetur interesse 8 damnum passi sine † qua aliquis non posset puniri etiam quod statutum disponeret iuramento damnum passi stare debere, si cum nullum probaretur damnum illatum veniret absoluendus accusatus Bart. in l. diuus Traianus de mili. testa. Marsil. sing. 338. merito naturam sui principalis assumere debet, nec lõgioris vitæ suo principali esse deberet argu. l. cum principalis de reg. iur. & cap. accessoriũ. de reg. iu. in 6.

Nam sicuti si vigore statuti vel rescripti ve- 9 nit aliqua causa summarie cognoscenda, † eius quoque causæ articuli, & accessoria & annexa summarie cognoscentur. Angel. in l. 1. ff. an per alium. & not. in clemen. dispendiosam de re iud. Bart. ad repri. in versi. summarie nume. 20. & tradit Natta consil. 121. nu. 12.

Ita etiam dicendum est in casu isto vt si secundum statuta, damnorum datorũ sit instãtia 60. dierum, ita etiam sit eadem instantia & eadẽ summaricitas in liquidatione necessario accedente & in necessariam consequẽtiam ad causam principalem damni dati.

Annexorum † & connexorum seu dependentium idem est iudicium cum suo prin- 10 cipali, a quo diuerso iure censeri non debet. l. eum qui ędes de vsucapio. l. 1. in versic. nec ratio patitur. ff. de rerum permuta. & vnius loco iudicantur inspecta perfectione, cuius vnus omnium sit finis. & no. Contar. in l. 1. in prima limita. nume. 33. l. si de momen. possessione.

Quod autem iudicium hoc liquidationis sit annexũ & connexum dicatur cum iudicio quærelæ damni dati, id manifeste appareat ex eo quia hoc iudicium liquidatorium tẽdit ad perfectionem alterius iudicii, immo 11 venit in necessarium consequens ad illud † ex quibus connexitatem iudicari in iure nostro tradit Meno. de arbit. lib. 2. cent. prima casu. 95. numero quinto 8. & 16.

Qua stante connexitate † ordinari & iudi- 12 cari debebat sicut ea quibus annectuntur & adhærent, & illorum naturam assumunt vt inquit Abb. in cap. quanto in 3. no. de iudic.

Et sic instantia ista liquidationis damnorũ venit regulanda secundum naturam sui principalis iudicii cui annexa est & in cuius cõsequentiam necessario accedit, cum nec verisimile sit statuentes voluisse diuidere continentia causæ & diuersitatem instantiæ inter eas inducere dando longiorem vitã & plus temporis accessoriæ causæ quam principali arg. l. nulli. C. de iudi.

Et stante particulari prouisione instantiæ damnorum datorum sub lege maleficiorũ 13 terminandæ, † generalis ista prouisio in ciuilibus causis ordinata non derogat specialiter statutis & ordinatis. l. doli clausula. ff. de ver. obl. vbi Bart. & alii Corne. consi. 102. nu. 16. lib. 2. & 26. nu. 12. lib. 3.

Semper † enim quando finis habet se in 14 necessariam consequentiam ad principium, natura principii attenditur. l. 3. §. fit & ibi Bal. ff. de mino. Ange. in l. si possessio. §. redactæ. de peti. hæred.

SVMMARIVM.

1 *CAVSA semel auocata, & ingressa Aulam Principis amplius non exit nisi ab eodem Principe remittatur.*
2 *Etiam si causa esset deserta per partes non redit ad primum Iudicem.*
3 *Notificatio iudicialis afficit.*
4 *Notificatio sine mandato Iudicis non fit.*
5 *Iudex præparatorij est Iudex præparati.*
Præparatorij Iudex, Iudex est præparati.
6 *Notificatio tanquam actus certificatorius non inducit litis pendentiam neque litem motam. Nec iudicij neque actorum pars est.*
7 *Citationes primæ sine causæ cognitione vt plurimum fiunt.*
8 *Causa auocata primus Iudex nec de consensu partium potest se intromittere sine Principis mandato.*
Auocata causa, nec de consensu partium Iudex in ea se intromittit.
9 *Rescriptum præsentatum est effectum cõmune cum aduersario, qui inuito impetrante vti potest.*
10 *Delegati iurisdictio expirat per sententiam nullam. 17. Iurisdictio delegati expirat per sententiam nullam.*
11 *Licet aliud sit in delegato à Principe, videlicet.*
12 *Si intra instantiam iudicat.*
Instantia lapsa nec delegatus Principis iudicat valide.
13 *Dictio interim operatur medio tempore.*
14 *Gratia Principis non circunscribitur instantia sed plenarie*

narie exequenda.

15 *Gratia Principis non redditur eluſoria.*

16 *Et eius executio eſt reiterabilis donec ſortiatur effectum.*

17 *Delegatus nulliter iudicans licet deſinat eſſe Iudex, & expiret iuriſdictio fallit tamen in informationibus, prouiſionibus, & ſimilibus, & locum ſolum habet in diffinitiuis.*

18 *Reuiſione commiſſa dicitur auocata cauſa.*
Productio iurium debet fieri in termino probatorio.

19 *Productio iurium ſerotina non caret ſuſpitione, & non euadit condemnationem expenſarum.*

ARGVMENTVM.

Quod cauſa ſemel auocata & ingreſſa Aulam Principis amplius non exit niſi ab eo remittatur.

De notificatione & quatenus afficiat.

De delegato nulliter iudicante an & quando iterum iudicet.

Et de Serotina iurium productione periculoſa.

DECISIO. LXXXX.

ILLVSTRIS. D. Io. Vincẽtius Vitellius agebat via ordinaria coram D. Iudice quarteriorum contra Illuſtriſs. D. Eleonoram Cibbo ad repetitionem indebite ſolutorum, qui vt litis diſpendio, & immortalitati conſuleret ſupplicauit ſuæ celſitudini, quatenus dignaretur litem, ſeu lites antedictas, & quaſcunq; alias, quas inter eaſdem partes deduci cõtingeret, huic Almæ Rotæ Florentinæ decidendas committere, & reportauit ex voto reſcriptum tenoris, videlicet.

La Ruota intenda le parti, e, facci Giuſtitia ſecondo l'ordini &c.

Et agitata cauſa coram Rota fuit diffinitiue per DD. pronunciatam petita per actorem fieri non debere & d. Illuſtriſs. D. Eleonoram a petitis abſoluerunt.

Quorum ſententiæ Vitellius non acquieſcens iterum ſupplicauit pro reuiſione illius, & quoniam d. Illuſtriſs. D. Eleonora erat creditrix pro ſuis dotibus in ſumma ſcut. trium millium, orator in eiſdem precibus ſupplicauit, quòd interim ſuſpenderetur executio dicti crediti, vel quòd Illuſtr. D. Eleonora idonee caueret de ſtando iuri & parendo iudicatis, & Princeps ita reſcripſit, videlicet.

Il Fiſcale, l'Auditore delle Bande, e M. Biagio vedino ſe ſia degna di reuiſione & informino, & in tanto la Ruota conſegni le ſcritture, e ſoſpenda ogni eſecutione, e facci dare ſicurtà di ſtare al Giudicato.

Succeſſiue fuit commiſſa reuiſio d. ſententiæ MM. DD. Auditoribus Rotæ Senenſis, qui eam reuocarunt condemnando Illuſtriſs. D. Eleonoram ad petita. Et Rota Florentina interim fecerat dare fideiuſſores de ſtando iuri, licet nulliter hunc actum explicauerit, fuit enim declarata nulla talis cautio præſtita propter defectum in perſonis approbatorũ concurrentem.

Rebus ſi ſtantibus Illuſtriſs. D. Io. Vincentius mediante Curia D. Iudicis quarteriorum fecit fieri quandam notificationem d. Illuſtr. D. Elionore ſignificãdo eidem geſta, & facta per DD. Auditores Senenſis Rotæ, & de ſententia reuocatoria primæ, & de non nullis aliis inde ſecutis offerendo vlterius ſe paratũ compẽſare valorem d. mobilium, cum credito dotis, concludendo tandem ſe prædicta facere ad omnem bonum finem, & effectum vt de prædictis d. Illuſtriſs. D. Eleonora notitiam habeat, & ignorantiam non prætendat.

Similiter eadem Illuſtriſs. D. Eleonora intendens ſuis rebus conſultius proſpicere circa d. præſtationem fideiuſſoris iam minus validam declaratam, rurſus adiit Rotam Florentinam inſtãdo quatenus caueri teneatur approbari fideiuſſores ab ea nominandos pro quantitate ab eadem Rota declaranda.

Et vterque oppoſuit exceptionem incomperentiæ allegando d. Illuſtriſs. D. Eleonora notificationem illam fieri non potuiſſe coram Iudice quarteriorum, a quo fuit per Principem omnis cauſa inter dd. partes deducẽda euocata. Contendente pariter exaduerſo d. Illuſtriſs. D. Vitellio petita per d. Illuſtriſs. D. Eleonoram coram d. Rota proponi minime poſſe quia iam expirarat eius iuriſdictio vt ex infra dicendis apparebit.

Nam quantum attinet ad exceptionem incomperentiæ reſpectu d. notificationis, hæc videbatur iuridice fundari ſuper illa generali euocatione cauſarum quarumcunque inter d. partes vertentiũ, & quæ deduci poſſent à Principe emanata iuxta cap. vt noſtrũ cum ibi not. per Philip. Fran. Henri. Boich.
1 & alios de appel. † vnde cum ſemel in ſui generalitate fuerit auocata ab ordinario, & ſemel ingreſſa Aulam Principis illam amplius non egreditur niſi ab eodem Principe remittatur † etiam ſi cauſa eſſet per partes deſerta,
2 vel

vel aliter à Iudice delegato nulliter iudicatū Rebuff.in tracta.de euocat.art. 1.nu.99. Conarru.prat.quæstio.cap.9.nu 5.

Et ideo d.notificatio,& oblatio respectiue coram ordinario fieri non debuit,propterea quòd si pro parte Illustr. D.Elionoræ esset cōtradicendum,& sese vellet eximere à præiudiciis quomodolibet sibi ex† dicta notificatione resultantibus tanquam iudicialiter factis ad Bal.in l.si fideiussor.ff.qui satisda. cog. Rub.Alex.in l.non solum. §.morte num.335. de oper.no.nunc. vtique præstaretur cōtersus in eum tanquam incompetentem, & qué in Iudicem substinere non cogebatur, vt cohacte iurisdictionem prorogaret. Et non videbatur posse negari quin d.Iudex inceperit exercere suam iurisdictionem, & in causa se intromittere mediante d. notificatione per suum Nuncium executa, † quæ sine suo mandato ad partis instantiam fieri non poterat. l. prima vbi Cyn.no. C.de dilatio. & consequéter existo præparatorio inferebatur ad præparatum, cuius† idem Iudex esse deberet. l. ordinarii.C. de rei vendic.

Quibus non obstantibus DD. pronunciauerunt ex hactenus actitatis nimis propere de incompetentia oppositum fuisse.

Nam cum d.notificatio non fuerit directa principaliter contra Illustriss.D.Eleonoram, vt aliquid det vel faciat, neque per D.Iudicé quicquam dari vel fieri mandatum sit, sed solum transmissa ad effectum certiorādi de gestis,& secutis ante dictam Rotam Senensem, vna cum declaratione animi ipsius D. Notificantis circa cōpēsationis oblationé:nō vidimus quo nā modo inde dici potuerit aliqua lis mota,seu iudicium incohatū,vel aliter quomodocūq; in Iudicé cōsensu,vel iurisdi-
6 ctioné prorogatam.† Actus.n.iste certificatorius dicitur actus voluntarius,& tanquam voluntariæ iurisdictionis potest vbique semper, & omni loco exerceri ad not.per Rebuff.de nomina.14.q.num. 15. qui etiam in tract. de lit. requisito nume. 23. satis oportune, & in puncto locutus dixit per iura ibi allegata,huiusmodi insinuationem certificatoriam, neque iudicii neq; actorum partem esse, & ma-
7 xime, † quia iste primæ citationes solent fieri sine cause cognitione, & absque Iudicis decreto emanare, vt inquit Asini. in prat. §. 4. cap.11.nume.3. Immo tantum abest vt inde iurisdictio aliqua ab ordinario sit reasumpta, vel acquisita, vt ét vtriusq; partis cōsensus de incompetenti propter auocationem factam
8 competétem eum non faceret:† Nam emissa auocatione Iudex a quo etiam de consensu partium sine Principis remissione se intromittere non valet vt dicūt DD. de Rota decis.76.postquam in nouis.Præpo.in d.cap.vt nostrū maxime facta intimatione Rebuff. d. tract.de euoca.art.1.nu.111.

Licet contrarium in hoc sentire videatur Conarru.d.cap. 9.nume.7.vbi si is cuius fauore euocatio fiat nolit vti,vel renunciet, valebit quod a Iudice a quo factum fuerit nō obstāte euocatione etiam cum decreto irritāti.

Tamen id forte procedet re integra, & nō secuta intimatione non autem in casu isto, vbi rescriptum auocatorium fuit præsentatum Iudici;& parti, † & est effectum commune, ita quòd inuito impetrāte alter vti potest vt not.docto.in cap.ex parte Decani. vbi Anto.de Bur.col.2.de rescrip.Abb. & alii in cap. ex conquestione de rest.spolia.
9

Et ex his concluſum fuit per huiusmodi certificatoriam denunciationem nullam litis pendētiam,vel iudicium inductum, nullā iurisdictionē in ordinariū prorogatam, nihilq; dici posse actum,aut molitum propter quod principaliter seu in consequentiam tam in principalibus negotiis quam cōsecutiuis inter dd.partes versatis aliquod præiudicium illatum dicatur, quòd alias nullū foret ad not. per Rebuff.d.tracta.de euocat.art.1.nu.110.

Cæterum quo ad aliam incompetentiæ exceptionem, in casu renouandæ cautionis per Illustriss.D.de Vitellis appositam, satis valide arguebatur de hac coram d.Rota tractari non posse tanquam delegata, quia iam super toto sententiam tulit, & functa erat officio suo: & licet in recipiendis fideiussoribus nulliter processerit,nō ideo q; nulliter egerit, iterum se in idē intromittere posse dici de-
10 bet, † quia per actum, & sententiam nullam iurisdictio delegati extinguitur. l.si vt proponis la prima.C. quomodo,& quando iud.

Et dato (secundum Angel. in l.Iudex postea quam, cuius opin.benigniorem dicit, & sequitur Boer. decis. 6. nume. 6. & Vanti. de
11 nullita.corā quo null.pro. poss.nu.14.in fi.) † quod aliud sit in delegato Principis, qui ordinario iterum volenti iudicare comparatur, (cuius contrarium firmat,ex communi opin. Deci.in cap.in literis num.5.de offic.deleg.) hic tamen aliud obstabat ne Rota se ingereret in d.causa,videlicet,lapsus instantiæ, cum omnia rescripta delegatoria hic habeant instantiam 90.dierum, & quòd dicitur de ordi-

nario,

nario, & delegato Principis, quòd si nulliter iudicet, possit iterum valide iudicare, intelli-
12 gitur si id † intra primam instantiam faciat alias rursus non iudicabit secundum Salyc. in l. si accusaturus nume. 6. C. de accusat. & in l. si præses, vbi etiam Mathesila. num. 12. C. quomodo, & quando Iudex Felyn. in d. cap. in literis nu. 5.

Vltra quòd in rescripto videbatur assignari terminus, intra quem dari deberent
13 fideiussores, videlicet, ibi † interim dum tempus faciendæ relationis penderet quòd verbum operatur medio tempore. l. liberti. §. in quæstionibus ad municip. l. qui ad certũ. ff. locati, quo elapso, iurisdictio expirat, & id suadebat etiam natura d. cautionis præstãdæ de stando iudicatis, quæ solet præstari ante latam sententiam, non post litem finitam.

Ex aduerso replicabatur de potestate iurisdictionis delegatæ a Principe ad instar ordinariæ, quæ durat etiam post sententiã nulliter latam vt supra.

Nec obstat lapsus instantiæ, quia quòd præstaretur cautio de stando iudicatis id fuit ex gratia petitum, & in gratiam petenti cõcessum ac Rotæ pro executione mandatum, & sic cum essemus in executione gratiæ, ac in
14 iussu seu mandato Principis; † actus iste nõ curriculis instantiæ commensurari; sed plenaria potius executione regulari debet, quẽadmodum etiam sic fieri debere non obscure rescripta. S.C. ostendunt, dum rursus Princeps rescripsit. Sua Altezza intende che li malenadori si riceuino secondo l'ordine, & iterum in alio rescripto. Sua Altezza si maraviglia che li Giudici li habbino approuati altrimẽri. Ex quibus dat intelligi & intellexit de effectuali, & valida cautione, non autẽ de
15 inualida, ne † gratia redderetur elusoria, vt tradit But. & Bellame. in d. cap. in literis. Nec erat in cõtrouersia an fideiussores essent vel non essent præstandi, quia iam erat obtentũ hoc, nec an idonei, quia veniunt approbati à deputatis, & postea DD. Iudices admittunt, qua in re non erat seruandum tempus instãtiæ sed effectus executionis ad quem rescribens respexit.

Qui quidem actus præstandæ cautionis toties reiterandus donec ex intentione rescribentis effectum sortiatur & nõ reddatur elusorius non minus quam apud Romanos in litandis hostiis consueuerunt, nam prima hostia nõ litante alia & tertia (quas succedaneas appellabãt) adhibebatur donec litatũ foret.

Mandatum igitur istud Principis, & iussus nullam requirens causæ cognitionem, sed nudum ministerium admittendi fideiussores est reiterabilis etiam in delegato, qui dato & functus esset officio suo per admissionẽ alias
16 nulliter factam, † non tamen procedit in gratia & Principis beneficio nam eũ veniat executiue ad perfectionem gratiæ durat vsque ad eius consumationem secũdum Anto. de But. d. cap. in literis nume. 7. in fin. de offi. delegat. & pro cõmuni Rip. in l. quòd iussit nu. 67. de re iudi. Quibus accedunt notabilia verba Old. in consi. 294. nume. 2. vbi in oppositione delegati nulliter iudicantis, quod non
17 posset iterum iudicare, † dicit id forte procedere in sentẽtiis diffinitiuis secus in aliis actibus, veluti in informationibus, prouisionibus, & similibus executionem magis redolentibus, quam diffinitiue naturam sapientibus, quod si procedit secundum Bald. in consil. 244. in fin. lib. 2. in iussu iudicis, quanto magis in mandato Principis.

Nec dici potest per reuisionem sententiæ Rotæ Senensi commissam videatur auocata ista executio secundum ea quæ tradit Couarru. d. cap. 9. conclusione quarta, via Rotæ Senensi fuit commissa reuisio sententiæ Rotę Florentinæ in qua de huiusmodi cautione danda verbum nullum.

DD. & si inclinarẽt pro ea opinione quòd hæc competentiæ exceptio foret incompetenter opposita, tamen cum in calculo ferendæ sententiæ fuerit productum nouissimum rescriptum suæ celsitudinis tenoris videcet. Non ci hauendo l'oratrice in questo stato ben stabili, è conueniente che dia sicurta, & che si osserui il rescritto di S. A. il quale ha da hauere sempre luoco. Proclivius in eandem sententiam deueniendo pronunciarũt Rotam competentem, nõ obstante serotina productione d. rescripti post conclusum in causa tam de iure ciuili, quam municipali nõ
18 attendenda, † cum iurium productio fiat in termino probatorio. Roma. consi. 155. Sozz. Iun. consi. 134. lib. 2. nõ autem in vltima die instantiæ cap. cum dilectus vbi docto. de fid.
19 instrum. † Alias nõ caret suspitione malitiæ & non euadit codemnationem expensarum Iaco. Emili. consi. 28. nume. 15. quæ contradictio non fuit attendenda stante dicta rescripto clare loquente, de cuius voluntate, & intentione rescribentis vlterius dubitare nefas esse existimauimus ne pares, seu similes altissimo esse velle videremur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 PRAECEPTO testatoris nō parens efficitur testatori odiosus, & testator non creditur amplius de eo considere.
2 Emphytheota, & similes alienando sine traditione non cadunt à iure suo.
Alienatio sine traditione non facit cadere in commissum.
3 Alienatio cum traditione si cum protestatione fiat, & reseruatione consensus Domini facit cadere in cōmissum, non obstante reseruatione.
Reseruatio consensus Domini secuta traditione non operatur.
4 Fideicommissi capax debet esse tempore purificatæ conditionis.
Capacitas substituti consideratur tempore purificatæ cōditionis.
Substitutus capax fideicommissi debet esse tempore purificati fideicommissi.
5 Filius alienando rem videtur eam sibi in legitimam eligere.
Alienatio rei a filio facta inducit electionem legitime in illa re nec potest amplius redimendo in patrimonio reponere.
6 Alienatum non dicitur cuius dominium non sit translatum.
7 Rei vendicatio competit, emptore præcium non soluente.
8 Pactum in vēditione reseruatiuum dominij operatur interim emptorem haberi loco conductoris.
9 Pactum reseruatiuum dominij valere.
10 Pactum reseruatiuum dominij facit contractum conditionalem.
11 Pactum, quòd perpetuo dominium sit in venditore non valet.
12 Traditio rei vbi sit de facili recuperabilis non habetur in magna consideratione.
13 Locatio ad triennium dicitur breuis nec transfert dominium nec possessionem.
14 Bona fideicommissi ex causa necessaria alienari posse.
Alienatio fideicommissi permittitur ex causa non obstante prohibitione.
15 Hæres non tenetur approbare factum defuncti a lege reprobatum.
16 Pater bona filij alienans vti administrator reuocare potest, & sic vti filius male alienata reuocat.
17 Economus alienans rem ecclesiæ potest reuocare nomine ecclesiæ.
18 Patri proximior nemō est quam filius.
Proximior Patri filius est.
19 Nati, & concepti tempore purificati fideicommissi præferuntur ad reuocandum alienata, natis, & conceptis post alienationem. 22.
20 Ius reuocandi alienata ante acceptationem fideicommissi non competit.
21 Hæres non tenetur ad restitutionem fructuum ante acceptationem fideicommissi.
22 Fauorabilis est spes nascendorum.
23 Purificata dispositio in omnibus puræ equiparatur.
24 Spes ex testamento est approbata a iure.
25 Acquiritur plene ex testamento, plenius per mortem testatoris, plenissime per aditionem.
26 Spes impedit translationem donec ex futuro euentu certificetur an d. spes euanescat.
27 Spes interim tenet in suspenso ius alterius.
28 Spes qualificat transitum rei in alterum vt reuocabiliter transeat, vt resoluatur quando spes incipit habere effectum & re competere.
29 Natus post alienationem rei alienari prohibitæ admittitur ad illius reuocationem ab his etiam quibus medio tempore ius esset quæsitum.
30 Dictio semper varie exponitur secundum subiectam materiam, interdum pro omni tempore, interdum pro cōgruis temporibus, & horis.
31 Ordine successiuo vocati, tam nati, quam nasciturī censentur vocati.
32 Grauatus restituere post mortem, si delinquat bona quoque fideicommissi confiscantur, sed fiscus tenetur restituere mortuo delinquente, quia transeunt dicta bona cum suo onere.
33 Non debet esse in potestate hæredis excludere substitutum.
Fidecōmissum eludere nō debet esse in potestate instituti.
34 Fideicommissarius quo ad effectum hæres est.
35 Proximitas an attendenda tempore mortis, vel tempore aditionis &c.

ARGVMENTVM.

De pacto reseruatiuo dominii in venditione apposito donec præcium soluatur, & eius effectu.

Spes alicuius futuri iuris quatenus habenda sit inconsideratione.

Nati & concepti tempore purificati fideicommissi, an præferantur natis & conceptis post alienationem ad reuocandum alienata.

DECISIO. XCI.

DOMINA Margherita de Rossis condito cum quo decessit testamēto, & instituris Bernardo, & Saluatore eius filiis quos inuicem substituit vulg. & pupil. & per fideic. prohibuit alienationē bonorum suorum, & ad longum tempus locationem quia voluit dicta bona semper remanere in dictos suos filios, & discendentes masculos donec durabit linea masculina dictorum suorum filiorum respectiue.

Bernardus prædictus alienauit vnum prædium de bonis prædictis vendendo illud Antonio de Boncianis cum reseruatione dominii donec prēcium integre fuerit solutum.

Qua stante alienatione Ioannes Fráciscus filius d.q.Saluatoris, & testatricis neposinstituto iudicio aduersus d. emptorẽ petiit declarari dicta bona pro dimidia, alia dimidia dimissa pro legitima,& Trebellianica d. Bernardo ad se vti hæredem fideicommissariũ obseruantem spectare, ex causa cõtrafactionis prædictæ, & condemnari reum conuentum ad ea dimittendum, vnam cum fructibus saltim à die litis contestatæ,& dictũ Bernardum ad sibi dandum fructus perceptos respectu dominii reseruati pro quantitate p̃cii non soluti vt in dicto instrõ venditionis.

In quo quidem iudicio se se obtulit ad cõmodum processus Angelus dicti Bernardi filius emancipatus,& pro omni suo iure, & interesse petiit declarari dicta bona vt supra vẽdita propter alienationem prędictam effecta caduca ad sui commodum,& fauorem, & sibi fore relaxanda,& dimittenda tanquã proximiori patri alienanti,& vti de linea vocato.

Et pro actore ius euidens apparebat quia non poterat negari non contrauentum præcepto testatoris de non alienando,& succes-
sione ius quæsitum obseruanti,& non alienan-
1 ti † is enim iudicio testatoris contrafaciens testatori fit odiosus ita quod quo ad eũ credatur testator non amplius cõfidere Alex. consi. 138.col. 3. lib. 1.

De alienatione autem, & sic de contrafactione non erat dubitãdum quia esto quod sibi dominium reseruarit vsque ad integram præcii satisfactionem, non ideo tamen dici debet non alienasse, cum vlterius processerit ad rei traditionem, ita quòd non minus dici debeat reus, quam emphytheota,& feudatarius qui alienando inconsulto Domino non
2 cadunt incommissum † nisi secuta sit traditio (vt hic secuta fuit) cap. 1. §. callidus. & ibi And.de Iser.de prohib. feud. alien. Bald. in cap. 1. in 3. not.in fin.de alien. feu.& in cõsi. 482.col.2.vers.quartus passus lib. 1.Castrens. in l. 1. §. si non depositum.ff.depos. cũ simill.
3 per Iul. Clar. in §. Emphytheosis quæst. 13. † quo casu reseruatio dominii sicut protestatio emphytheotæ tanquam contraria facto idest traditioni non releuat, ad Deci consil. 160.nu.4.Tiraq.de ret. consang.§.1. gloss.2. nu. 33. facit q̃ venditũ etiam dicitur alienatum cum reseruatione dominii & habet locum ius congrui Tiraq. de ret. consang. §. 1. gl.2.nu.34.Iacob.Nouell.in tract.iur.prothomi.§ 6.nu.50.

Nec videtur iste filius alienantis posse fundari se tanquam vocatum in casu alienationis,quia nec tempore testamenti,nec tempore alienationis,& purificati fideicommissi,& sic euentus conditionis ne dum natus erat, sed nec conceptus, erat enim vtroque tem-
4 pore pater celebs, & ad † hoc vt quis dicatur fideicommissi capax attenditur tempus conditionis purificatæ.l.cum qui,& ibi glo.in verb. conditio. ff. de condit. & demonstra. Sozzi.in l. si cognatis nume. 5. & 30. de reb. dub.Roma.consi.438.Ruy.consi. 164. lib.2. Grat. consi. 65. nume.20. lib.1. Boeri.decis. 12.nu.4.& in puncto Albens. consil. 106.nu. 6.Parisi.consi.91.lib.2.nume.67.Boeri. cons. 103.lib.2.

Prout nec ipsemet Bernardus alienans valet se iuuare ex redemptione eiusdem prædii pendente lite mota facta, tum quia non erit semper verũ dicta bona remãsisse in suos descendentes, cum per aliquod tempus steterint pẽnes extraneum emptorem, tum etiã quia dicta redemptio non fuit facta re integra,quia iam alienando, & tradendo spreuerat præceptum testatoris,& fuit aperta via cohæredi obseruanti, & caducitatem agnoscẽti, vnde non licuit eidem Bernardo variare, in præiudicium iuris quæsiti alteri cohæredi obedien ti mandatis testantis.

Et argumentum notatorum per Angel.in
5 l.in quartam nu.3. ad l.falcid. † vbi filius alienãdo videtur sibi eam rem in legitimam eligere, quam postea non potest redimendo in hæreditate reponere vt ex integro patrimonio deducat,cũ vt inquit Rip.in d.l.in quartã nume.106.hæres non habet eam amplius tãquam hæres,cũ semel extra patrimoniũ exierit de cuius articuli veritate late Cuchius in tractatu de legitima. versicul. verum etiam nu.51.& seq.

Ex aduerso replicabatur actorẽ sine actione experiri,tum quia nõ fuit in aliquo cõtrauentum voluntati testantis, tum quia quatenus diceretur contrãfactum ex venditione, ius reuocãdi alienata competeret Angelo filio alienantis in vtroque casu fideicõmissi,& mortis,videlicet, & alienationis expresse vocati,non autem Ioanni Francisco.

Nam quantũ attinet ad primũ respectu ipsius Bernardi cõtendebatur non posse vere dici de eo aliquam factam esse alienationem, propter illam dominii reseruationem, & sic
6 nunquam cecidisse iuribus suis,cum † alienatum non dicitur id cuius dominium nõ fuit translatum. l. alienationis verbo & ibi not.ff.

de verb.

7 de verbo. signific. quod ex eo etiam patet † quia deficiente emptore precium soluere da tur venditori rei vendicatio secundũ Azo. in summ.num.7.& seq.C.de pact.inter empt. & vendit.Fabia.de Mont. in tracta. de empr. quæst. 5. prin. nume. 39. Afflic. Decis. 338. nume.7.

Nec repugnare videtur huic reseruationi traditio rei vendite ex qua præcedente titulo habili soleat transferri dominium. l. traditionibus. C.de pact Deci.consi. 584. nume.
8 11. & 637. quia † cõstat de pacto reseruatiuo dominii, & dicitur semper remansisse penes venditorem quia noluit à se abdicare nisi secura integra satisfactione p̃cii, & semper fuit verum dicere fuisse in patrimonio vendentis.l.statu liber.ad legem falcid.& traditio nõ fuit facta ad effectum transferendi dominii sed dandi nudam detentionem Colono cõuenientem.glo.in l.stipulatio ista.§.hęc quoque vbi Bart.& alii de verbo. oblig.prout hic Coloni, & conductoris loco assertus emptor habebatur soluens interim dum præcium retinebat pro d. re ad rationem sex pro centenario loco fructuum.

9 Nec de † huiusmodi pacto reseruatiuo erat dubitandum an valeret quasi vendens cum dicta reseruatione videatur implicare contradictionem volentis vendere, & non vendere,cum natura huius contractus venditionis sit quòd vendens si est Dominus transferat dominium in emptorem, vel vsucapiẽdi conditionem. l. ex empto de actio.emp.Fabi.de Monte dicta quæst.5 num.33. Menoc. consi.37.nu.12.& sic remouendo substãtialia contractus,℔ erat dominii translatio, perinde sit ac si diceret rem velle habere pro non vẽdita,ad destructionem actus,pro quo vt valeat d. pactum deberet haberi pro non appo sito Castrens.consi.71.ad primum lib.1.

Quia huiusmodi pactũ ne dum reprobat tanquam contrarium dicti cõtractui emptionis,sed attenditur tanquam d. contractui cõsentaneum vt per Fab.de Monte d. quæst. 5. nu. 37. de quo hic erat minus dubitandum; quia interim donec sortiretur effectum venditionis per solutionem prẽcii, contractus fecit transitum in aliam speciem contractus, videlicet locationis Afflic.decis.338.Tiraq.de ret.consang.§.1.gl.2. nu.34 & 36.Rimi.Seni. consi.177.lib.1.& 318.nu.19.lib.2 vbi firmat citra labem vsurarum interim de mercede loco pensionis pacisci posse.

10 Quod quidem † pactum reseruatiuum cũ dicatur facere contractũ conditionalẽ vt indicat illa dictio donec conditionem importans Bal.in l.1.in princ. C. de lega.& in pũcto Abb.consi.66.col.1.quem sequitur Emilian. 120.nu.3. & Rota Lucẽs. per nos in decis 31. num.1.& 9.& 10.& conditio nil ponit in esse merito contrauentum dici non potuit.

Quod si quoquo modo huic venditionis contractui pactum hoc aduersari dicamus,
11 tunc locum sibi vẽdicabit si paciscat † quod perpetuo dominium penes venditorem permaneat iuxta.l.cum manu fata in fin.de contrah.emp.Bal.in rub.C.eod.tit.quæst.13.Afflic.decis.398.secus autem si ad tempus, vsq; quo precium soluatur cum sit conditionalis venditio, & patiatur interim illum transitum in alium contractum locationis cum pensione conuenta.l.sicut.§. fin. & l.vendere.ff.locat.Fabia.de Monte.d.quæst. 5. nu.14 & seq. Cagno.in l.curabit nu. 62. C. de actio.empt. Couarru.varia.resolu.lib.3.cap.3. nu. 4. Ruy. consi.73. nu.3.lib 1.

12 Præterquam † ℔ vbi traditio rei nõ sit difficilis recuperationis vel sit recuperata nõ habetur in magna consideratione secundum Bald.in cap. 1. §.hoc quoque nu.19. de successio.feu.& in cap.Cumana nu.3.de electio. Ripa in c.cũ M.nu.80.de consti.Fely.in c.Ecclesia S.Mariæ nu.52.vers.terrius casus eo.tit.

13 Accedit † ℔ locatio ista est ad triennium, & non potest dici alienatio, quia nec dominium nec possessio in cõductorem ad breue tempus trãsit sed detentatio, quæ sic potuisset fieri etiam per nouem annos vt declarat Decian.in consi.14.nu.3.lib.2.

Qui quidẽ Bernardus dato quòd alienasse diceretur,& quod prædicta reseruatio, & alia supra adducta eum non excusarent quin dicatur alienasse ex alio non potuit nec debet haberi pro contrafaciente voluntati testan-
14 tis, quia † vendidit in causam necessariam eris alieni dissoluẽdi, & sic iure permittente tanquam non comprehensa in prohibitione generali.l.peto.§.prædium delegat.2.Parisi. consi.109.nu.19 lib.3.Roma.consi. 107.nu. 7.Curt.Seni.cõs.63.nu.20.Corn.cõs.166.nu. 26.lib.2.Tiraq.de ret.ligna.§.1.gl. 14. nu.10.

Erat.n.debitor d. Bernardus d. Saluatoris in notabili summa ex laudo assentiente testatrice,inter eos lato ad quod soluendũ aliunde sibi cõmoditas nõ offerebatur igitur &c.

Et rursus dato quod nulla subsistente iusta causa alienarit, & quòd alienatio fuerit nulla tanquam facta contra duplicem prohibitio-

nem legis & hominis adhuc dicebat Bernardus sibi licere contrafactum proprium venire, & sic non cecidisse a suo iure vt placuit. Bald. in l. quoties la prima nume. 10. C. de fideicom. Alex. cõsi 93. lib. 3. Afflic. decis. 240. nume. 8. Ruy. consi. 47. 118. 150. lib. 2. 23. 82. lib. 5. vbi † hæres non tenetur approbare factum defuncti a iure reprobatum, & est regulare quemquam contraire posse ad actũ nullum ipso iure a se gestum. l. 2. vbi glos. & docto. C. si aduers. re. iudi. l. post mortẽ de adoptio. cum similibus.

Quod & si non tutum foret affirmare per ea quæ tradit Ias. in aut. res quæ nume. 24. C. Cõmu. de lega. & pro cõcord. Tiraquel post. ll. connub. glos. 7. nu. 56.

16 Negari † tamẽ nõ posse affirmabat quin nomine Angeli sui filii vti illius administrator legitimus dicta bona sic male alienata reuocare possit Bald. in d. l. cum a matre nume. 4. de rei vendi. Tiraquell. de ret. ligna. §. 1. glos. 9. nume. 75. Pinell. in l. 1. 3. par. nume. 73. C. de bon. mat. & sic non tanquam vt ipse alienans sed vti administrator, & nomine filii va-
17 leat factum proprium impugnare ad instar † economi qui rem suæ ecclesiæ a se alienatã, nomine ecclesię recuperare potest Bald. d. l. cum a matre nume. 4. Fabia. in aut. nouissima nu. 239. C. de inoffi. testam.

Quibus tamen non obstantibus, & quatenus nõ obstarent, adhuc actor ex persona Angeli (& hoc quoad secundum principalem articulum) repellendus videbatur.

Nam quodcunque fideicommissum dicatur inductum, aut morte, vel alienatione, in vtroq; videtur vocatus Angelus filius, & descendens ex dicto Bernardo, & iuris pręsumptione, quia censentur vocati proximiores. l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2. vbi Bart. & alii. l. peto. §. fratre. eod. tit. Deci. cõsi.
18 1. colum. 1. Aymo. consi 67. nume. 5. † Proximior autẽ Patri nemo est quam filius. l. filius patri. ff. de suis, & legiti. Alias si filio præferretur Ioannes primus ex fratre nepos sequeretur absurdũ quod filius proximus esset deterioris conditionis nepote remotiori. l. si viua matre. C. de bon. mat. Ac etiam ex verbis expressis testatricis ibi quia voluit d. bona semper remanere pęnes filios & descendentes dd. filiorum respectiue, & sic vocauit vniuscuiusque filios, & descendentes in portionem institutorum.

Nec obstat, quòd tempore euenientis cõditionis, & purificati fideicommissi, per alienationem, Angelus nec natus, nec cõceptus esset & Ioannes Petrus foret tunc temporis in lucem æditus per supradicta vt firmare videntur. Crot. Fede. Loarez. in l. filiusfam. §.
19 diui de legar. 1. ille nu. 164. iste nu. 197. Vbi † concludunt quod nati, & concepti tempore existente conditionis præferuntur ad reuocandum alienata contra prohibitionem natis & conceptis post d. alienationem.

Quia responderi potest, ꝙ quantuncunq; tempore alienationis Io. Petrus esset proximior potuisserque reuocare, ex quo tamẽ non prius quam nunc quo tempore supervenit Angelus alienanti proximior & descendens; non declarauit se velle reuocare, non competit d. ius priuatiue volente d. Angelo
20 reuocare, quia ante † acceptationem ius hoc non competebat. Castrens. in l. cogi. §. metianus nu. 3. in fi Rip. in l. fideicõmissaria nu. 14. ad Trebell. Ruy. in l. 1. §. quoties nu. 7. eo. tit.

Nunc autem quãdo acceptat reperitur in rerum natura Angelus filius alienantis, qui vocatus in vtroque fideicommisso, & mortis, & alienationis excludit alios non proximiores neque descendentes. Vnde satis est Angelo supereſſe tempore declarationis si non aderat tempore purificatæ cõditionis, quia quo ad vocatos ab acceptatione ius metimur cũ ante sit incertum an aceptare vel non aceptare velit ex qua incertitudine illud etiam
21 oriri perspicitur vt † hæres non teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum ante declarationem & acceptationem fideicommissarii, & ratione istius incertitudinis nõ dicitur esse in mala fide Ancha. in cap. sine possessione col. 9. de regu. iur. in 6. Bal. consi. 12. nu. 7. lib. 1. repetitum consi. 186. lib. 5. Sozzi. consi 63. nu. 7. lib 1.

Præterea cessant contraria, quando de cõtraria mẽte testantis apparet vt cogitarit etiã de filiis filiorũ nascituris vt hic factũ apparet cum tempore testamẽti, nulli essent nati, alias redderetur inutilis dispositio, quo casu non attenditur an tempore euenientis conditionis sint nati vel concepti, quia de enixa voluntate disponentis constat d. bona debere remanere pęnes descendentes, & filios filiorum institutorum respectiue durante ipsorũ linea masculina vnde quandocunque eorũ alteri institutorũ filiorum filii nascantur portio patris illis pertinet: quia testator respexit
22 etiam ad futurũ, † fauorabilis. n. est spes na-
23 scendorũ, † & purificata dispositio, æquiperat in oibus dispositioni pure, & ita vẽ decide-

re ca-

re casum istum Castrens. in consil. 247. num. 3. lib. 1. & ad omnes, tam natos quam nasciturosparem affectionem habuisse censetur ista testatrix. l. placet. de lib. & posthum. & sicut si esset pure legatum non attenditur an sint nati, ita etiam si sub conditione in casu alienationis nocere non debet, quòd quis nõ sit natus tẽpore alienationis vt ibi per Castrens. & id clare ostenditur, quia vocauit lineas filiorum respectiue quo casu non requiritur, quòd tempore dispositionis vel tempore euenientis conditionis sint nati vel cõcepti ij qui compræhensi sunt in linea Ruy. consil. 128. nume. 14. lib. 2. l. peto. §. fratre de legat. 2. Corn. Fulg. Ias. in l. quoties la prima. C. de fideicom. Dec. consi. 38. lib. 2. Guil. de Bene. in cap. Raynutius verbo, & soboles nu. 44 de testam.

Et dato, quòd ex præsistentia natiuitatis, & conceptionis d. Ioannis Petri, tempore purificati fideicommissi aliqui ius illi acquisitum foret in reuocatione alienatorũ illud non fuit simpliciter acquisitum sed reuocabiliter per superuenientium filiorum Bernardi alienantis expresse vocatorum, qui tanquam de linea Bernardi fuerunt vocati, & præpositi cæteris, & quàmuis tunc nec nati nec concepti forent ius tamen dictę lineæ & prouenientibus ex ea, erat quæsitum saltim in spe à iure approbata, videlicet ex d. testamento. l. si post emancipationem. §. 1. vbi Bart. de lib. lega. in l. is potest de acq. hæred. Tiraquell. per concordat. post ll. con-
14 nub. glos. 2. nu. 36. † ex testamento enim plene acquiritur per mortem testatoris plenius,
15 per † aditionem plenissimum Vasq. de succes. crea. lib. 3. §. 25. l. mit. 30. nu. 3.
16 Cuius quidem spei erit effectus, † vel quòd impediat translationem donec ex euentu futuro certificetur an d. spes euanescat, & ius
17 alterius † interim suspendatur iuxta. l. si duobus in prin. de leg. 1. vbi ius competens nasciturο ex testamento suspendit, & impedit effectum iuris accrescendi, vt ibi nor. Bartol. Aut si non suspendat vel impediat trãsitum
18 acquisitionis, † saltim illud qualifice vt non pleno iure fiat, & cum effectu, sed reuocabiliter, ita vt si quando illud ius in spe conseruatiua sui effectus consistens re incipiat competere ius quòd alteri interim erat quæsitum resoluatur & deuoluatur, ad nor. in l. seruo legato. §. 1. de legat. 1. Bart. in l. cum pater. §. liberis de legat. 2. & arg. text. in l. 2. ff. de stat. liber. Castrens. egregie. d. consi. 247. lib. 1. nu. 3. & quòd not. Fulgo. Corne. & Ias. in l. quo-
29 ties la 1. C. de fideicom. vbi dicunt. † Patrem post alienationem rei prohibitæ alienari admitti ad reuocationem illius etiã ab his quibus medio tempore ius esset quęsitum.

Nec ob. tradita per Crot. & Loarez. quia ipsi se fundant in dilectione, quæ rerorqueri potest hic contra Io. Petrum ad fauorem Angeli, cum hic sit vocata linea vtriusque filii respectiue, & testatrix prædilexit lineam vtriusque, videlicet lineam Saluatoris prædilexit respectu lineæ Bernardi, & econtra ita ꝙ in successione Bernardi sit, prior in ordine Angelus eius filius, & e contra, alias sequeretur, quòd remotior melioris esset conditionis ipso proximiore. l. si viua matre. C. de bon. mat.

Nec obstat, quòd dispositio testatricis nõ verificaretur in illa parte dum mandat, quòd semper permaneant in d. suos filios, & descẽdentes si dicatur non esse quæsitum ius Ioanni Petro, cum Angelo non nato, nec conce-
30 pto acquiri non potuit, & dictio † semper accipitur pro omni tempore, & casu. l. 1. & ibi not. solu. mat. l. quia semper. de in ius vocan. cap. 1. de in int. restitu.

Quia respondetur dictionem semper exper varie secundum materiam subiectam, nam quando applicatur actui non continuo exponitur semper idest congruis temporibus, & horis statutis cap. si quis voluntate vbi gloss. 50. distinct. l. Atilius regulus. ff. de donat. ibi qui cum Patre meo semper fuisti.

At hic non potest exponi pro omni tempore, quia non potest fieri quin alienata ante recuperationem non steterint extra lineam saltim quo ad possessionem, licet ius reuocãdi remanserit pęnes vocatos successiuo ordine, & sic apud masculos Bernardi, donec sit spes eos superuenire posse, cum interim non extantibus nullum fiat præiudicium nõ valentibus agere. l. cõtra minores. C. de inoffi. testamen.

31 Et † testator qui vocauit ordine successiuo, non vocauit tantum natos sed nasciturosin perpetuum donec durabit eorum linea respectiue habuit enim respectum ad futurum per d. verba ad Deci. consi. 38. col. 3. versic. 3. considerandum, & 468. nu. 28.

Quod si dicatur dispositionem hanc fore inductam in odium alienantis, & ideo d. bona deuoluta in Io. Petrũ adhuc superuenientibus filiis d. alienantis dicta bona deberent

restitui eisdem illa ratione, quòd pœna non debet egredi suos autores, sed locus fit successori emancipato, cui tanquam vocato ius competit ex persona propria, etiam non expectata morte alienantis. Abba. consi. 74. nu. 1. 2. 3. & 4. & bona essent restituenda in vim l. statuus florus. §. Cornelio Felici. de iur. fisci.

32 † Vbi grauatus restituere post mortem si delinquat eius bona publicantur venient etiã subiecta fideicommisso in publicatione, cum onere tamen suo, & sic fiscus mortuo delinquente restituit fideicõmissario Ange. in l. Papinianus. §. meminisse de inoff. testam. Alias sequeretur quòd substitutio de filiis Bernardi facta, vel esset fructratoria contra not. in §. quibus in prima const. C. vel puniretur non

33 delinquens contra. l. fin. C. de pœnis. † vel esset in potestate instituti excludere substitutum, & fideicommissum deludere contra. l. fideicommissum de cond. & demonstr. & l. si ita quis. §. si cui de leg. 2. & in adoptato declarat Bart. in l. si cognatis de reb. dub.

Et per decisione Thematis ad fauorẽ Angeli substituti, & vocati videbatur respõsum. Paris. consi. 70. lib. 3. & quòd not. Hiero. Gab. consi. 123. nume. 37. & sequen. & ita dicebatur alias semel hic decisum vt in motiuis de anno 1554. die 28 Februarii.

Quibus iam dictis accedit incomprobationem quòd fideicommissarius quo ad effe-

34 ctum, † dicitur & est hæres. l. filius familias. §. 1. vbi Barto. & alii. ff. quod cum eo. & toto tit. ad Trebellia.

Certe ad aditionis, & declarationis animi illius, & consumationis tempus res tota referenda est. l. si mortis. ff. qui & a quibus. l. post consanguineos. §. proximum. ff. de suis, & legit. l. capitis. ff. vnde cognat. per quæ & alia iura dicit Albe. in tractatu statutorum lib. 1. q.

35 135 nu. 12. † Quod si aliquis sit proximior, & tempore mortis ei defertur hæreditas, sed aditionis tempore non sit proximior immo alter quòd huic non illi defertur hæreditas, & in summa dicit significationem ad consumationis tempus referendam, & ita possunt declarari. Alcia. & Albẽ. supra in locis citatis. &c. & secundum ista pertransiuimus cum D. Iudice primarum appellationum cuius motiua, quia satis erudita sunt, his proxime adicientur &c.

SVMMARIVM.

1 PER diuisionem bonorum inter cohæredes, an & quãdo censeatur remissum fideicommissum.

2 Et an sufficiat, quod in diuisione, cohæredes remittãt hinc inde iura quomodocunque & qualitercunque competentia, & competitura, super dictis bonis fideicõmisso subiectis.

3 Vel requiratur, de necessitate, specifica recunciatio fidei commisso futuro, etiam quod renunciatum esset, omni legum auxilio.

4 Si detur expressa licentia, & potestas hincinde alienandi bona fideicõmisso subiecta indiuisione cohæredum, intelligitur fideicommisso renunciatum, cum non possit stare simul, quod fideicommissum duret, & competat facultas alienandi inreuocabiliter.

5 Et in tantum operatur licentia hinc inde inter cohæredes de alienando, & adeo dicuntur fideicommissum remissum, quod post modum secuta alienatione, bona alienata, ab eo in quem alienata fuere, reuocari non possunt.

6 Inter fratres licita est remissio fideicommissi reciproci.

7 Potest etiam per minorem remitti, quia per talem remissionem, non dicitur pati damnum, neque lædi, cum sit quid incertum, & ob id non potest petere restitutionẽ in integrum.

8 Si vero fideicommissum non esset reciprocum, inter fratres, minor remittendo diceretur lædi, & aduersus talem remissionem restitueretur.

9 Alienatum non dicitur id cuius dominium non est translatum.

10 Ex venditione, res non dicitur alienata nisi secuta traditione, & translato dominio.

11 Emphytheota si alienando non tradat rem, & dominiũ transferat non cadit a iuribus suis.

12 Si in venditione venditor reseruat sibi dominium rei venditæ, quo vsque præcium soluatur, quo vis modo non dicitur translatum dominium in emptorem, etiam si habita esset fides de præcio, in tantum quod si emptor deficiat in solutione præcij detur venditori rei vendicatio & nu. 11.

13 Reseruatio facta per venditorem de dominio, videtur repugnare naturę contractus emptionis & venditionis, quæ requirit dominij translationem sed distingue vt nume. sequen.

14 Aut enim talis reseruatio sit in perpetuum, vt dominiũ semper remaneat pœnes venditorem, & tunc non valet, quia repugnat naturæ contractus, aut apponetur tale pactum temporaliter, vt dominium remaneat, quousque præcium soluatur, & tunc valet, & non repugnat naturæ contractus, quia videtur esse venditio conditionalis.

15 Potest inter emptorem, & venditorem apponi pactum quod quousque præcium soluatur res intelligatur locata emptori cum pensione ad rationem quinque vel sex pro centinario.

16 In venditione feudi si habeatur fides de præcio, & fiat pactum inter emptorem, & venditorem, quod donec præcium integre soluatur teneatur emptor singulo quoque anno soluere certum quid nomine affictus vẽditori, tenet & non dicitur vsura.

18 In pœnalibus, & odiosis stricte procedi debet, & verba

acci-

accipienda sunt in potiori significatu.

19 Legitima & Trebellianica faciunt dimidiam totius hæreditatis.

20 Hæres suus si non grauetur pure de restituendo hæreditatem, sed sub conditione, vel in diem, detrahit duas quartes, videlicet, legitimam & Trebellianicam, & si pure grauetur, detrahit tantummodo legitimam.

21 Suus hæres bona aliqua hæreditaria alienando, ea alienasse præsumitur pro sua legitima & Trebellianica.

22 Si ad rei traditionem deueniatur, & traditio fiat a domino, & causa traditionis sit apta, dominium transfertur rei traditæ.

23 Translato dominio per traditionē rei reseruatio eiusdem dominij nihil operari videtur, quia traditio est facti, & factum est contrarium protestationi.

24 Traditio non semper importat dominij translationem, sed quandoque simplicem traditionem, & meram detentationem.

25 Verbum tradere est verbum equiuocum, & subiectę materiæ adaptatur, vt etiam verbum concedo.

26 Translatio dominij potest fieri sub conditione, videlicet, quando præcium fuerit solutum, & non prius, & interim non obstante verbo tradidit, dominium a vendente non sit abdicatum, donec precium soluatur, & ideo pendente conditione in emptorem dominium non transferatur.

27 Sub prohibitione generali de non alienando, non includitur alienatio necessaria.

28 Alienatio necessaria quando dicatur, & quomodo cognoscatur.

29 In fideicommissis, si concurrat prohibitio legis tacita, & domini expressa de non alienando, alienatio secuta redditur nulla ipso iure.

30 Quando alienatio bonorum fideicommisso subiectorum est nulla ipso iure, potest ipsemet qui alienauit, reuocare, & contra factum suum venire.

31 Regula generalis est, vt quisque possit venire contrafactum propriū quādo illud est nullū, & inane ipso iure.

32 Vbi donatio vel alius actus non tenet lege impediente, potest donans, vel actum faciens, illam & illum infringere, & venire contra.

33 Regula supradicta de qua nu. 31. & 32. habet locū procedere, etiam in actu iurato, vt eo non obstante, possit ille met, qui actum fecit, venire contra si sit nullus ipso iure & lege impediente.

34 Quomodo procedat opinio dicentium iuramentum non conualidare actum nullum ipso iure.

35 Is qui actum fecit nullum ipso iure, si secundum opinionem aliquorum non posset, illum reuocare, & contrauenire, poterit tamen nomine filij reuocare, vti eius legitimus administrator.

36 Fideicommissi petitio siue debeatur per mortem, siue per contrauentionem semper competit ordine successiuo, vt proximiores, deinde remotiores admittantur.

37 In fideicōmissis cōditionalibus, attēditur tēpus euenientis cōditionis, & casus substitutionis, & non aliud tēpus.

38 Proximior vocatus ad fideicommissum intelligitur is, qui reperitur proximior tempore purificatæ conditionis, licet ante, vel post, alter esset proximior.

39 Doctrina quod concepti & nati tempore existentis conditionis, preferantur ad reuocandam alienationem prohibitam in vltima voluntate, alijs conceptis & natis post factam alienationem, procedit ex dispositione iuris, non autem si loquamur de voluntate hominis.

40 Ante fideicommissi acceptationem, ius agendi fideicommissario non competit, sed statim quod declarauit se velle fideicommissum.

41 Grauatus restituere fideicommissum, non tenetur ad fructus per eum perceptos, ante declarationem, & acceptationem fideicommissarij quia cum incertum sit, an velit fideicommissarius acceptare, vel ne, hæres non potest habere conscientiam rei alienæ, & sic esse in mala fide.

42 Opinio Croti in l. filiusfamilias. §. diui de leg. 1. nu. 64. & Loazzes nu. 191. procedit in pura, & simplici substitutione, vt tunc concepti, & nati tempore testatoris, & conditi testamenti, præferantur conceptis & natis postea nam tunc tanquam cogniti a testatore censentur magis dilecti, secus in fideicommisso in infinitum.

43 Ius in spe ex testamento quæsitum, efficit vt suspendat ius alterius, seu impediat eius deuolutionem, donec ex euentu certificetur an dicta spes euanescat.

44 Ius competens nascituro ex testamento, suspendit seu impedit effectum iuris accrescendi, & operatur vt dictū ius transeat reuocabiliter.

45 Natus post alienationem rei prohibitæ alienari, & fideicommisso subiectę admittitur ad illam reuocandum, etiam ab ijs quibus medio tempore in dicta re fuerat ius quæsitum.

46 Pœna non debet egreedi suos authores.

47 Filio emancipato competit ius ad reuocandum bona fideicommissi alienata, ex persona propria, etiam non expectata morte alienantis.

48 Grauatus restituere post mortem, si delinquat, & bona publicentur, etiam ea quæ sibi aceant restitutioni, veniunt in publicatione, eum onere tamen vt fiscus retineat nec delinquens viuit, & eo mortuo teneatur restituere fideicommissario.

49 Ante omnia attendi debet mens testatoris.

50 Quando ex dispositione legis in pœnam hæredis grauati fit translatio bonorum in fiscum durat adhuc fideicommissum, ita etiam quando fit translatio in alium ex dispositione defuncti, in pœnam hæredis grauati, quia intelligitur facta eum illo onere & sine iniuria fideicommissarij vocati post mortem grauati.

51 Testatore prohibente bona alienari sub pœna vel commination, quod ad alium transeant, in casu alienationis, dicitur fieri odio eius, qui fuit prohibitus alienare, vnde cessante causa odij per mortem eius qui alienauit, debet cessare odium, & ex consequenti hæreditas ad eius descendentes redire quorum cōtemplatione fuit facta prohibitio.

52 Vxor rebellis si non potest stare in Ciuitate vigore legis vel statuti, si efficiatur vidua poterit redire quia tunc est finita causa odij.

53 Præsumi non debet, testatorem velle quod ab arbitrio grauati pendeat exclusio fideicommissarij.

Appellatione filiorum positorum in conditione, non ueniunt adoptiui, eo quia alias esset in potestate hæredis grauati sub conditione si decesserit sine filijs excludere fideicommissarium adoptando alium in filium.

ARGV-

ARGVMENTVM.

De fideicommissis. Diuisio inter fratres cohæredes quando operetur inter eos renunciationem fideicommissi.

Minor an renunciare possit fideicommisso reciproco, & an & quando possit petere restitutionem in integrum.

Reseruatio dominij in venditione quando operetur vt non dicatur contra naturam contractus.

Bona fideicommissi si in alium deuenere in pœnam, & odium fideicõmissarii contrafacientis, debent reuerti ad descendẽtes contrafacientis, mortuo eo ad quem deuenerant.

Ista sunt motiua eccellentissimi D. Equitis Octauij Puri Magonij Gentilis mei & iudicis primarum appellationum, de quibus in calce præcedentis decisionis mentionem fecimus.

DECISIO. XCII.

DONNA Margherita de Rossis, instituit suos hæredes Ser Saluatorẽ, & Bernardum de Fabronibus suos filios, & eos ad inuicem substituit, prohibuitque alienationem suorum bonorũ, quia voluit illa semper esse, & remanere in dictos filios, & descendentes masculos, donec durabit linea masculina filiorũ. Quo facto adhuc ipsa viuente, ac consentiente, inter ipsos filios fuit latum laudum diuisorium, & Bernardo applicatum prædium de quo agitur, dũmodo reficeret Ser Saluatori dimidium prætij eiusdem, declaratum esse flor. 300. eum totum esset flor. 600. Hoc declarato per dictam Dominam eorum matrem, quod nolebat præiudicium fieri dicto eius testamento & in eo dispositis.

Mortua matre, cum deberet Bernardus exbursare Ser Saluatori fratri dictos flo. 300. pro sua rata dicti prædij, nec haberet, vnde aliunde illos inuenire posset, dictum prędiũ vendidit, de consensu tamen Ser Saluatoris, vsque de anno 1558. Antonio Nerij de Boncianis. Modo Io. Petrus filius dicti Ser Saluatoris emancipatus instetit declarari, dictum prædium pro dimidia, (altera dimidia dempta pro legitima, & Trebellianica) ad se spectare, dictumque emptorem cõdemnari ad dimittendum pro dicta rata sibi, vt fideicommissario, vna cum fructibus a die litis contestatæ & Bernardum teneri ad fructus percepros ratione dominij reseruati. Agitato processu D. Iudex primus, declarauit, dimidiam dicti prædij, esse suppositam fideicommisso & ob contrafactionem voluntati testatricis spectare ad dictum Io. Petrum, condemnando, dictum Antonium detentorem, ad dimittendum cum fructibus a die litis contestare, onere tamen Io. Petro adiuncto, quod post mortem dicti Bernardi, restituas dimidiam, dimidiæ, dicti præcii filiis Bernardi ab expẽsis absoluẽdo. Deuoluta causa ad auditoriũ nostrũ per partiũ appellationẽ. Cõparuit Angelus Bernardi filius emãcipatus, dixitq; ad se dictum prædiũ spectare, tanquã vocato in testamento petens ita declarari comparẽdo ad commodum processus, & per viam principalis petitionis. Vnde nos omnibus bene visis dictum Bernardum a petitis per Io. Petrum absoluimus, & pariter Antonium Boncianum bonorum detentorem dudum, licet modo redemptorum per dictum Bernardum, & successiue diximus quatenus Bernardus, ob alienationem per eum factam ceciderit a iuribus suis, & sequenti in gradu sint relaxanda, illa spectare & pertinere ad Angelum, eius filium emancipatum, tanquam proximiorem & primo loco vocatum ad dictũ fideicommissum in casu contrafactionis, & dicta bona, ei dimittenda esse per occupatores, sine tamẽ præiudicio fratrum dicti Angeli, & eorum iurium super dictis bonis, suis loco, & tempore & iustis de causis, partes ab expensis absoluimus. Ad ista pronunciandum plura nos mouerũt. Et primo diuisio cum inde sequutis inter ipsos fratres, † licet etiã inter doctores cõtrouerratur, an per diuisionẽ bonorũ inter cohęredes censeatur remissum fideicõmissũ in l. qui Romę. §. duo fratres de verb. obli. Et aliqui velunt † sufficere si remittãtur hincinde iura qũocunque, & qualitercũque competéria & cõpetitura secundũ Dec. consil. 281. colum. pen. Curt. Iun. consil. 49. colum. 1. Sozzi. consi. 43. volum. 4. Crauetta consi. 24. idque reprobetur ab Ang. de Peru. consi. 281. colum. 2. vers. nec obstat instrumẽtum, † vbi ad longum, volens non sufficere, nisi

1 2 3

nisi specifice fideicommisso futuro renũcietur etiam si dictum esset renunciauit omni legum auxilio, vt videtur velle Natta consil. 211.nume.14 15.consi.420.nume.43. Dec. consi.413.nume.18.Ruyn.consi.131. nume. 10.volum.2.consi.8.nume.11.volum.5.Gozad. consil. 36. nume. 15.consi.53.nume.9.

4 Attamen † omnes in hoc conuenire vidẽtur quod si detur expressa licentia & potestas alienandi, intelligitur fideicommisso renunciatum,cum non possit stare simul quod fideicommissum duret & comperat facultas alienandi irreuocabiliter vt tenet Ang. d. §. duo fratres colum.fi quæst.5.& ibi Imol. col. fi.& Io.Crot.in quæst.8.Curt.Sen. consi. 64. colum.pen.Sozzi.reg.38.in 5.fall.Dec.cõsil. 11. colum.5. Curt. Iun. de feud. part. 4. col. 64.versi. quinto quæro Bertran. consi. 166. colum.fin.volum.1.Paris.consi.21. colum.3. volum.3.Sozz.Iun.consi.116.colum. 11.vol. 1.Grat.consi.11.colum. 1.vol.1. & colum.fi. consi.60.colum.2.volum.1.Ruyn.cõsi. 213. colum.2.volum.1.consi.119 colum. pe.vol. 2.consi.133.colum 1.eodem volum.Ripa in d.§.duo fratres nume.38.Curt.Iun. consil.4.

5 num.21.† Et in tantũ dicitur remissum,quod sequuta alienatione, bona alienata ab eo in quem alienata fuere reuocari non possunt vt firmat Bart.in d.§.duo fratres nume. 21. quẽ ibi cæteri sequuntur, & Crauet.consi.24.nu. 8.9.10. vbi alios congerit, & ante eum Alex. consi.8.volum.5. Curt. Sen. consi.63.nume. 19.vbi ad lõgum, & videtur decidere casum

6 istum. † Cum igitur fideicommissi reciproci inter fratres licita sit remissio. l. 1. & l.cũ proponas.C.de pact.& sæpe alleg.l.qui Romæ.§.

7 duo fratres de verbo.oblig.† & remitti possit etiam per minorem, vt probatur punctaliter in l. de fideicommisso. C. de transact. & ibi scrib. quia per talem remissionem non dicitur pati damnum nec lędi, cum sit quid incertum, & propterea non potest in integrum restitui dicta l. de fideicommisso vbi doct. &

8 facit Dec.consi.532.nu. 11.† qđ secus esset si nõ esset reciprocũ,quia tũc diceretur lędi, & aduersus talẽ remissionem restitueretur lex. est in l. denique §. si quid minori de minor. vbi Bart. & omnes, ex quo illa spes fideicommissi est considerabilis vt inquit tex. ille, sequitur quod cum post factas diuisiones, & adiudicationes bonorum inter ipsos fratres d. ser Saluator consenserit venditioni faciendæ per Bernarnardum fratrem, quia ipse debebat consequi ex eius prætio flo.300. fideicommissum dicatur remissum, & propterea non sit locus præsenti iudicio.

Verum si diceremus hac diuisione & consensu de alienando non obstante, fideicommissum adhuc durare,nihilominus d.Bernardum ob prędictã alienationem factã non cecidisse a iuribus suis,non incõgrue dici posse arbitramur re.n.vera alienatum non dicitur

9 id cuius † dominium nõ est translatum. l.alie

10 nationis † verbũ cum ibi no.de verb. signifi. & inde fit, quod nec ex venditione res dicatur alienata,nisi res tradita,& dominiũ translatum fuerit. §. venditæ inst. de rerum diuis.

11 Et propterea † emphyteuta alienãs nõ trãsferendo dominium, nec rem tradendo, non cadit a iuribus suis, vt firmat Iaſ.alios referendo, & de communi testando in l. 3. nu. 132. C.de iure emphyt. quia talis priuatio iurium fit ob traditionem, & dominii trãslationem, vt inquit Alex.consi.66.nume 6 vol.1. Paris. consi.86.nume.14.volum.4.Dec.consi.160. Sozzi.Iun.consi.70.nu. 14.volum.3. Clar.in §. emphyt. quæst. 1. facit Cepha. consi. 223.

12 nume. 11.† Vnde cum in casu isto nedum non sit translatum dominium sed immo expresse reseruatum a venditore, quousq; præcium non sit solutum,quod procedit,etiam si habita sit fides de præcio, vt non dicatur quouis modo translatum,in tantum,quod si emptor deficiat in solutione præcii, detur venditor rei vendicatio vt tenet Azo.in summa nume. 7. 8. de pact.inter empt. & vendi. Fab. de Mont.de emp.& vend.quæst.5.prin. nume.39.late Afflic.decis.338.nume.2.facit. l. qui ea lege. G. de pact. inter empt. vendi.

13 Et licet † reseruatio facta de dominio per venditorem videatur repugnare naturæ contractus emptionis, & vẽditionis, quę requirit dominii translationem. l. cum manu sata de contra.empt. Bald.in rub. C.eo.tit.quæst.13.

14 Afflic. decis.398.† Attamen distinguendum videtur, quod aut tale pactum, & reseruatio fit, quod perpetuo dominium remaneat pẽnes venditorem,& tunc non valet, quia repugnat naturæ contractus emptionis, & venditionis, & ita procedit. l. cum manu sata, aut apponitur temporaliter vt dominium remaneat,quousque præcium soluatur,& tunc valet & non repugnat naturæ cõtractus ita Bal. in d.rub.C.de contrad.empt. quæst.13. Cor. consi.297 volum.3.quia videtur esse vendi-

15 tio cõditionalis, † per ea quæ tradit Afflı.decis.399.nume.4.

Potuitque apponi pactum inter partes ipsas,

sas, quod quousque prætium soluatur res intelligeretur locata emptori cum pensione ad rationem sex pro centinario. l. sicut emptio.§.fin.& l.cum venderem.ff.locat.Fab.de Mont.de empt.& ven.quæst. 2. nume. 14. & 15. Cagnol. in l. curabit nume. 62. C. de act. emp.Couar.var.resol.lib. 3.cap.4.nu.4. versi. 9.facit Rondinell. consi. 21. per totum inter
16 consi.crim.diuersorum tom.2.in secundis † vbi quod etiam si in venditione feudi sit habita fides de precio, & fiat pactum inter emptorem, & venditorem, quod donec pręciũ integre soluatur singulo anno teneatur emptor certum quid soluere nomine affictus vẽ
17 ditori non dicatur vsura† si ergo dominium nõ fuit translatum in emptorem donec prætium esset solutum vt supra docuimus,& firmat Abb.consi.66.volum. 1.consil.169. vol. 2.Alex.consil.125.volum.5.Dec. consi. 440. in princ.Tiraq.de retractu ligna. §. 1. glos.2. nume. 37. Nunquamque solutum fuit dictũ prætium, merito dici potest alienationẽ non fuisse sequutam,in tantum quod contrafactũ
18 esse dici possit,præsertim † cum simus in pœnalibus & odiosis in quibus stricte procedi debet, & verba accipienda sunt in potiori significatu,& sic non sit dominium vere ac inreuocabiliter translatum.l. 1.C. de fund.dot. late Tiraq.de retract.conuent.§.2.glos.1.nu. 9.10.11.12.& seq.

De dimidia enim dicti prædii, pro qua prætium recepit,nõ hęsitatur quin eius ven-
19 ditio teneat,cum illam distrahere † potuerit pro sua legitima & Trebellianica consequẽda, quæ faciunt dimidiam totius vt not. in cap.Raynaldus & in cap. Raynutius de testa-
20 men. † cum non esset grauatus pure, sed sub conditione vel in diem Bart. & glo.in l. Papinianus.§. meminisse de inoff. testa. vbi quod ita communiter seruatur dilect. de arte test.
21 lib.5.caut.3. Et quotiescunque † hæres bona aliqua hæreditaria alienet, alienasse præsumitur pro sua legitima & Trebellianica per tex. in l. Marcellus.§.resque & ibi Bart. ad Trebel. Bald. in l. si quis filium. in princ. C. de inoff. testa.comm.affirmat Afflic. decis. 93. nume. 5.Nec quid obstare videtur quod Bernardus
22 ad rei traditionem deuenerit, † per quam si fiat ab eo qui est dominus,& vbi causa sit apta dominium tranferri videtur vt firmat Soz. consil. 9. nume. 33. volum.1 Paris. consi.33.
23 nume.23.24.volum.3.† Adeo quod transferendo re ipsa dominium facto per traditionem reseruatio nihil operatur, quia traditio est facti & factum est cõtrarium protestationi vt inquit Dec.159. post nume. 4. vbi addent litera D. quoniam (vltra responsiones per Clarissimos dominos aduocatos in causa da
24 tas,quæ optime quadrant,† quod non semper importet dominii translatione, sed quandoq; simplicem traditionem, & meram detentationem vt habetur in l.si rem tradi.ff.de verbo.oblig.& vt inquiunt Sozzi. & Paris.in
25 locis supra allegatis.† Et possumus dicere esse verbum æquiuocum, & subiectæ materiæ adaptari, prout, & verbum concedo, vt inquit gloss.in cap.1.de vsur.lib.6.Bald.in l.nõ ambigitur in vltimis verbis de legi. & Sozzi. alios referens consil. 93. nume. 4. volum.1.)
26 Respondetur † quod quatenus velimus importare dominium, debet intelligi cum illa conditione, videlicet quando prætium fuerit solutum, & non prius, & interim non sit a vendẽte abdicatum pendente solutione prætii,nam vt supra dictum.fuit,hæc venditio dicitur conditionalis,& ideo pendente conditione nullum est in emptorem dominium translatum,potest enim tranferri dominium, & possessio sub conditione de quo habetur in l.qui absenti.§.fin.de acquir. poss.secundũ Alber.in l.cum manu sata. §. nemo potest de contrahen.empt.

Et quatenus dicatur in dicta alienatione translatum esse dominium & propterea Bernardum contrafeciisse voluntati testatricis (quod tamen non conceditur) præter quam quod dicta alienatio dici potest facta ex causa necessaria, ad dissoluẽdum æs alienum dicti Bernardi prouentum facto testatricis,quę consentit per ipsum Bernardum dari ser Saluatori alteri filio flor. 300. pro eius portione dicti prædii & absque eius Bernardi culpa cũ
27 non haberet vnde aliunde solueret,† & propterea non includatur sub generali prohibitione iuxta tradita per Rom.consi. 107.num. 7.consi.219.nume.8.Curt. Sen.consi. 63.nu. 20.& tex.est in l.peto.§.prædium de leg. 2.& in l.pater filium in princ.de leg. 3. & vtrobiq; Barto.& Bald. Tiraquel.de retract. ligna.§.1. gloss.14.nume.11.Corn.consi.166. num.26.
28 volum. 2.† satisque constitit de necessitate, quam nulla præcessit culpa Bernardi, cum dictum æs alienum esset ob satisfactionem crediti dicti ser Saluatoris, & pro portione sibi tangente in bonis maternis, ex laudo inter ipsos lato, matre consentiente,& ob defectũ pecuniarum,& aliorum bonorũ inde extrahi necessariorum Corn.consi. 292.nu.2. vol.2.

Ias.

Iaſ.conſi.123.col.pen.volum.4. Afflic.deciſ. 44.nume.9.verſic. aut eſt debitor.Neq; cauſa alienationis ortum habuit antequam facta eſſet prohibitio de nõ alienãdo,videlicet, qa ſer Saluatori debebat̃ ex ſucceſſione ſaltim ab inteſtato dimidia dicti prædii, & ideo ſequuto laudo opus fuit, eidem ſatisfacere in pecunia facit tex.in l.alienationes & ibi Albe. ſam.hereſ. Ang. cõſ.244.multi cõſortes poſt prin.Tiraq.de retract.ligna.§.1.gl.14.nu.16.

Verum fingamus fideicommiſſum extare Bernardumque contraueniſſe. Nihilominus Io.Petro ius non competere,ad reuocãdum ipſa bona,pro comperto habendum eſt, ſed aut ipſimet Bernardo alienanti, aut Angelo filio emancipato. Quod autẽ Bernardus po-
29 tuerit ita deducitur † ſtante duplici prohibitione,videlicet legis tacita, & hominis exp̃ſſa de non alienando, alienatio redditur nulla
30 ipſo iure† qua nullitate ſtãte potuit ipſemet, dictam alienationem reuocare in vita & contrafactum ſuum venire prout venit,& propterea, a nullo iure cecidit vt firmat Bald. in l. quoties la prima nume. 10.C.de fideicomm. ſeq.Alex.conſi.93,volum.2.Affli.deciſ. 240. nu.8.ante hos Caſt.in l.fin.§.ſed quia in prin. C.com.de leg.Ruy.conſi.47.conſi.118.cõſi. 150.vol.2.conſi.23.conſi.82.vol.5.late Tiraquel. qui alios citat, & loquitur de prohibitione teſtatoris expreſſa de retract. ligna. §. 26.glo.2 nu.6.

31 Corroboratur † præcedẽs opinio ex generali regula, quæ habet, quod quiſque poteſt venire contrafactum proprium, quando illud eſt nullum,& inane, ipſo iure.l.2. & ibi gl. & docto.C.ſi aduerſ.rem iud.l. poſt mortem cum glo. & Bart. & cæteri de adopri.cap.noſi & ibi plene doct. de elect. doct. in cap.diuerſis fallaciis de cler.coniug.& in cap.ſi quis presbiterorum de reb. eccleſ.nõ alien. Bald. in l.1. C.de lib.cauſa.facit.l.quemadmodum
32 C.de agric.& cenſit.lib. 11. † Vt donatio vel actus vbi non tenet lege impediente poſſit per donantem,vel actum facientem infringi, & veniri contrafactũ.l.iubemus. §.ſanè el primo.C.de ſacroſ.eccleſ.Imol.in l.Aquilius de donat. Bart.in l.poſt mortem de adop. quos refert & ſequitur Alex. in l. ſi donatione nu.
33 10.in fi.C.de collat.facit Aret.cõſ.114.† Quinimo ampliatur vt procedat etiam in actu iurato vt bene ampliat.Fede.de Senis.cõſ.172. quem ſequitur Imol. in cap. cũ cõtingat col. 56.de iure iur.quos refert & ſequitur Iaſ. in l. ſi donatione nu.7. verſi.ego addo plus.C.de collat.facit Ang.cõſi. 160. Donna Catherina Barb. conſi. 21. & quidem viſo puncto nu.5. prope fi. verſ.facit etiam Marſ.conſi.115.ver. quia reſpondeo illud præſertim quãdo actus eſt inualidus de iure communi,vt in caſu noſtro,ſecundum Iaſ. in auth. ſacramenta pubertum nu.36. ver.tu reſponde melius. C. ſi aduerſus vend. & ita deciſ.in parlamẽto Toloſ. vt refert Aufr.in deciſ.Capp. Toloſ.382. Ité fuit quęſitum,& hanc magis com.aſſerit Soz.
34 Iun.conſi.44. nu. 20. † Et ita debere intelligi opinionem eorum qui dicunt iuramentum, non cõualidare actum nullum ipſo iure,ſcribit Tiraq.poſt alios quos citat in l. ſi vnquam ver.reuertatur nu. 299.verſi. 35. in fin. C. de reuoc.donati. Vnde cum dictam venditionẽ reuocauerit,non eſt cur a quoquam moleſtari poſsit, & ſi hanc opinionẽ tenere nolimus cum eam improbet Iaſ. in auth. res quæ nu. 24. C.comm.de leg. & Tiraq. alios citans de legi.connub.glo.7.nu.56.verſi. ſed & hoc pbatur, licet eorum ratio non vſque quaq; ſa-
35 tisfaciat. † Negari non poterit, quin nomine filii reuocari potuerit, ſaltim vti eius legitimus adminiſtrator, vt docet Bald. in l.cum a matre nu.4.C.de rei vend. Tiraq. de retract. ligna.§.1.gloſſ.9.nu.75.& nouiſſime Pinell.in l.1.par.3.nu.73.C.de bon. mater.

Sed quid plura,etiam quod Bernardus cõtrafaciẽdo cecidiſſet a iuribus ſuis, adhuc d. Io. Petro actionem non competere ad dicta
36 bona auocandum pro certo ponimus.† Fideicommiſſi enim petitio, ſiue per mortem, ſiue per contrauentionem, competit ordine ſucceſſiuo,vt prius proximiores admittantur quam remotiores,not.in l.fin.§.pen.de leg.2. arg.l.idem erit de verb. oblig.l. ſi poſt mortẽ in prin.de leg.1.& l.ſtatius florus. §.Cornelio fęlici de iure fiſci. Vnde cum Bernardus habeat Angelũ filium emãcipatũ, proculdubio ipſi cõpetit primus locus ad auocãdũ.l.cũ ita §.in fideicõmiſſo de lega.2.vbi Bart.l.peto.§. fratre eo.tit.l.fi.verſi.nullo etenim.C. de ver. ſignifi.Dec.cõſi.1.col.1.Crauer.conſi.67.nu. 5.facit Sozz.in l.cum auus nu.68.verſi.quintus caſus vbi glo.& Bart.de cõd. & demonſt. Si enim Io. Petrus Bernardi ex fratre nepos, Angelo filio præferretur,ſequeretur quod filius eſſet deterioris conditionis, quã nepos remotior.l.ſi viua matre. C.de bon. mater.facit Caſt.in l.Gallus.§.nũc de lege Velleia. nu. 6.de liber.& poſth.& ibi Aret.circa fin.

Nec quid obſtare putauimus, qđ Angelus Bernardi filius tẽpore cõtrauẽtionis nõ eſſet

natus

natus neque in vtero matris conceptus, Io. Petrus vero esset iam in rerum natura, vt per
37 hoc ipse debeat præferri,† cum in fideicommissis conditionalibus attẽdatur tempus euenientis conditionis,& casus substitutionis, & non aliud tempus l.interuenerit de leg.præst. Alex.consi.26.in fin. vol.3. Dec. consi. 299.
38 nume.8.† Et quod in proximiore vocato attendatur tempus purificatæ cõditionis, licet ante, vel post,alter esset proximior tradit Castrens.consi. 164. colum.5. versic.ad secundum respondetur volum.2. Dec.consi.1.nu. 6.Paris.consi.40.nume. 17. 20 22. consil.74. nu.12. 13.consi. 83. sub nume. 13. volum.2. Et hinc inferunt repetentes in l.filiusfamilias. §.diui.de leg.1.vbi Crot.nu.164.& Loazzes
39 nume.197.† quod concepti,& nati tempore existentis conditionis, præferantur ad reuocandam alienationem prohibitam in vltima voluntate,aliis conceptis & natis post factam alienationem . Quoniam respondetur hoc procedere ex dispositione iuris, secus si loquamur de voluntate hominis,& sic testatoris secundum Bart.in d.l.interuenit, & Rom. in consi.438.nume.12.versic.nec refragatur, iunctis quę tradit Conna.in suis commẽt.lib. 10.cap.5.nu.10.versic. de his autem. Et ideo dicitur prædicta procedere, nisi aliud appareat de mente testatoris secundum Soz. cõs. 69. viso testamento volum. 3. consi. 51. col. pen.vol.4.Dec.in rub.C.de successi.edict.in princ.consi.205.versi.3. hoc idem Rom.cõs. 134.in 4.dub.Alex.consi.14.volum. 4. Vnde cum mens testatoris sit quod non solum ad eos,qui tempore purificatæ conditionis, existerent,velit deuenire,verum ad omnes alios descendẽtes in infinitum, vt ex lectura testamenti apparet, propterea debemus dicere, quod dictus Angelus tãquam proximior debeat admitti.

Respondetur secundo,quod licet tunc, tẽpore factæ contrauentionis dictus Io.Petrus, debuisset solus vti ꝓximior admitti,attamen nũquã declarauit velle fideicommissum,neque illud acceptauit, nisi modo quod est in
40 rerum natura Angelus, † ante enim acceptationem ius agendi fideicommissario non cõpetit, sed statim atque declarauit se velle, vt tenet Cast.in l.cogi.§. metianus nume.3.in fi. ad Trebell.sequitur Sozz.in l.1.§.sed & quotiens post nume.5.eod.tit. Ripa in l. in fideicommissariam eod.tit. nume. 14. Ruyn. in l.
41 1.§.& quoties post nume. 7. ad Trebell. † Et hinc oritur quod grauatus restituere,non tenetur ad fructus ante declarationem, & acceptationem fideicommissarii perceptos, quia cum incertum sit, an velit acceptare, vel ne hæres non potest habere cõscientiam rei alienæ,vt sic esset in mala fide per ea,quæ determinat Ancha.in cap. sine possessione colum. 9. versicul. item intelligas de reg. iur.lib.6.& Bald. consi.12.nume.7.volum.1.quod est repetitum consi.386.volum. 5. Sozzin.consil. 63.nume.7.volum.1.Dec.consi. 554. nume. 2.Sozzi.Iun.consi.145.num.66.71.volum.1. cum infinitis similibus. Vnde cum tempore quo Io. Petrus, declarauit adsit Angelus,& proximior,ergo merito is præferri debet,& ex consequenti Ioan. Petro nulla competit actio.

42 Neq; doctrinę Croti & Lozzes negociũ faciũt,quia in diuersis terminis loquunt, ꝓsupponunt enim puram & simplicem substitutionem,vt tunc concepti, & nati tempore testatoris,& conditi testamenti præferantur cõceptis, & postea natis, quia tanquam cogniti a testatore censentur magis dilecti.l. cum ita. §.in fideicommisso de leg.2.Io. And.in add. Spec.in rub.de testam.colum.3. versic. item Lambertus,vbi dat rationem,quia non dum sunt in rerum natura, quando substitutio locum obtinet,Signor.consi.172.testator vers. præterea ex coniectura, & consi.seq.colum. 2.Alex.consi.22.ver.quoad vltimum volum. 3.cum infinitis congestis per Tiraq. de retra. ligna.§.1.gloss.9.nume.82.& hoc etiam procedit, nisi aliud apparet de mente testatoris secundum Sozzi.consi.69.volum.3.& consi. 51.colum.pen.volum.4. Rom. consil.134.in 4.dubio.

At fingamus quod Io. Petrus, immediate tanquam proximior egisset, & bona alienata reuocasset, attamen cum nunc extent dicti Bernardi filii, dicendum est, quod non cum effectu,seu irreuocabiliter illa acquisiuisset.

43 Verum † quia ius in spe quæsitum fuerat ex testamẽto lineæ dicti Bernardi, cuius spei effectus est,vt suspendat ius alterius,seu impediat eius deuolutionẽ, donec ex euentu certificetur an dicta spes euanescat tex. est in l.si
44 duobus in prin.de leg.1.† vbi illud ius quod competit nascituro ex testamẽto suspendit, seu impedit, effectum iuris accrescẽdi, & ibi Barto.vel si nolumus,quod suspendat, ius alteri competiturum, operatur tamen, vt dictum ius transeat reuocabiliter, & propterea cum illud ius, quod lineæ Bernardi competat spe,incepit competere re, illis extantibus

cum

cum spes consequuta sit suum effectum, dicere debemus, qđ tale ius, quod fuerat Io. Petro quęsitum tolleretur seu resolueretur iuxta not. in l. seruo legato. §. 1. de leg. 1. Barto. in l. cum pater. §. libertis de leg. 2. l. 2. in prin. de stat. liber. Et ex consequenti teneretur ipsa bona restituere filiis dicti Bernardi tanquã proximioribus, tex. videt in terminis, & ibi fulg. Corn. & Iaſ. in l. quoties la prima C. de fideicom. † vbi natus post alienationem rei prohibitæ alienari, & fideicommisso subiectæ, admittitur ad reuocandum illam, etiam ab his quibus medio tempore in dicta re fuerat ius quæsitum, & propterea, multo minus modo actio aliqua eidé Io. Petro cõpetere potest.

Quinimo etiam si testatrix disposuisset, quod in pœnam dicti Bernardi alienantis, contra eius prohibitionem, bona ipsa sic alienata, deuoluerentur ad ipsum Ioan. Petrum, & immediate iuxta testatricis dispositionem deuoluta fuissent, attamen adhuc dicimus, quod teneretur illa restituere filiis eiusdem Bernardi, ea autem ratione aurea, quia † pęna non debet egredi suos authores, † sed locus sit, eius successori emancipato, cui ad bona ipsa competit ius ex persona propria, vt docet Zancus in reper. l. hæredes mei. §. cum ita, in 5. par. nume. 109. 110. ad Trebell. etiam non expectata, morte delinquentis, cum sit expresse vocatus, facit Alba. consil. 74. nn. 1. 2. 3. & 4.

Et propterea si dictus Io. Petrus, vocatus fuisset expresse in pœnam, & bonorum ipsorum adeptus esset possessionem, illaque detineret, teneretur ea restituere dicto Angelo tanquam sequenti in fideicommisso per l. statius florus. §. Cornelio fęlici de iure fisci, † vbi si grauatur restituere, post mortem delinquat, & bona publicentur, etiam ea quę subiacent restitutioni, veniũt in publicatione, cum onere tamen suo, & sic fiscus, detinet donec delinquens viuit, & eo mortuo tenetur restituere fideicommissario, quod etiam vult Angel. in l. Papinianus. §. meminisse de inofficio. testamen. per l. ex facto ad Trebell. cum ibi not. & l. nam ad ea de condit. & demonst. facit authen. ex causa, ibi cætera firma manent. C. de lib. præter. Bald. in l. antiquitas in fin. C. de vsufr. Alexand. in l. recusare. §. 1. colum. 2. ad Trebell. Est enim regula tutissima, † quod ante omnia, attendatur mens testatoris, vnde cum in primis substitutos vocauerit, ab eo censentur prædilecti. l. publius §. cum auus de cond. & demonst. doct. in l. galius. §. quidam recte de libe. & posthum. si ergo diceremus in casu alienationis, admitti solum Io. Petrum, vel locum pium, vel alium vocatum, exclusis aliis substitutis, sequeretur absurdum, quod substitutio redderetur inutilis, & frustratoria, contra not. in §. quibus, in prima constitut. C. & in l. in ampliorem. §. in refutatoriis. C. de appel. & punirentur qui nõ deliquerant.

50 Et qua ratione, † quando fit bonorũ translatio ex legis dispositione, in pœnam hæredis grauati in fiscum, durat adhuc fideicommissum, ita etiam quando in pœnam hæredis grauati post mortem fit, translatio in aliũ ex dispositione defuncti, quæ pro lege habetur. §. disponat authen. de nupt. debet intelligi facta cum dicto onere, & sine iniuria fideicommissarii vocati post mortem grauati, quia sicut non debet pœna legis egredi delinquentem. l. sancimus. C. de pœnis, ista etiam pœna priuationis hæreditatis, non debet rationabiliter imponi vni ex contrafactione alterius. l. paterfamilias testamento de hæred. instit. Bald. in l. 1. in 5. oppos. C. de his quæ pœn. nom. facit. l. peto. §. prædium de leg. 2.

51 Ista enim pœna † a testatore imponitur, odio eius, qui prohibitus fuit alienare, cessante ergo causa odii debet cessare odium, & per consequens eius hæreditas, ad eius descendentes redire, quorum contemplatione fuit facta prohibitio, & pœna impositа, vt scilicet eius timore abstineret ab alienatione ad not. per Bartol. in l. Titia scio. §. vsuras de

52 leg. 2. † vbi si vxor rebellis non possit stare in Ciuitate, effecta vidua poterit redire, quia est finita causa odii.

Et si aliter diceremus, sequeretur quod esset in potestate illius, qui alienare vellet, alienando contra prohibitionem, excludere fideicommissarium in totum quod verisimili-

53 ter non debet, intelligi ei concessum, † cum non sit præsumendum quod testator voluerit, quod ab eius arbitrio pendeat fideicommissarii exclusio vt probatur in l. si ita quis, §. is cui de leg. 2. & in l. fideicõmissum de cõdi.

54 & demonstr. † vbi quod appellatione filiorũ positorum in conditione, non veniunt adoptiui, ea præsumpta ratione, ne sit in potestate hæredis grauati, sub illa conditione, si decesserit sine filiis, excludere fideicõmissarium adoptando quẽ in filiũ, vt declarat Bar. in l. si cognatis circa prin. de reb. dub. & ita in puncto casus de quo in prin. huius thematis cõsu-

luit Ruyn.consi.122.nume.6.volum.2.Paris. consi.2.volum.3. Zancus in d.l.hæredes mei. §.cum ita nume.414. par.3. ad Trebel. Hier. Gabr.consi.123.nume.37.38.& sensit Ange. inter consi. Bal.219.punctus volum. 4. in antiquis Marzar.in Epito.par.2. quæst.45.in fin. vbi alios citat.

Tandem, vt receptui canamus casus iste horum Fabronum deciditur per motiua huius Rotæ de anno 1554 28. Februarii per ser Saluatorem nobis obstensa, per quæ disponitur quod bona deuenire debeant, ad filios contrafacientis,saltim eo mortuo, cum in casu illo filii non essent emancipati, prout hic, qui si fuissent emancipati, declarassent deberi filiis etiam patre viuo, per inra supra deducta,& ideo ser Saluator senex bonæ conscientiæ,& timoratus Dei,cum dictis motiuis productis,sententiam sibi dixit, & filio.

SVMMARIVM.

1 Hypothecaria actione euincitur saltim nuda possessio.
2 Euictio competit ne dum re victa,sed quasi non dum tradita.
3 Euictio competit ad id quod interest sine alia denunciatione.
4 Euictio propria est quæ dominium adimit.
5 Euictio est contra venditionem venire.
6 Venditor tenetur ad sumptus,cum non licet emptori rem habere.

ARGVMENTVM.

De euictionibus,& ad quas expensas teneatur venditor re euicta.

DECISIO. XCIII.

VENDIDERAT Hieronymus Gherardinus,Gregorio Vbertino prædium certo conuento præcio,& cum promissione euictionis & defensionis generalis, & aliis consuetis clausulis,& pro d.venditore extitit fideiussor D.Oretta.

Petrus Gherardinus d.vēditoris filius adita hæreditate paterna petiit postmodū restitutionem in integrum aduersus dictā aditionem, & citari fecit ad cōtradicendum inter alios d.Gregoriū,qui cōtradixit & litem intimauit dictę D Orettę,& tandē fuit restitutus.

Successiue d. Petrus egit in iudicio petendo declarari d. prædium vt supra venditum d.Gregorio sibi hypothecatum,& ideo relaxandum loco pignoris donec &c. citato dicto Gregorio contradicente, & prædicta omnia intimari faciente dictæ D.Orettæ.

Quærebatur an d. D. Oretta teneatur reficere expensas quas,Gregorius fecerat dū se opposuit dicti restitutioni in integrum per dictum Petrum petitæ.

Et stante euictione videbatur dicendum
1 D. Orettam teneri etiam ad illas expensas† per hypothecariam. n. euinci nudam saltem possessioné non ambigitur. l. cum vēditor.§.
2 1.de eui. &† actio cōpetit non vt res proprie euicta sit, sed quasi non libere tradita. l.ratio & ibi Bart. distinguit de actio.empt.Sozi.cōs.
3 199.nu.8.col.pen.lib.2.†agit quę ad id quod interest, etiam sine alia denunciatione Alex. consi.67.lib.3.Marant.in 7.par.5. memb.nu.
4 2.† licet propria ea sit euictio quæ dominiū adimit euicto secundum Bal.in l.1.in fi.C.de peri. & com. rei vendi. & in l. si cum venditor in princ. de euictio. cui similis est victio q̄ fiat per hypothecariam, cum nulla supereſt luitionis spes Sozi.d.consi. 199. cum simili.

Tamen nō ęquū nobis visum fuit D. Orettam ad has expensas esse obnoxiam, nam†
5 cum euincere nil aliud sit quam contra venditionem venire, vt inquit Bald. in l. fin.§.in comparatione colum. fin. in fin.C.de iu.delibe. ea quæ in integrum restitutio petita adhuc bona vendita & pro quibus fuerat promissa euictio non attingeret, & citra venditionis iniuriam concedi poterat,ideo ad eas expensas resarciendas male actum existimauimus, quia nimia sua formidine iudicio petitæ restitutionis se se obtulit, quod optime intelligebat eam restitutionem nec possessionem nudam neque dominium empti prædii lędere quin habere licerer. l.herennius.ff. de euictio.l.si minori.§. minores & ibi glo.ff. de mino.Alciat.in fortioribus terminis consil.
6 404.nu.28.† Venditor autem ad sumptus eo tantum casu tenetur, cum emptori rem non licet habere.l. stipulatio ista de verbo.obliga. Bar.Ang.& Imol.in l.venditionis eo.tit. & vēditorem nō intererat defendere ne daretur restitutio in integrum,quæ alio tendere poterat Corne.consi.255 lib.3.vers.& insuper vbi late de huiusmodi sumptibus resarciēdis &c.

SVMMARIVM.

1 EXCEPTIO semel in vno iudicio opposita & tacite reiecta,non amplius attendenda.
2 Acta non veniunt appellatione actorum.
4 Sentētia contra sniam quæ trāsiuit in iudicatū non valet.
5 Contrahētes cēsentur se cōformare cū dispositione statuti.

6 Re-

6 *Recipiens partem præcij videtur renunciare resolutioni pacti de retrouendendo.*
7 *Vna & eadem res diuerso iure censeri non debet.*
8 *Creditori creditoris recte soluitur.*
Solui potest creditori creditoris.
9 *Solutionis exceptio potest quandocunque opponi.*
10 *Iudex dicitur esse temerarius non attendens solutionis exceptionem.*
11 *Fideiussor sine cessione iurium non repetit a principali.*
12 *Debitor soluens de mandato Iudicis alteri quam creditori suo an liberetur & an de aliqua diligẽtia teneatur, veluti denunciare creditori.*
13 *Colonus molestatus ab aliquo vt excusetur debet denunciare molestiam Domino.*
14 *Solutione tollitur omnis obligatio.*
15 *Compensare & soluere par est.*
16 *Fideiussor contractus non conuenitur sine nouo processu.*
17 *Debitor soluens alij quam suo creditori supine & affecta te non liberatur.*
18 *Sententia sine citatione non valet.*
Citatio requiritur ad sententiam.
19 *Debitor soluens alij quam suo creditori iussu iudicis quãdo liberatur.*
20 *Debitor a iudice iussus alij soluere non tenetur intimare creditori licet aliud in Colono.*
21 *Colonus censetur procurator ad denunciandum.*
22 *Debitor coactus alteri soluere vt excusetur quid agere debeat nõ est expeditũ, & Iudicis arbitrio relinquitur.*
23 *Lait prætor. §. permittitur. ff. de minorib. declaratur.*
24 *Debitor coactus sat est quod contradicat vt excusetur.*
25 *Fideiussor vt repetat, sufficit de solutione doceat per confessionem creditoris.*

ARGVMENTVM.

De cõpẽsatione loco solutionis habẽda & De cessione iurium procuranda a fideiussore antequam soluat & an & quãdo creditori creditoris recte soluatur.

DECISIO XCIIII.

MORTVO Pandulpho Seniore relictis post se Reue. D. Iãotio, Ioanne, Bartholomẽo, Frãciſco, Baptista & Angelo filiis, qui inter se bona cõia diuiserũt nulla habita consideratione portionis Reuerẽ. D. Iannotii, licet postea conuenerint ei soluere in tot pecuniis, videlicet, in scutis 1600. per vnumquemque eorũ pro rata tangẽte, videlicet, scut. 266. ⅔. pro qualibet qd demũ fuit in vim laudi ratificatum per dictũ Reuer. D. Iannotium casu quo sibi satisfactum foret.

D. Lucretia d. Frãciſci filia & hæres d. Reueren. Iãotii mediante Reue. D. Ferdinãdo eius fratre & hærede d. Reue. D. Iannutii egerat aduersus nepotes ex Philippo filio d. Bapuistæ in quem omnia supradicta bona cõia integraliter ex conuentione deuenerunt ad portionem d. Reueren. D. Iannotii quæ erat sexta pars dd. bonorũ in Baptistam obuentorũ, & alias prout in petitione, & obtinuit pronũciari ad eius fauorẽ se esse hæredẽ d. Reue. D. Iannotii, & sibi deberi quatuor tantum partes sestæ partis integralis bonorum in libello designatorũ sibi dimittẽdas cũ fructibus, &c. Nec non dd. reos conuentos vt hæredes dictæ Baptistæ eorũ aui paterni esse debitores quatuor partium sextæ partis integralis præcii aliorum bonorum in d. diuisione d. Baptistæ obuentorum & alienatorum, & alias quartas partes integrales dd. bonorum fuisse & esse sibi hypothecatas relaxãdas & retinendas donec integraliter sibi satisfiat de prædictis prout in d. sententia. Cuius excutio cum peteretur per viam brachii militaris ad eam impediendã plura fuerũt opposita, videlicet. Primo defectus Gabellæ non solutæ & notificatio in libris Gabellæ adhuc vigens, non abolita nec cancellata, & per lapsum temporis quatuor mensium fingitur lata sententia cõdẽnatoria & sic non fuisset audiẽda actrix cum hodie adhuc constet gabellã nõ solutã.

1 Ista exceptio nõ videbatur attendenda, † tum quod in aliis iudiciis præcedentibus fuerit similiter proposita & tacite reiecta ad tradita per Lãcillo. de attenta. 2. par. cap. 17. de attenta. nullitate pendente nu. 151. Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres nu. 58. de verb. obli. post Castrens. ibi. Tum quia productio fuit facta cautelosæ in parte, & partibus, & nõ sunt producta instrumenta aliqua gabellabilia,
2 sed † acta quæ actorum appellatione non veniũt Bar. in l. 2. in 2. lectura in fi. C. de eden. & ibi Deci. Fely. cap. quoniam contra nu. 13. de probatio. & licet in d. actis fiat mentio de aliquibus instrumentis gabellabilibus non fa-
3 cientibus ad causam producentis, tamen † non possunt dici producta, quia alias daretur processus in infinitũ, vt cõsiderauit alias hæc Rota vt immotuis 17. Febru. 1577. emanatis in causa Aloysij Bernardi cum Raphael de Guardis, & sex Gabellæ intelligitur de instrumẽtis productis non autẽ de relatis, & ita procedũt motiua lib. 28. car. 48. 481. Secũdo qd
4 sententia ad fauorem actricis vt † supra, lata esset contra aliam sententiã, videlicet, laudũ emologatum, & sic nulla & non exequibilis. l. 1. quæ sent. sine ap. rescin. l. hęc sententia. C. de sent. quæ sine certa quant. & vtrobique doc. l. 1. & ibi doc. C. qñ puoc. nõ est necesse.

Hæc oppositio non videbatur esse vera in

facto, quia Reuerendiss. D. Iannotius p emologationē laudi non vī renunciasse dominio nisi, caso che sia satisfatto, vnde eo nō satisfacto dat sibi regressus ad bona ibi potra molestare detti beni a d. Gio. Baptista &c. & hoc est verisimilius cū consonet stilo & consuetudini huius Ciuitatis, vbi ferè in omnibus alie-
5 nationibus fit reseruatio dominii, & †contrahentes cēsentur semper in dubio velle se cōfirmare cum statutis locorū & consuetudine l. quidā. ff. de verb. obli. Rip. in l. cū ita. §. hæredes mei nu. 75. ad Trebel. Alcia. 32. prēsump. 3. reg. Rebuff. super consti. regi. de cōsuetud. in præfatio. nu. 69. & sic executio recte procedebat super bonis respectu non alienatorum quæ relaxanda erant actrici vti Dominæ & respectu alienatorum vti creditrici loco pignoris & hypothecæ, & ita DD. tres dictum laudum intellexerunt procedere.

Tertio fuit exceptum de solutione & satisfactione cum fere omnes prædicti fratres dicto D. Reueren. Iannotio portionē suam soluerint, & si quid supereset soluēdū de portione Ioānis, dicebatur ex quo inceperat soluere in pecunia (soluerat. n. 40. florenos) brachium militare concedendū (si concedi deberet) debere relaxari pro prēcio & prēcii re
6 siduo suæ portionis loco pignoris & hypothecæ, non autē pro dominio bonorū, † cui per receptionē partis præcii vī renūciasse ad notata per Aymo. consi. 106. nu. 2. versic. sed magis, & arg. l. 2. ff. de lege cōmisso. quod etiā vī esse de mente D. Iudicis a quo dū de portione Ioannis mandat detrahi & eximi 40.
7 flor. quasi † illa portio nō debeat diuerso iure censeri. l. eum qui edes. ff. de vsucap. & sic quod pars in pecunia, & pars in bonis persoluatur, accedente maxime quod in certis portionibus solutis, solutio aliqua non reperitur facta de bonis p̄dictis, sed in pecunia & aliarum rerū cōpensatione, de solutione. n. portionis Angeli non dubitabatur, quia in sentētia de cuius executione agitur iā fuit declaratum satisfeciisse prout etiam non ambigebatur da satisfactione portionis Francisci, cum per aditionem eius hæreditatis per actricem erāt confusa iura & actiones. l. si debitori de pact. & idem sine difficultate procedebat respectu portionis Bartholomæi, quia acquieuerat actrix vigore sentētiæ D. Iudicis a quo mandantis fieri compensationem dicti portionis cū fructibus ex transactione perceptis.

Respectu vero portionis a Baptista soluendæ, dicebatur eam quoq; fore solutā mediāte cōpensatione iussu Iudicis in contradicto rio iudicio admissa, quēdā. n. D. Marietta erat creditrix suarū dotium, pro quibus stabat fideiussor D. Reuerendiss. D. Iannotius, & eādē erat debitrix d. Philippi debitoris d. portionis præfato Reueren. D. Iannotio. Hęc mulier cum molestaretur a d. Philippo dixit se creditricē dicti D. Reuer. eiusdē Philippi creditoris, & ideo petiit cōpensationē fieri exiure vtili sibi cōpetente. l. nomen. C. quæ res pigno. obli. poss. & fuit admissa cōpensatio per
8 sentētiā Rotę in appellabilē creditori. n. †creditoris rectę soluitur d. l. nomē & l. soluendo ff. de nego. gest. & soluens liberatur maxime si iussu Iudicis soluat. l. creditor. ff. de solutio.

Ista solutionis exceptio mediante d. cōpēsatione de pecuniis dicti Reueren. D. Iannotij facta & si videretur satis releuās ad impediendū brachiū militare, tamen nō sine difficultate transibat nam dato quod quātumcunq; fuerit alias opposita & non probata,
9 & † quod semper possit de solutione excepi etiam in actu executionis Bero. cōsi. 189. nu. 12. lib. 3. & egregie Castrens. consi. 257. lib. 2.
10 vbi in fine dicit, † temerarios esse Iudices qui hanc exceptionē non admittunt ad suspendendam imminentē executionē. Ex alio dictus Philippus soluens non poterat dici liberatus, quia soluēdo de pecuniis Reuerendiss. D. Iannotii fideiussoris eo modo quo solvit nō gessit negociū vtiliter d. fideiussoris, & sic non liberat̄ ab eo d. l. soluendo, oportebat. n. tali casu quod sibi faceret cedere actiones dictæ D. Mariæ ad cōmodum fideiussoris non autem ad cōmodum propriū ipsiusmet solu-
11 entis cū aliena pecunia, cum † alias sine iuriū cessione fideiussori soluenti non cōpetit actio aduersus principalē debitorē ad repetēdum solutū. l. cum alter vbi glo. Bart & Bald. C. de fideiusso. tradit Ronchagal. in l. reos in prin. sub num. 55. & 54. de duobus reis.

Prēterea supinę satis & negligēter solvisse
12 seu cōpensasse vī † nulla facta diligētia Bald. in l. falsus nu. 3. in fi. C. de furt. Deci. consi. 25. col. 3. vers. ex quibus & ommissa denūciatione d. Reueré. D. Iannotio fideiussori arg. not.
13 per Ruy. consi. 147. in fi. lib. 1. † vbi Colonus ad hoc vt excusetur a solutione si ab aliquo in detrimentum domini molestetur debet denunciare, Barto. in auth. qua in prouincia nu. 6. C. vbi de crimi. agi. oper. & in l. 2. nu. 13. C. vbi in rē actio. vnde fuit in culpa nec tuitari potest quod iussu iudicis soluerit, si soluentis culpa præcedat vt sentit Cuma. consil. 185.

sii.185.qui loquitur in denũciatione ommissa Barba.cons.27.col.3.lib.3.Ruy. consil.16. nu.8.lib.5.& idẽ sentit Menochi. de arbi.iud. lib.2.centu.2.casu 137.nu.11. Bar.in d.l.creditor,quo factũ est vt cũ non fuerit d. Reuerendissimus D. citatus neq; denũciatus caret cõmodo cessionis iuriũ quam Marietta fuisset coacta facere.l.2.C.de fideiusso. & multũ intererat subintrare in locũ D. Mariettæ ad no.per Negus.de pign.3.mẽbro 5.par.nu.31.

Nec videtur hodie posse impetrari d. ces-
14 sio,quia D.Mariettæ est satisfactũ, & sic † solutione fuit sublata omnis obligatio Bar. in l. modestinus nu. 4. de solutio.in l.referẽte qd
15 satisfactio cõpensatione contigerit † cum paria sunt soluere & cõpensare Bar.in l.amplius ff.rem ratã haberi & est multũ controuersum an post solutionem fideiussor possit impetrare cessionem de quo Sozi.Iu.consi. 27. lib.2. præterquam quod cum D. Reuerẽdiss. esset
16 fideiussor cõtractus † sentẽtia lata eo nõ citato non potest sine nouo processu contra eũ executioni mandari Bar.in l.1.nu.1.iudi.sol. Areti.consi 78.Natta consi.345.

17 Et sic d.solutio † & cõpensatio tanquã voluntaria & affectata nõ liberat soluentẽ a suo creditore Menoch.cons.68.nu.5. Ruy.d.cõsi.147.nu.16.lib.1.prout nil facere videbatur sententia DD.sex mercãtię iã de anno 1553.
18 lata,in qua cũ desideratur citatio † dictus Reueren. D.nullitatis vitio subiacet Alex. cõsil. 107.lib.5.Capic.decis.87.col.2.versic. 2.

D.primus Iudex pronunciauit executionẽ seu brachiũ militare petitum concedẽdũ pro iuribus,causis, & summis petitis & secundum sententiã DD. trium secundus vero similiter cõcessit dentis tamen a portione Ioãnis scut.40. solutis & respectu Baptistæ calcu landis pro eo quod de sua portione debitor remanebar,& quo ad portionẽ Bartholomæi quatenus actrix velit a transactione discedere mãdauit fructus perceptos ex cõputari & pro reliquo brachiũ militare concessit tandẽ ad nostrũ auditoriũ causa ista prẽuia appellatione deuoluta diximus pro portione tantũ Ioannis detractis tñ d.40. flo.brachiũ militare petitũ fore concedẽdum cũ in reliquis videlicet,respectu Angeli & Franciſci,Bartholomæi & Baptistæ obstaret res iudicata & solutionis exceptio respectiue.

Fuit.n.Angelus in alia sentẽtia liberatus, & portio debita per Franciſcũ per aditionẽ hæreditatis ab actrice factã cõfusa. l. si debitori. ff.de pac. quod vero per Bartholomẽũ debebatur fuit cõpensatum, & sentẽtię D. secũdi Iudicis acquieuit permanẽdo in trãsactis,debitũ quoq; Baptistæ cõpensatione solutũ, ita quod sola portio d. Ioãnis residuata remaneret soluenda cum diminutione flor.40.

Ista difficultas redigebatur ad portionẽ Baptistæ vt supra cõpensatã cum creditrice creditoris d. Philippi filii & hæredis d. Baptistæ per quã non videbat̃ solues liberatus a d.Reuerendissimo D.creditore nõ citato, nõ denũciato qui sciẽs potuisset sibi prospicere in procurãdo sibi iuriũ cessionẽ,vel alias potuisset docere se creditorẽ d.D.Mariettę in aliis summis in quibus debuisset fieri compensatio,non autem in causa in quam est facta.

19 Quibus non obstantibus sensimus † solutionis exceptionẽ intrare & Baptistã inde liberatũ tanquã iussu iudicis soluentẽ d.l.creditor de solut.l.is dãnũ.§.quod iusso de reg.iu. Ange.in l.liber homo in fi.ff.de hęredib.instituend.cũ concord.per Anto. Gabri.de solutio.cõclu.11.nu.44.Menoch.de arbi. iud.lib. 2.cẽtu.2.casu.137.nu.12.vbi soluens iussu iudcis debitor liberatur & per Deci. in l. non videtur.§. quod iussu de reg.iur.

20 Nec obstãt in cõtrariũ allegata, † quia quo ad citationẽ seu denunciationẽ debitor non tenebatur facere, & in cõtrariũ adducta procedũt in Colono qui tenetur dño denuncia re ad cõsequẽdã excusationẽ ita tradit Ruy. in d.cõs. 147. in fin.sequit̃ per limitatione ad reg.Anto.Gab.d.cõclu.11.nu.47. & est rõ qa
21 † Colonus censet̃ procurator dñi ad denunciãdũ ad Bar. in l.in prouinciali. §.pe. de op. no. nuncia. quod non dicitur de debitore.

Et licet Menochi.d.casu 137. libẽter assensisset idẽ dicẽdũ fore de debitore qd de Colono nõ videns rationẽ specialitatis in Colono magis quam in alio tamẽ vt ipse dicit nõ ausit hoc firmare relinquens cogitandum pp auctoritatẽ Ruini quã magnam esse enũciat. Quemadmodum nec etiam in debitore ausit firmare fore necessariam denũciationem Cuma.d.cons.185. in fi.dũ de denũciatione ista loquit̃ vbi dicit ad cautelã saltim fieri debere,sentiens nõ esse de substãtia necessariã.

Nec ob.consiliũ Barba.27.lib.3.quia loquitur in eo debitore qui aliqua culpa poterat argui ne alteri soluereẽ quam suo creditori, de quo non põt argui Philippus iste cõpensans, quippe cũ se se defendit quãtũ potuit a d.cõpẽsatione & passus est cõdẽnari in cõtradictorio iudicio, ita qd sponte cõpẽsasse dici
22 nõ dẽt, † & qd quãtũve is facere dẽat q alteri

quam creditori soluere cogitur vt liberetur, nō datur certa regula, sed iudicis arbitrio relinquitur secundum Bal.in d. l. falsus nu. 31. C.de furt.Ias.cons.26.col.pe.lib.3.Affict. decis.150.nu.23.

Nec vitio ei dandum erat quod non appellarit a d. sententia vt fieri debere annuit
23 tex.†in l.ait prętor.§.permittitur.ff.de mino. 25. anno. Nam præterquam quod d.sentētia fuit lata a DD. quinq; Iudicibus delegatis ab Excellentiss. Duce Florentiæ postea magna Duce ethruriæ,dato etiam quod potuisset appellare,& quod non appellarit, non ideo dicitur in culpa & minus liberatus,quia secūdū intellectum quem dedit Iacob. But.ad illum tex. appellatio permissa in tali casu ommissa non nocet non appellanti, vt refert & sequit Bald.§.permittitur sub nu. 1.qui etiam in l.2. num.76.C. de serui. & aq.satis ad propositū dicit non deberi quemquam sub authorita-
24 te superioris circūueniri satis ergo † fuit debitori contradixisse & recusasse compensationem,ad hoc ne sponte soluere dicatur ad obtinendam liberationem a suo creditore, ita firmat Ruyn.d.consi.147.nume. 16.lib.1. post Bart.& Castrens. in locis per eum allegatis per tex.d.§. permittitur.

Nec inde dici potest damnum illatum fideiussori (de cuius pecunia sit facta compensatio & solutio) respectu cessionis iurium a D.Marietta obtinendæ, quia stantibus statutis Florentinis cessio iurium non erat necessaria,cauetur enim sub rub.33. de rep. solu.lib. 2. statutorum, quod fideiussor seu alius pro alio soluens habet obligata eius bona a die obligationis & executionem paratam perinde & si haberet instrumentum guarentigiatum, & sufficit de solutione constare per acta instrumenta publica vel apodissam manu no
25 tarii confectam,& de † iure communi per solam confessionem.l.si duobus.§.1.de iu.iurā. Ruyn.d.consi.147.nume.14.lib.1.concurrēte etiam alio statuto dictāte, debitorem debitoris executiue conueniri posse quemadmodum si creditor conueniret suum debitorem &c.

SVMMARIVM.

1 PRÆSCRIPTIO *tollit ciuilem & naturalem obligationem.*

2 *Annuis præstationibus ex stipulatu debitis præscribitur 30. anno. tam decursis quam de currendis secus in legato annuo.*

3 *Actioni personali siue reali sine bona fide non præscribitur.*
Præscriptio sine bona fide non currit nec etiam aduersus personalem actionem.

4 *Mala fides authoris nocet successori vniuersali siue a se velit incipere præscriptionem, siue authoris tempora coniungere.*

5 *Libro priuatorum rationum nō creditur ad fauorem scribentis,nisi concurrant plures verisimilitudines.*

6 *Salutis eternæ nemo immemor præsumitur.*

7 *Literas recipiens sine protestatione,an & quando dicatur fateri contenta in eis esse vera.*
Recipiens litteras sine protestatione an dicatur fateri vera in eis contenta.

8 *Mors vicem iuramenti obtinet.*
Iuramentum & mors equiperantur.
Hypothecarie 40.anno.præscribitur.
Præscribitur actioni hypothecariæ 40.anno.spatio.

9 *Mala fides debitoris nocet etiam heredi.*

10 *Non valenti agere non currit præscriptio.*

11 *Tacens & præsens sciens ius suum sibi saluum non sibi præiudicat.*

12 *Taciturnitas cum præsentia quando dicatur non inducere remissionem.*

13 *Libro priuatarū rationum, vt credatur quæ requirantur.*

Ludouicus de Megliorātis

Guido. Antonius. Simon. Lapus.

Alexander. Barthol. Guido.

ARGVMENTVM.

Libro priuatarum rationum quatenus credatur & quæ requirātur vt illi fides præstetur & de præscriptione non admittenda stante mala fide autoris.

DECISIO. XCV.

DIVIDENTIBVS fratribus bona communia & obuiente maiori portione Guidoni & Simoni quam Antonio contigerit, pro adequatione ambo promisserunt soluere annuatim dicto Antonio 24. staria grani pro quolibet in perpetuum & hæc de anno. 1522.

De anno 1530. decedente cum testamento dicto Iapo instituisque hæredibus dictis suis fratribus & Alexandro & Bartholomeo nepotibus,cum dubitaretur de viribus hæreditatis ne magno ere alieno & legatis onerata esset,Antonius prædictus tā proprio quam vice & nomine Alexādri & Bartholomæi nepotum,

porum, pro quibus de rato, alias de duo &c. repudiauit dicto Simoni acceptãti, hæreditatem lapi promittentes manu tenere dictum Simonem in possessionem bonorum hæreditatis prædictæ quod postea, non fuit secutũ, nam Alexander non ratificauit dictam repudiationem, immo acceptando hæreditatem dicti lapi & molestauit ac obtinuit de bonis hæreditariis.

Qui quidem Simon seu Guido eius filius & hæres habés omnia bona dicti Antonii sibi obligata & hypothecata pro conseruatione suæ indemnitatis interque bona erant iura exigendi dicta stataria 24. grani annuatim a dicto Guidone Seniore quæ vtiliter obligata sunt dicti Guidoni seniori. l. nomé vbi Doct. quæ res ob. poss. Negu. de pigno. 2. memb. 2. par. nu 8. egit aduersus dictum Alexandrum ad modia 60. grani Antonio debita decursa & non soluta.

Et stante cursu 60. annorum fuit oppositum de præsctiptione statuti lib. 2. cap. 73. † 1 per quam & ciuilis & naturalis obligatio tollitur, vt post Angel. in repe. l. 1. 19. col. C. de iudi. defendit vasq. quæstio. Illustr. lib. 2. cap. 54. certi enim iuris est † quod annuis 2 præstationibus ex stipulatione debitis & per actus interuiuos 30. annorum spacio præscribitur tam pro decursis quam pro decurrendis vnica præscriptione gloss. in l. sic. ff. quemad. seruit. amittat Bartol. & alii in l. cum notissimi. §. in his. C. de præscript. 30. vel. 40. anno. Corne. late consi. 22. nu. 23. lib. 3. Balb. de præscript. 4. par. 4 par. prin. quæst. 4. nu. 24. pulcre Ias. in l. si sticũ aut Panphilũ. §. stipulatio colum. 1. de verb. obli. vbi ponit etiam diuersitatem inter stipulationem annuam, quę vna est, & non plures, & legatum annuam qđ sunt plura legata.

Et licet † hodie de iure canonico cum ma- 3 la fide nulla currat præscriptio tam personalium quam realium actionum, vt magis communiter concludunt Doctores reiecta cõtraria sententia, & plene per Balb. de præscript. 2. part. 3. par. prin. quęst. 13. & nouissime vasq. de succession. crea. progre. & resol. lib. 3. §. 21. nume. 119. isque reus conuentus in mala fide esse videretur tũ ex sua propria persona causata cum sine tit. non sit sufficiens ad præscribendum. l. fi. C. vnde vi Bart. in l. celsus & ibi Balb. in 3. par. nu. 10. de vsucap. tum ex persona autoris proueniente & præsumptiue de- 4 scendente in successorem, cum mala fides † autoris noceat successori vniuersali siue a se velit præscriptionem incohare, siue autoris tempora coniungere Balb. 2. par. 3. par. prin. quæst. 12. secundo membro num. 21. de præscript. & per Couarr. in cap. possessor. §. 9. nu. 1. de quo late etiam per Tiraq. de præscript. §. 1. versi. nec sufficit.

Tamen dicebat istam præsumptam malam fidem videri purgatam per spatium 30. anno. & placuit Bart. in d. l. fi. in fi. & per Balb. d. nu. 10. Menochi. de recup. possess. remedio 13. nume. 7. eamque iuuari ex libro paterno priuatarum rationum in quo non retinebat amplius in creditorem dictum Antoniũ de dictis stariis 24. annuis sed illi satisfactum scripserat & bona fides causatur ab auditu parentum Anto. de Butri. in cap. si diligenti de præscript. Bart. in l. celsus colum. 1. de vsuca. Areti. consi. 35. nume. 3. Rimi. Senior consil. 272. num. 30. lib. 2. ergo multo magis a libro defuncti patris cui maior fides adhiberi solet quam viuæ vocis attestationi Castrens. cons. 301. lib. 1. in 3. dubio.

Accedebat etiam pro reo cõuento quod 5 in libro rationum †Guidonis Senioris patris dicti rei fuit creatus debitor dictus Antonius in florenis sexaginta pro extinctione dicti p̃stationis annuæ & allegabat notarium inderogatum cuius instrumentum non reperitur. Cui libro priuato ordinarie pro scribente fidem non facienti Barto in l. nuda ratio. ff. de donat. & in l. admonendi de iur. iuran. num. 27. in hoc casu credendũ videbatur propter concursum pluriũ verisimilium vt tradit Bal. in l. 1. C. de eden. cum cõcordant per agno. consi. 258. nu. 18. & 275. nu. 8. & de antiq. tẽp. 1. par. quæst. 7. nu. 35.

Concurrit enim in primis quod scribens ille mortuus est cum dicta annotatione ad libru quem non est verisimile sic scriptum 6 reliquisse si aliter veritas se haberet, & † proprię saluris eternę immemor fuisset, ita arguit Aymo d. consi. 275. nu. 6.

Quod magis credibile reddebatur quia idem Antonius Paulo post reperitur extinxisse aliam præstationem sibi a Simone debitam & nunquam postea prę̃stationem annuã petiit & superuixit annos 15.

Accedit quòd de dicta annotatione extinctionis idem Antonius notitiam habuit non solum per multum temporis retinẽdo pęnes se dictum librum & discurrendo sed propria manu illum vt dicitur spoliãdo eidem libro fecit repertorium ad alphabetũ & nunquam 7 postea cõtradixit, quo fit vt ad similitudinẽ † reci-

recipientis literas contra se aliquid continẽtes sine protestatione videatur fateri contenta in ea esse vera & approbare. l. filiusfami. ff. ad Macedo. Iaſ. in l. emptor. §. Lucius de pac. Mathesil. sing. 22. Abb. consi. 7. nume. 4. lib. 2. Et sic his stantibus & stante facti antiquitate
8 metam. 60. annorum excedente & morte † dicti Guidonis, quæ vicem iuramenti habet vt per Castrens. d. consi. 301. in tertio dubio lib. 1. Dec. in l. 1. col. 2. C. de edend. Aymo. d. consil. 275. num. 6. dicendum erit dictum librum fidem facere etiam pro scribente & suo hærede, & sic concurrente temporis antiquitate, patientia creditoris, notitia habita dicti libri & retentione per plures dies pœnes se facta & morte debitoris scribentis.

Et stante etiam cursu 60. annorum & vltra videbatur sublatum ius hypothecæ in bonis debitoris & eius hæredis q saltim spacio 40. annorum sese ab hypothecaria defendi possunt, vt de cõmuni opi. restatur Sarmien. se lecta. interpræta. lib. 2. cap. 9. in prin.

His tamen non obstantibus, DD. tenuerũt petita per actorem fieri posse & deberi non obstante præscriptione allegata quæ nõ procedebat in casu isto propter malam fidẽ de-
9 bitoris, quæ † nocet etiam hæredi in præscribendo ius quoque hypothecarium vt tradit Neguſant. de pigno. in 2. memb. 6. par. princ. nume. 1.

Quæ quidem præscriptionis exceptio ex
10 alio nõ cadebat in isto casu quia † vsquequo creditor agere non potuit non cucurrit ei ali
11 qua præscriptio ex regula notissima † quod non valenti agere non præscribitur. l. contra minores. C. de inoffi. testa. Nam si priusquam dicti Simoni & eius hæredi inferretur molestia in bonis & hęreditate dicti q. Lapi ab Alexandro hærede pro dimidia egisset vtique fuisset exceptione repulsus quia pro sua indemnitate ageret re adhuc non euicta & nullo pacto damno. Modo autem quod fuit molestatus, & fuerunt sibi bona euicta ab Alexĩdro, qui per annos 50. tacuit & postea nõ habendo ratum factum parrui dictum Simoné ad dimidiam bonorũ Lapi molestauit equũ fuit quòd pro suæ indemnitatis conseruatione aduersus bona & iura dicti Antonii sibi hypothecata recursum haberet, & sic iure merito vexare debitores sui debitoris ad sibi soluẽdũ nõ solutũ suo debitori, reiecta allegata solutione tanquã nõ probata existimantes pessimi exẽpli fore, si priuatorũ libris ad scribentium commodum fides adhiberetur, maxime cum sit relatiuus ad aliud instrumentũ non apparens, qui & si per manus creditoris diu volitarit & per rimationem plenam notitiam habuerit de dicta extinctionis mentione, & ante notatione ibi facta & non reclamarit, non ideo credidimus taciturnitate sibi præiudicasse & per reuolutionem libri, librũ approbasse, nam cum nihil in coactum sit de
12 dicta extinctione † pro tunc non reclamando non intelligitur acquieuisse sciens ius suũ sibi saluum fore. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus mod. pign. vel hyp. solu. gloss. in cap. plerunq; 2. quæst. 7. Non enim is fuit præsens dũ fuit creata dicta partita in dicto libro, qui etiã si præsens fuisset & tacuisset adhuc forte sibi non præiudicasset quasi consentisset quia poterat sic scribere eo quoque inuito, nec impediri valebat quin in re sua ad libitum dispo-
13 neret & scriberet quo † casu taciturnitas & præsentia non inducit iuris sui remissionem arg. l. sæpe. §. cur autem de re iudi. Bart. in l. quæ doris solu. matri. & ex communi opi. Capra ad communem opinionem in cõclusio.
14 regul. 56. nume. 14 vltra quod † multæ qualitates desiderabantur in dicto libro priuatarum rationum quæ forte animum iudicare debentiũ mouissent ad credendum de quibus Guid. PP. quæst. 441. & per Per. de Anchara. regien. in quæstio. famil. 55. 1. par. &c.

SVMMARIVM.

1 *L. si quis maior. C. de transact. habet locum in quolibet contractu iurato.*
2 *L. si quis maior pœna sine dolo non incurritur.*
3 *Dolus non præsumitur nisi probetur.*
4 *Difficultas & impotentia obseruandi excusat a pœna. l. si quis maior.*
5 *Difficultas soluendi excusat debitorem a periurio.*
6 *L. si quis maior non habet locum quando cotrahentes sibi prouident de certa pœna.*
7 *Prouisio hominis an faciat cessare prouisionem legis. Pœna conuentionalis an faciat cessare legalem.*
8 *Prouisio hominis specialis an facit cessare prouisionem legis generalem de iure communi.*
9 *L. si quis maior, rigorosa est & in practica difficilis obtentu.*
10 *Inobseruantia non arguit dolum ipso facto, cum ex difficultate & impotentia excusari possit.*
11 *Dolus non arguitur ob non factum.*

ARGVMENTVM.

De materia l. si quis maior. C. de trãsactio. Et quod difficultas implendi excusat a pœna & an per prouisionem hominis cesset legis prouisio.

DECI-

DECISIO. XCVI.



THOMAS de Panichis donauerat Alexãdro Cataſtino quædam bona ſtabilia & credita, reſeruato ſibi vſufructu dictorum bonorum, cum pacto quod dictus Alexander teneatur quolibet menſe durante vita donatoris eidem dare ſcut. 3. & in caſu quod ceſſaſſet a dicta pręſtatione per duos menſes quod teneretur dare quolibet anno ſcut. 72. & hæc omnia fuerunt iuramento vallata & ſecutis per plures menſes ſolutionibus tãdem donatarius ceſſauit in dicta ſolutione menſtrua per annum vnum & menſes quinque.

Hinc ſumpta occaſione Thomas donator interpellauit dictũ Alexandrum ad ſoluẽdum decurſas pagas cum proteſtatione agẽdi de nullitate, & reuocatione d. donationis, & adhuc perſeuerante Alexandro in nõ ſoluendo egit coram D. Iudice quaterniorum ad pęnam & ad reuocandam donationem, iuxta terminos. l. ſi quis maior. C. de tranſac. & latis ſubinde variis & quidem cõtrariis ſentẽtiis, cauſa ad nos per appellationem deuoluta, diximus bene iudicatum per D. primũ Iudicem, qui condemnauit Alexandrum ad præſtandum pagas decurſas, vna cum pęna petita, reſeruato tamen iure dicto Alexãdro dicẽdi de nullitate d. pęnę an ſaperet vſurariã prauitatem, moti quia licet dictæ legis ſi quis
1 maior remedium intentatum locũ habeat † in quolibet contractu iurato, vt tradunt Bart. Bald. Sali. Alex. Iaſ. & alii repetentes in d. l. ſi quis maior, & in pũcto in donationibus Corne. conſi. 102. lib. 1. Rip. lib. 3. reſponſ. cap. 7. & eſt cõis opi. teſte Sozi. conſi. 76. nu. 4. lib. 3. deci. cõſi. 452. nu. 7. Pariſ. conſi. 148. lib. 1. Hypoli. Rimi. conſ. 16. lib. 2. nihilominus cõis eſt
2 etiam opinio doctorum † quod ſine dolo pęna dictæ legis nõ incurratur per obſeruari debentem, alias ſolum periurium, non facit incidere in pęnam dictæ legis Bald. in l. obſeruare. §. proficiſci colum. 3. ff. de offi. procon. Deci. d. cõſ. 452. colum. 1. Aquens. & Cagno. in d. l. ſi quis maior num. 187. cum concord.
3 per Becci. conſi. 106. nu. 25. † Quoniam dolus non præſumitur niſi probetur, nec probatus videbatur ex ſola contrafactione non obſeruando conuenta Roma. cõſi. 332. in 2. du-
4 bio Roland. conſi. 57. nume. 7. lib. 1. † quia vltra in obſeruantiam requiritur potentia obſeruandi, & negligentia non obſeruantis, & obſeruare volentis, vt tradit Thob. Noni. cõſ. 70. nume. 11. vltra quod debet articulari & probari dolus vt ibi num. 10. quæ quidem facultas poſſe implere ne dum ab actore probata eſt, ſed ab ipſo reo deducta & probata vt probanda ab eo erat Deci. in puncto d. cõ ſil. 452. nume. 11. Cagnol. in d. l. ſi quis maior nume. 190. Ancha. regien. quæſt. 5. nume. 26. cum probaret de ſtatu ſuo ſatis debili & tenui cuius bona omnia fuerũt occupata a creditoribus, & ipſe coactus patriam relinquere, & alio ſe conferre, & cũ pecuniis alienis mercaturam exercere, ex quo apud nos nõ leuis fuit coniectura difficultatis ſoluendi, & conſequẽter excuſandi eum a dolo ſine quo dicta pęna non incurritur Alex. conſ. 92. lib. 1. †
5 vbi propter difficultatem ſoluendi inquit excuſari debitorem a periurio, & ſic a dicta pęna a quo quidem dolo non probato nec pręſumpto videbaẽ ét excuſatus, quia inde nedum commodum aliquod conſequebatur non ſoluendo, ſed maximo damno afficiebatur, videlicet, amiſſione rei donatæ, & penſionum iam ſolutarum aſcendentium ad ſummam ſcut. 500. vnde non eſt veriſimile quod contra propria cõmoda laboraſſet ita arguit Franc. Becci. in conſi. 106. nu. 28. & 29.

Et ex his ſtãte difficultate debitoris a periurio & ſic a dolo excuſante credidimus locũ non eſſe dictæ pęnæ, licet pro dicto Alexandro allegaretur pro deciſione conſi. Bero.
6 57. lib. 3. nume. 5. & ſeq. vbi firmat † quod ſi contrahentes ſibi prouident in caſu contrauentionis de pęna expreſſa & ſpeciali non ſit locus d. l. ſi quis maior, ꝑ vt erat in caſu iſto vbi pactũ eſt qđ ſi donatarius a ceſſaret ſolutione per duos menſes, teneaẽ ſoluere pagas duorum annorum merito nõ erat locus vtri que pęnæ legali & conuentionali, quãdo cõuentionalis non eſſet generalis in omnem caſum non ſeruatæ tranſactionis, ſed ſpecialis in caſu certo & ſpecifico, cum tunc pęna generalis legis concurrens cum pęna hominis ſpeciali ceſſat, ſuper quo non duximus aliter intentionem noſtram fundare, pro nunc ſatis muniti ex capite difficultatis, abſque eo quod aggrederemur illum notiſſimum arti-
7 culum an † & quando prouiſio hominis faciat ceſſare prouiſionem legis & an propter pęnam conuentionalem receſſum dicatur a legali de quo Barto. in d. l. ſi quis maior num. 7. Bald. nume. 3. & 12. Iaſ. nu. 22. Alex. num. 8. Curt. nu. 39. Parpagl. nu. 81. Cagno. nu. 142. Corn. conſi. 266. nu. 4. lib. 3.

Et

8 Et† an per prouisionem specialem hominis dicatur recessum a generali legis de iure communi Bar.in l.fi. in fin.C.de pact.cõuen. glos.& alii in l.2.de iur. emphy. & in l.si cum dote solut.matri.Anchara.consi.81.nume.3. Alex.consi.118.nu.24.lib.5. Bello. consi 22. Anto.Gab.de reg.iur.conclu.8.

Concluſum igitur fuit in materia iſta legis
9 ſi qs maior,quę† eſt rigoroſa vt inquit Thob. d.conſi.70.nu.6.& difficilis obtentu in pratica, propter difficultatem ſoluendi, & dolum aliter ex aduerſo non probatum, prout probandus erat, dictum Alexandrum fore abſoluendum a pęna dictæ legis non obſtante in
10 obedientia, quia† non credidimus ipſo facto dolum argui aduerſus non implentem niſi cum non facto concurrat voluntas non faciendi, & ſic quod ad hoc, quod non implẽs dicatur eo ipſo in dolo,requiritur quod
11 conſtet† eum poſſe adimplere & negligat, ita Bald. in cap. quærelam de iure iur. quod valde commẽdat & ſequitur Fely. ibi in prin. cum concord.per Aymo.in conſi.100.nu.9. vbi dolus præſumitur in eo qui non ſeruat promiſſa,quatenus debeat & poſſit &c.

SVMMARIVM.

1 MVLIER *ſtante ſtatuto quod de dote diſponere non poſſit ſtantibus filijs,an legare poſſit ſorori.*
2 *Furioſi teſtamentum,an valeat.21.*
3 *Teſtamentum furioſi non valere.*
4 *Furioſus nec legat, nec teſtatur.*
5 *Furioſus non facit Codicillos.*
6 *Etiam ad pias cauſas.*
7 *Furor qualiter probetur.*
8 *Furoris ſigna multa.*
Sibillans more venantium.
Nudus incedens hiberno tempore.
Non reſpondens prudẽter ad interrogata.
Proiciens lapides.
Fatuæ loquens,hæc omnia dementiæ ſigna ſunt.
9 *Furor per teſtes ſingulares probatur.*
10 *Furor durare præſumitur niſi de reſipiſcentia doceatur.*
11 *Etiam in habente dilucida interualla nu.19.*
Etiam quod actus ſit rectè geſtus.
12 *Notarius dicens talem eſſe ſane mentis,an faciat fidem.*
Aſſertio Notarij,quem eſſe ſane mentis an probet.
Sanitas mentis aſſertione Notarij an probetur.
13 *Furor non præſumitur niſi manifeſte probetur.*
14 *Teſtis non debet Iudicare,ſed teſtificari.*
15 *Teſtes non interrogati debent deponere,de ratione ſcientiæ in cauſa furoris.*
16 *Teſtes ſingulares admitti in probando quid in genere, ſecus in ſpecie.*
17 *Imbecillitas intellectus non omnis aufert teſtamenti factionem.*
18 *Furioſus differt ab habente dilucida interualla.*
19 *Furioſus ſemel ſemper furioſus præſumitur quomodo intelligatur.*
20 *Furioſus qui diu fuerit in interuallo dilucido teſtando, in dicto tempore teſtamentum valet.*
21 *Furioſi teſtamentũ nõ valet,intellige de furore ſucceſſiuo.*
22 *Furioſus intermiſſo furore teſtatur.*

ARGVMENTVM.

De furore & furoris probatione & de teſtamento furioſi.

DECISIO. XCVII.

DOM. Maria dello Squilla cõdito teſtamento, & relictis ſuis legauerat centum D. Alexandriæ ſuæ ſorori, de cuius legati viribus dubitabatur, tum quod ſtantibus filiis ex diſpoſitione ſtatuti lib.2.cap.129. Mulier de dote diſponere non valeat, tum quod nec teſtamentum in aliqua parte ſubſiſteretur, tanquam a furioſo factum.

1 Quo ad primum† videbatur dicendũ legatum non deberi, obſtãre dicto ſtatuto Florẽtino, prout etiam cõſulendo firmauit Paul. de Caſtro vt ipſe refert in l. ſi cum dotem in fi.prin.ff.ſolut.matrimo.cuius contrarium in puncto tenuit Cuma. in conſi. 48.& latius contra Caſtrenſem defendit Iaſ.in cõſi. 127. colum.4.lib.1. vbi dicit ita Florentiæ vſu receptum fore.

2 Circa ſecundum & † hoc pariter ſine dubitatione negatiue procedere videbaꝫ,cũ notiſſimi iuris ſit furioſos nil valide agere poſſe. l. in negociis de reg.iu. l.2.§. furioſus de iure
3 codicill.† & actiuam teſtamenti factionẽ non habere vt ibi,& tradit Corne. conſi. 216. nu. 1.lib.3.Alex.conſi.141.nu.3.lib.1.

5 Namt† nec legata relinquere.l.2.de leg.Iaſ.
6 in l.diſcretis nume. 3. C. qui teſta. fac.poſſ.† Nec codicillare d.l.2.Vaſq.late lib.1. de ſucceſſio.progre.§.1. nu. 86. Etiãm ad pias cauſas Bar.l.1.quæſt.1.C.de ſac.eccleſ.Boer.pro concord. Deciſ. 23.nume. 50. Capra in reg. 102.nume.5. 10. Tiraquel.de priuil. piæ cauſæ priuil. 79. Vaſq. lib.3. de ſucceſſio. crea.§. 22.limit.12.num.5.& lib.1.de ſucceſſio.progreſſu.§.1. nu.91.

Furor autem ſeu dementia teſtatricis ſic probari conabatur per attentantes euerſionem legati ex ſermone eiuſdem teſtatricis inſipido & ſuarũ rerum proiectione, ex reſpõ

ſionibus

sionibus ad rem nō pertinentibus,& aliis huiusmodi furorem denotantibus † ex quibus
7 insania probari solet,secundum gloss. & Bar. in l.quidam in suo.ff.de condit.& demonstr.
8 & solent in id plura adduci † exempla quéadmodum de eo qui more venantium sibilabat,tradit Corne.consi.319.nume. 2.lib.1. Et de alio qui hiberno tempore nudus incedebat & iacebat in niue Paris.consil. 87. nu. 6.lib.3.vbi etiam plura alia signa cumulat, & consi.88. eod. lib. & de verbis fatuis Corne. consi.22.nume.6.lib.1.Ruyn.consi.67.num. 8.lib.1. & de insulse respondente ad interrogata Ias.in d.l.furiosum nume. 4.& de proiiciente lapides & fatue loquente Vant. de nullita.ex defect.manda.num.17.& de octo dementiæ signis apud Ioan.Bapt. Ferret.in cōs. 207. nu.1.& 2.lib. 1. ex quibus de furore satis constare affirmat Alex. de Neuo in consi.
9 37. nume. 5.† Ad quorum actuum & furoris probationem etiam singulares testes admitti ait Innocent. in cap. qualiter & quando il secondo de accusat.Alex. consi. 139. nume.2. lib.1.Ruyn.& Paris.in præcitatis Consiliis, & ex commu.opinione Boeri. d. decis. 23.nu. 44.quicquid aliter senserit Ioan.And.& Ant. de Butrio.

Quæ quidem dementia & furor, cum se-
10 mel quemquam inuaserint † durare præsumitur nisi de resipiscentia doceatur, tradit glo.in cap. fi. in verbo compos de successio. ab intesta.Alex.d.consi.141.nume.4. Alciat. reg. 2. præsump.18.Ferret.d.consil.207. pro communi opi.& hoc dicenti incumbit,adeo onus probandi, vt etiam quod actum fecerit is qui homini sanæ mentis conueniat, adhuc de non furore subsistente & de resipiscētia fit ab eo probandum Abb.in cap. sicut te-
11 nor 2.nota.de regula. † & hæc continuati furoris præsumptio locum habet etiam in habente dilucida interualla vt dementiæ tempore actus factus præsumatur, quantumcunque recte gestus sit actus ille, vt ibi per Abb. & no.Ias.in d.l.furiosum colum. 2. quicquid contra sensisse videatur Castrens.& nonnulli alii quos repræhendit Paris.d.consi.87.nu. 16.lib.3.

Quibus non obstantibus fuimus in voto pro validitate dicti legati,non eo tantum fre-
12 ti fundamento, quod † notarius qui testamē tum scripsit asserit testantem sanę mentis esse (hoc enim est multum controuersum an fidem de eo faciat, vt tradit Ias. in d. l. furiosum & in l. senium nume. 3. C. qui testa. fac. poss.& Boer.d.decis.23.nume.73. & ex communi post Ias.Vasqui.in d.§. 1.nume.7.quicquid Imol.in l.3.ff.de testa.nimium tribuens notario dixerit,cuius opinionem dubiam dixit Corne.consi.216.nume.14.lib.3. vbi etiā tenuit saltim huius notarii attestationem de sana mente coniecturam aliquam facere)sed quia demētia furorq; qui nō præsumitur,non
13 fuit probatus, furor.n.nō p̄sumitur † nisi manifeste cōstiterit.l.nec codicillos.C.de codicil.l.fi.C.de testa.glo. in cap.cum dilectus de successio.ab int. & ideo difficilis probationis reputata fuit Bal.in d.l.furiosum Boer. d. decis.23.nume.41.Vasq.d.§.13.num.51. Vnde hac stāte præsumptione de sana mēte , actor cautius agere debebat in dementia probanda, cum vltra præsumptionem concurrebat notarii attestatio, quæ facit cessare omnem leuem contrariam suspitionem Paris. consil. 88.nu.19.20.lib. 3.

Neque per multos testes quos actor examinari fecit, videtur assecutus effectum pro-
14 bationis prætensi furoris, tum † quia magis iudicare quam testificare viderentur,Paris.d. consi.88.nume.56.lib.3. tum etiam in ratio-
15 ne dicti deficiebant † quia etiam non interrogati exprimere debuissent Bald.Fulgo.Castrens. Ias. in d. l. furiosum Boer. d.decis.23. nume.41.Vasq.d.§.13.nume.54.& pro communi. opin. Sozzi. consil. 42.nume.4.lib.1. quicquid contra senserit Curt. Iuni. consil. 151.num.8.

Nec obstabant testes de proiectione rerū
16 deponentes,quia singulares,& † licet singulares admitti supra diximus,tamen in probando quid in genere intelleximus secus in specie Fely. in cap. licet ex quadam in secunda fallent.de testib.Boer.d.decis.23.nume.44.

Qui quidem testes in alio erant defectiui, dum prætermiserant hæc verba substantialia videlicet, moræ insanorum dictam mulierē illa feciſſe Bald.in §.item furiosi inst.quib.nō est permi.fa.testa. Alex. in l.si cum dotem.§. maritus colum.pen.in fi.solut.matri.& in d.l. furiosum Ias.cons.2.nu.7.lib.1. Boer.d.deci. 23 nu.78.in fin.Paris.d. consi.88.

Sed quia dictos testes eo tendebant,vt testatricem quandoque dilucida interualla habuisse ostenderent, ad aliam in furoris materiam nos coniecerunt, vt inde hæc nostra de
17 cisio fundamentum sumeret. Non enim † omnis intellectus imbecillitas aufert testamē ti factionē,sed ea q̄ furori accedit,& demētię Ias.d.l.furiosum nu. 2.Ferre.d.cōs.207.nu.3.

Et

18 Et differt † furiosus abeo qui delucida quã doque habet interualla, vt inquit Sozi. consi. 42. lib. 1. Boer. d. decis. 23. nu. 83.

Ideoque data dilucidatione interualli, si breuis fuit, & rempore testamenti remota, vt non nulli testes dicunt, & tunc dicitur nõ du rasse, quia breuis non diutina, tunc enim qd
19 diximus procedit de semel † furioso, præsumi semper furiosum, cum lõgo tempore suo furore detineri solitus sit Alciat. d. reg. 2. præsumpt. 18. Boer. d. decis. 23. nume. 87. Couar. in 4. decreta. Epitho. 2. parte cap. 2. nume. 6. & in hoc casu viget præsumptio sanæ mentis, tẽpore actus testamenti, etiam si alias quandoque in sanus testator fuerit Plot. dicto consil. 17. num. 7.

20 Si autem † dilucidis interuallis diutius laborauit, adhuc testamentum substinendum fuit, licet enim tempore furoris in dubio prę-
21 sumatur conditũ, † loquimur de furore successiuo d. gloss. in cap. fin. de successi. ab int. Curt. Iuni. in d. consi. 151. num. 7. Nam valet
22 sicut † valet dispositio intermisso furore facta ab his qui sunt, hac animi egritudine affecti, vt omnes notant in d. l. furiosum maxime Ias. nu. 2. Vasq. d. §. 1. nu. 87.

Maxime si quod gestum sit ab eo alienum sit a stulticia, & cuilibet sapienti conueniat Docto. in d. l. furiosum Alex. consi. 86. nume. 14. lib. 2. & d. consil. 141. lib. 1. Sozi. d. consil. 42. Boer. d. decis. 23. numero 53. 58. 84. 91. Alexan. de Neuo d. consi. 37. nume. 4. & ita Senatus Romanus censuit teste Vale. Maxi. lib. 8. cap. pe. refert Io. And. in d. cap. cum dilectus Boer. d. decis. 23. num. 58. Marsil. sing. 380. vbi de comm. opi. Explosa Barba. aliter tenente.

Quicquid etiam sit quando res bene gesta sit, si aliquid insulsum vel insipidum secũ contineat de quo Angel. in d. l. furiosum, & de commu. Boer. d. decis. 23. nu. 85. vel cum aliquid fiat ab eo qui perpetuo furore detinetur de quo Ias. in d. l. furiosum.

Et ex his cognito legato sorori egenæ facto & institutione filiorum in reliquis, & attẽtis interuallis sui furoris, & quod in d. testamento nihil non sapientissime gessit, & quod non proprie de testatricis insania, sed potius de quadam mentis imbecillitate temporanea probatum fuit, sanctius duximus pro validitate testamẽti & legati iudicare quam ad actus euersionem inhiare.

SVMMARIVM.

1 *TEMPVS a lege municipali ad aliquid faciendũ præfixum loco præscriptionis est, vt eo elapso nul liter fiat quicquid sit.*
2 *Differens aliquid facere dolose ad defaticandum partem in expensis non auditur postea. 7.*
3 *Appellatio suspendit pronunciatum. 8.*
4 *Paria sunt sententiam non esse latam, & appellatione suspensam esse.*
5 *Sequestrum tollitur pluribus modis.*
6 *In secunda instantia omissa & errata in prima reparantur.*
7 *Non deductum deducam, non probatum probabo. 11.*
8 *Sententia appellatione suspensa adhuc sententiæ rationẽ & effectum in pluribus retinet.*
9 *Statutum loquens de causis pendentibus intelligitur de causis primæ instantiæ non de secundis per appellationem.*
10 *Statutum continens idem quod ius commune dicitur frustratorium.*
11 *Implementum fieri potest tam in prima quam in secunda instantia.*

ARGVMENTVM.

Appellatio suspendit pronunciatum quomodo id intelligatur & quid suspendat. Non deductum deducam & non probatum probabo quomodo intelligatur & quæ possint in secunda instantia reparari.

DECISIO. XCVIII.

INstantibus DD. Euerardo & Antonio de Saluiatis fuit factum sequestrum pecuniarum pẽes Thomam de Guidis existentiũ contra DD. deputatos & procuratores creditorum hæredũ Sebastiani de monte Acuto, & hoc pro nõ facto & pro ex- 11
pensis de quibus in processu.

Quod sequestrum fuit confirmatum per D. Iudicem Curiæ mercantiæ non obstantibus contradictionibus DD. deputatorum, a qua sententia cõfirmatoria sequestri iidem DD. deputati appellarunt ad D. Iudicem primarum appellationum qui bene iudicatum, & male appellatũ dixit, sub hac tamen conditione. Quatenus fideiussio seu depositũ prẽstitum per DD. deputatos in Curia Mercantię subsistat.

Et inde vtraque parte appellante ad nostrum Auditorium.

Quærebatur de viribus dicti fideiussionis an scilicet esset in tẽpore, & oportune data,

pro

pro releuamento dicti ſequeſtri iuxta formã ſtatuti d. Curiæ mandantis præſtari debere quandocunque ante ſentẽtiam, ſtante qđ prę ſtita fuerit in ſecunda inſtãtia appellationis.

Et videbatur dicendum nõ releuare, tum quod ſequeſtrum dici poterat factũ inexecutionem ſententiæ DD. ſex & recurſus ob nõ factum quo caſu ſequeſtrum ſatiſdatione nõ tollitur. l. ſi pecunię & ibi Bar. §. fi. ff. vt in poſſeſſ. legato.

Tum etiam quia non fuit ſatiſdatum intra tẽpus a ſtatuto præfixum hoc eſt ante ſniam.

Tẽpus enim † a lege municipali ad aliquid 7 faciẽdum præfixum loco præſcriptionis eſt, vt eo elapſo nulliter fiat quicquid fit Calcane. conſi. 16. prat. Pap. in for. libel. executio. ſent. diffi. verſ. ſapiens Iaſ. in l. 2. §. ſublato nu. 13. ff. ad Trebel. vltra quod iſti DD. deputati appellantes non præſtando hanc cautionem ante ſententiam & in prima inſtantia cũ poſſent † differendo eam dare in cauſa appellationis doloſe feciſſe creditur ad defatigandum partem aduerſam gloſ. & But. in cap. ad audientiam il ſecundo de reſcript. Bald. in l. per hanc nu. 2. C. de temp. appellat. & ſic nõ eſt permittendum eis quod poſtea præſtent ſecundum Bald. & doct. in præcitatis locis & ad notat. per Barto. in l. ſocietatem. §. arbitrorum pro Soci. vbi differẽs doloſe aliquid producere coram arbitris non poteſt poſtea deducere vel allegare.

A quo beneficio DD. deputati cum ſe ipſos voluntarie excluſerint ſibique met ipſis grauamen intulerint non præſtando in tempore merito in appellatorio Iudicio non recuperant, maxime quia huius cautionis præ- 9 ſtatio potius ſapit declaratorium quoddam quam litis deciſorium concernat, ſecundum Caſtrenſ. in loco infra citando.

In contrarium pro DD. deputãtis replicabatur cautionem hanc ſatis oportune in ſecunda inſtãtia datam, & ſtatuto ſatisfactum, 3 nam cum a prima ſententia ſit † appellatum, & ſic ſuſpenſa. l. 2. in fin. ad Turpil. cũ vulga. dicitur appellantis ſtatus reparatus & repoſitus in eodem ſtatu quo erat poſt litẽ cõteſta- 4 tam, cũ paria † ſint ſententiã non eſſe latam, & latam tamen appellatione ſuſpenſam gl. in l. 2. vt lit. pend. & conſequenter tanquam re 5 integra & in tempore ſtatuti ſatiſdatum † ſequeſtrumque quod pluribus modis tollitur vt inquit Sozi. Iuni. conſi. 68. nu. 193. lib. 3. ſatiſdatione reſolutum. l. ſi fideiuſſor. §. fi. ff. qui ſat. cog. cum concord. per addent. ad pract. Papienſ. in forma libell. ſequeſtri.

Cautio igitur quæ in prima inſtantia & an 6 te ſententiam ommiſſa fuit, in † ſecunda inſtantia ſuppleri & reparari potuit, in qua non deducta non probata probantur & deducũtur ommiſſa reparantur & errata corrigũtur. l. per hanc. C. de temp. ap. & pro deciſione allegabatur conſi. Old. 255. vbi per multa media conatur oſtendere quod facta facienda ante ſentẽtiã, fieri poſſunt in ſecũda inſtãtia, & quicqd in prima liceret in ſecunda pmitti.

Non obſtante allegata doloſa procraſtina- tione † differendi eam cautionem dare in ſecunda inſtantia ex præſumpta malitia fatigãdi partem, quia contrariũ de iure verius eſſe firmat Ioan. de Imol. d. cap. ad audientiam licet differens forte poſſet damnari in expẽſis propter Serotinam præſtationem, vt ibi per eum, cuius ſententiam prævaluiſſe teſtatur Rebuff. de reſcript. artic. 3. gloſſ. 4. nume. 9.

DD. fuerunt in voto pronunciandi non eſſe ſatisfactum d. ſtatuto, & cautionem ſic daram non releuare cauentes.

Nam quod dicitur in d. ſtatuto poſſe dari ante ſententiã, intelligitur de prima. l. boues. §. hoc ſermone de verbo. ſignif. l. eum qui calendis de verb. obl. quæ quantumcunq; quo ad effectum executionis appellatione ſuſpẽ- 8 ſa ſit, † nomen tamen ſentẽtiæ retinet, & ſententiæ effectum in pluribus parit, multaq; ſuſpenſioni nõ ſubiacẽt quæ ad Iudicem appellationis minime ſpectant, vt inquit Rebuf. de ſentẽ. execut. art. 5. gl. 2. & Couar. pract. quęſt. cap. 6. nu. 5. & optimum argumentum aducitur de ſtatuto loquente de cauſis pendentibus intelligi de pẽdẽtibus in prima inſtantia, † & de ſimplicibus nõ autẽ in ſuſpenſis per appellationẽ Deci. in cap. fi. nu. 11. verſ. notandũ de conſtitu. Caſtrenſ. conſ. 104. col. 1. lib. 2. Bar. in l. oẽs populi ſub nu. 40. de iuſti. & iu.

Statutum igitur ꝙ ſtrictæ interpretatur, & in caſu vero non autem ficto verificatur, non poteſt cõtentari de hac cautione ſic poſt ſententiam primã in ſecunda inſtãtia data, nam ſemper verum erit dicere quod ſit data poſt ſententiam licet iuris fictione quo ad quædã mediãte appellatione habeatur pro nõ data.

Et quamuis multa de iure ommiſſa, errata, & non deducta in prima inſtantia, in ſecunda cauſa appellationis reparari poſſint in d. l. per hãc, id tñ non eſſet cõcedẽdũ in caſu pẽſentis 10 ſtatuti, qđ eſſet fruſtratorium † ſi idem contineret, quod ius cõmune Fely. in cap. 1. nu. 7. de reſcript. Quod dato qđ contineret idem

cum iure communi, & quod a iure communi interpretationem reciperet, vt ex multis exemplis tradit & comprobat Natta in consil.172.colum.2.

Adhuc tamen dd. deputati dici debent excluſi d.beneficio ſatisdãdi per lapſum pri-
11 mæ inſtantiæ † quia ℔ dicitur de erratis, & omiſſis,& non factis in prima inſtantia, & ante primam ſententiam poſſint reparari in ſecunda locum habet inconcernentibus deciſionem cauſæ & negocii principalis, ac illius determinationem & dummodo quæ reparari deſiderantur non eſſent omnino noua, vt ſunt dilatoria & declinatoria,ex quibus ad deciſionem negocii principalis non infertur,cuius naturæ eſſe videtur cautio præſtanda pro releuando ſequeſtro nihil inferens ad determinationem cauſæ principalis, in his enim, & huiuſmodi appellatio non reponit appellantem in priſtinum nec facit rem eſſe integram,ſed lapſus primæ inſtantiæ præcludit viam corrigendi & emendandi etiam in cauſa appellationis,vt tradit Caſtrenſ.conſil. 320.lib.1.& Phili.Franc.in cap.per tuas num. 2.de appel.Quod dictum deſeruit etiam pro reſponſione ad aliud quod opponebatur ex gloſſ. & doctrina Bartol. in l. prima in princ. colum.fin.verſic.quærit glo.quid ſi in prima.
12 ff.de actio. empt. videlicet,† quòd impleme tum poſſit fieri tam in prima quam in ſecunda cauſa appellationis,nam procedit quia ex eo impleméto inferebatur ad reſolutionem negocii principalis, nec ad rem facit deciſio Old.in d.conſi. 255. quia vis erat in ſuo caſu in lite pédéte, & in re iudicata reſpectu tertii ad cauſam in qua non appellarat a prima ſententia venientis qui poteſt ſequi,& iuuari appellatione aliorũ,nec ideo,quòd tertius non appellauit quo ad eum,dicitur prima ſententia feciſſe tranſitum in rem iudicatam, nam per appellationem fuit ſuſpenſa & dicitur lis adhuc pendere non ſolum quo ad appellantes, ſed quo ad tertios, quod nec nos negamus pédere ſed quòd ommiſſa in cauſa principali reparentur in ſecunda inſtantia indifferenter id Old.non dicit,& ſua exempla tanquam ad merita cauſæ tendentia & nullo téporis curſu præfenita non inferunt, merito quo ad iſtam cautioné ante ſententiam dandã, appellatio rẽ integrã non præſeruauit &c.

SVMMARIVM.

1 *Confiſcatio bonorum non ſequitur ſimpliciter dãnatũ.*
2 *Confiſcatio non ſe extendit ad bona futura.*
3 *In confiſcatione bonorum non veniunt bona paterna poſt ſententiam acquiſita,nec etiam ratione legitimæ.*
4 *Etiam ſi cauſam haberet de præterito.*
5 *Indigno & bannito ſimpliciter bona non auferri.*
6 *Banniti an retineant beneficia iuris communis.*
7 *Banniti noſtri temporis an æquiparentur deportatis ſeu relegatis.*
8 *Bannitus ſe mota confiſcatione nõ æquiperatur deportato.*

ARGVMENTVM.

Banniti noſtri temporis an æquiparentur deportatis & an ipſo iure confiſcatio bonorum ſequatur condemnatum & an ad futura bona ſe extendat.

DECISIO. XCIX.

EMILIVS quarantotto fuit de crimine raptus virginis damnatus in pœna capitis abſque tamen amiſſione & publicatione bonorum, ſucceſſiue mortua eius matre relictis aliis filiis, dotem maternã repetentibus, illis denegata fuit pars Emilio obueniens, eamque fiſcus ſibi incorporauit. Emilio tandem ex gratia principis reſtituto & portionem dotis maternæ in pecuniis conſiſtentem repetente a fiſco, cauſa nobis ad decidendum delegata, diximus Emilii deſiderio ſuccurrendum de iure dotemque dictã nec iure publicationis, nec vigore indignitatis ſibi auferri potuiſſe & reſtitui debere. Et quantum attinet ad cõfiſcationem, eam quidem ſilere debebat tãquam non inflicta a
1 Iudice nec a lege, † nec enim ſunt confiſcanda bona eius qui ſimpliciter danãtur ad Bal. in l.data opera colum. 17. C.qui accuſa.non poſſ.verſ.ſed quæritur,& notatur in l.1.de hę redib. inſtitu. Alex.pro concluſ. conſil. 116. nume.8. lib.2.

2 Quæ confiſcatio † etiam ſi veniſſet in caſu iſto adhuc non ſe extenderet ad hæc bona, tanquam bona futura ad Bart. in l. certa forma nu.6.C.de iure fiſc.lib.10. Alex.conſi.23. nu.2.lib.1.& eſt communis opinio teſte Iaſo. in l.ſi ſtipulatus. §. cum ſtipulamus colum. 2. de verb.oblig.Deci.conſi.445 Gozad.conſi.
3 96.nu.6.Et † in puncto quod fiſcus ius nõ habeat in bonis paternis poſt ſententiã delatis nec ratione legitimæ nec qua vis alia cauſa, tradit Caſtréſ.conſi.212.lib.2. Curt.Seni.cõſ. 59 nu.13.Io.Bap.Plor.inter conſi.crimin.diuerſ.cõſi. 130.nu. 59.lib.1.
4 † etiam ſi cauſam haberet de præterito, quod dubium non habere ait Ruy.conſi.123.nu.7.lib.4.

Quo

Quo vero ad aliud caput in dignitatis, & hoc pariter videbat expeditū † cū nullibi iure cautū reperiatur in dignū simplicem & bānitum esse & ab eo tanquam ab indigno bona auferri posse, vt per Ruy. d.cōs.123.nu.5.† siue vera sit illa opinio quod banniti iuris cōmunis retineant beneficia secundum Iac. de Are.in l.ex facto.§.ex facto ad Treb.Bar.Bal. Ang.& Corne.d.l.1.C.de hæred.insti.Imo.in l.eius qui de testa.Nell.de Ban.1.par.2.temp. quęst.5.Mathesil.de successi.ab intesta.tertia par.prin.nu.37.40.Curt.Seni.d.consi.59.nu. 19.Sozi.consi.174.nu 20.lib.2.Corne.cons. 55.nu.22.lib.2.Gozad.d.consi. 96. Alex. de cōi consi.26.nu.2.lib.1.per text. in d. l. certa forma Vant. de nulli.ex defect.mand.nu.51. Tiraq.de retract.§.1.glo.9.num.28.Andr.de Bessu.in l.habet nu. 60. de sacro.eccles. Gerard.sing.14.addētes ad Alex. d.consil.116. littera C.lib.2.

Sine altera quod sic bānitis etiā iuris communis cōmoda sublata sint intra fines loci a quo sunt bāniti quod magis placet Castrens. Roma.Ias.in d.l.1.& aliis in d.§. ex facto & in l.Gallus.§.ille casus de lib.& post.Alex.consi. 75.lib.1.Rimi.Seni.consi.243.nu. 10. & 267. nu.7.Loffre.cons.45.nu.5. Ruy.consi.48.lib. 4.Alciat.consi.58.in fi.& post relatos Ioābap. Ferre.cons. 169. lib.1.Rip.de communi in d. §.ex facto nu.15.Ias. consi.166 lib.2.

Licet hoc per durum videatur Sozi.cons. 58.in fin.lib.1.& pendet ab ea quæstione †an banniti nostri tēporis cōparentur deportatis seu relegatis quæ satis est perplexa ad tradita per Osasch.Decis. 105. quæ opinio est intelligenda quando cū condēnatione capitis accedit confiscatio bonorū Alex.d.cons.23. nu.9.& 116.nu.7. Clement. de patri. potest. cap.fi.nu. 5. & se mota confiscatione bānitus non æquiperatur deportato & nō est illi quiquam occupandū gl.in d.l.certa forma Saly. in l.1,col.fi.nu.23.Ioan.de Imol.d.§.ex facto Hiero.Alba.hodie Cardinalis consi.8.nu.29. Hipol.Rimi.in l.vt vim nu.143.de iusti.& iur. Nec † erat bona consequentia Emilius poterat impune offendi, ergo & bona occupari, Salyc.d.l.1.nu.23.Gozad.d.consi. 96. Neuiza.consi.93.1.dubio,& ex his &c.

SVMMARIVM.

1 TERTIVS *appellat pro suo interesse, etiam alio condemnato.*

2 *Statutum iuris congrui an habeat locum in venditione necessaria,& datione insolutum.*

ARGVMENTVM.

De tertio appellante pro sua interesse etiā alio condemnato &

An statutum iuris congrui locum habeat in venditione necessaria.

DECISIO C.

DVM subhastarētur bona Ioānis Lignaroli instantibus creditoribus & quidā de Vbaldis plus obtulisset decreto D.Iudicis fuit ordinatum d. oblatori bona vendenda vt de pcio creditoribus satisfieret ab huiusmodi decreto Dominicus de Legnarolis consors & vicinus dictorū bonorū appellauit instando sibi vendi nō autem licitatori cū ipse esset vicinus & iure municipali ius sibi competeret,& appellatio videbatur legitime interposita cū † quis pro suo interesse etiam alio cōdemnato a tali sentētia reclamare valeat. l.ab executione. §.alio.ff.de appel.cap.super eo de re iud.Couar.prat.quęst. cap. 10.† & res quidē difficilis reddebatur,ex eo an statutum prædictū procederet in venditione necessaria,quēadmodum in volūtaria, in qua quidem quæstione apud Doc.varie sentitum fuit, vt est videre p Afflic.de iure prothomi.§.3.nu.26.Tiraq.de retract.cōsangui.§.1.gl.14.nu.8.9.11.Roma. consi.107.Alex.consi.52.lib.1. Deci. consil. 88.Curti.Seni.consil. 27. Aymo consil. 215. nume. 3.4. vbi in negariuam partem inclinarunt & ita alias hæc Rota tenuit die 17. Iulii 1523. & die 27. Martii 1575. † licet quandoque aliter senterit hæc eadem Rota vt in motiuis die 19. Octobris 1547. & 25. Ianuarii 1580. vbi faciebant differentiam inter vltimum actum dationis in solutū, & primū illum simplicis subhastationis quo res dāda sit licitatori, quasi in primo versemur in necessaria alienatione, secundo vero nequaquam ad Bald.consil. 300. nu.2.lib.1.Tiraq. d.§.1.nu.14.gl.14.Dominus Iudex a quo dixerat cōsortē licitatori pferendū, & cū causa ad nos per appellationē esset deuoluta in calculo ferēdę sentētię superuenit rescriptū suę celsitudinis mādans dicta bona licitatori fore vendenda,& sic a difficultate sententiandi nos excepti fuimus quid de iure sentiremus, sed iuxta rescriptum pronuntiassimus &c.

SVMMARIVM:

1 FLORENTINI procliues ad litigandum.
2 Alleganti incumbit onus probandi.
3 Colono an Domino onus pertineat probandi de bona vel mala cultura.
Domino an sit necesse probare de mala Coloni cultura.
4 Arbitrium boni viri, intelligitur de Iudice.
5 Negatiua per allegantem probanda est.
6 Testis vnus probat plene contra perducentem.

ARGVMENTVM.

De Colono male se habẽte in cultura agri & quis teneatur probare an dominus, vel Colonus quod is bene vel male versatus sit.

DECISIO. CI.

ET de minimis, ac etiam si oboli quis reliquator esset adhuc aditur Rota, ita sunt homines isti
1 procliues † ad litigandum.

Cõquestus igitur erat D. Ioãnes de Albicis de Iacobo eius Colono partiario iam per eum licentiato, narrans eum male versatum in cultura agri, & quòd paleã altius quam par esset secuisset & quod ordeũ (paruæ æquidem quantitatis) non seruisset, & croceum de agro abstulisset.

Cuius quidem actoris intentio eo ipso videbatur probata, ex quo non probare-
2 tur contrarium de bona cultura Coloni nã † & si alias dici soleat alleganti incũbere onus probandi, & sic domino de mala cultura, & mala versatione rustici vulg. l. 2. C. de proba.
3 & l. hoc iure de verbo. obligat. † In isto tamen casu stante promissione Coloni de bene ac probe se habendo in cultura dicti agri, ac stãte statuto, q; Coloni Mezadri teneãtur laborare & custodire agrũ arbitrio boni viri onus probãdi bene versatũ & cultum dicitur trãslatũ in d. colonũ hæc promittentẽ & Coloni partes erunt in probando se bene versatũ ita respondit Alex. cõsi. 79. visis non nullis lib. 4. vbi inquit se alias consultus respondisse in alio suo consilio, quod est consilium 129. lib. 2. & est duplicatum consi. 5. eod. lib. 4.

Nam quantũ ad locatorẽ & dominum satis est probasse lapsum tẽporis ad laborãdum nisi Colonus probet se arbitrio boni viri laborasse, & hoc operatur vis promissionis, ac
4 etiã dispositio statuti de per se, † nam quãdo est aliquid explicãdũ arbitrio boni viri intelligitur Iudicis, Iudex autẽ debet arbitrari secundũ statuta loci id autẽ se impleuisse Colonus docere tenebitur, vt ostendit Alex. in dd. consil. quinimo in d. consilio 129. nu. 4. dicit stante statuto de quo ibi per eũ, quot vicibus terra arari debeat, q; non laborauit Colonus, secũdum ordinem dicti statuti potest probari iuramento domini &c.

Circunscripto tamen contractu & statuto cessant præmissa, & fit locus regulæ, quod di-
5 centi incũbat onus probandi, & † fundãti pariter in negatiua munus docẽdi pertineat vt ibi p Alex. & tradit Ancha. regien. quæst. 24.

Cum itaq; nulla conductoris adesset promissio vel contractus celebratus cũ locatore, & vterq; tã actor quam reus ad examẽ testiũ pro sua intentione fundãda conualasset fuit cõpertum actorẽ ne dum defecisse in salutari probationnis, sed fundasse intentionem aduersarii circa paleas, nam vnus eius testis pri-
6 mus in ordine † qui contra producentẽ plene probat Roma. consi. 104. in fi. deponit in paleis eum nullũ damnũ substinuisse, & reũ incumbẽtibus satis superque satisfeciisse, probauit. n. & terram pro serendo ordeo accõmodasse, & extare consuetudinẽ loci quod nouus Colonus teneatur inseruire debobus veteri Colono proseminando, quod ipsum requisiuit, & qd de mandato domini boues denegati fuere, vnde cũ per eum non steterit, quin factũ fuerit merito tanquã culpa carens reus fuit absolutus.

Nec etiã indifferenter promissio Coloni vel statutũ, transferret hoc onus in conducto rẽ, sed ita demũ si in quo male versatus sit cõstet ex ommissione eius qd facere promiserat cõductor locatori & tẽpus implẽdi elapsum, tũc. n. sufficeret locatori probare per solam ostentionẽ instrumenti, nisi cõductor de contrario doceat, sed si non poterit cõstare ex lectura instrumenti locationis, illud quòd allegat locator, tunc locatore non probante conductor absoluetur, vt declarat per exempla Alex. d. consi. 79. nu. 2. lib. 4. &c.

SVMMARIVM.

1 PACTVM de succedẽdo nõ valet, maxime cõceptũ per verbũ successionẽ, non autẽ donationẽ denotãs.
2 Pactum quod succedat vnus alteri, parit actionem personalem tantum.
3 Alienationis prohibitio quantũcunque expressa in contractibus non impedit translationem dominij.
4 Personalis actio non sequitur particularem successorem. An autem saltim in subsidium nu. 16. cum seq.
5 Collectiuũ nomen importat ordinem successiuum.
6 Alienationi consentiens dicitur alienare.
7 Consensus impediens existentiam conditionis propter quam res ad consentientem peruenire debeat consen-

tienti

tiam præiudicat, secus si non impedit.
8 *Sola superexistentia satis est ad impediendam conditionem fideicommissi.*
Conditio fideicommissi impeditur per solam superexistentiam personæ in conditione positæ.
9 *Pactum de non petendo pacisentes non egreditur.*
10 *Ignorantia alienantis fideicommissi bona & emptoris facit valere alienationem. 12.*
Alienatio prohibitorũ tenet facta ab ignorante ignorãti.
11 *Renunciari iuri ignorato nemo præsumitur.*
12 *Ignorantia alienantis & acquirentis substinet alienationem prohibitam.*
13 *Alienationis prohibitio, vbi non est expressa, alienatio per grauatum facta tenet eo viuente.*
14 *fideicommissum semel extintum non reuiuiscit.*
15 *Non honoratus non grauatur.*
16 *Actio personalis an & quando detur in subsidium contra tertios possessores late nu. 16. & 17.*
17 *Actio personalis non datur contra singularem successorem.*
18 *Etiam respectu rei ad rem.*
19 *Actio personalis fauore vltimæ voluntatis datur in subsidium contra tertios possessores.*
20 *Item contra tertios possessores qui de dolo participassent.*
21 *Item ex causa lucratiua.*
22 *Secus in onerosa causa.*
23 *Actio personalis datur in subsidium contra tertios possessores fauore dotis.*

ARGVMENTVM.

Prohibitio alienationis an & quando impediat translationem dominii & quãdo consentiens alienationi dicatur renunciare fideicommisso & an ignorantia vẽdentis & ementis rem subiectam fideicommisso faciat valere alienationem & quando actio personalis detur in subsidium contra tertios possessores.

In ista causa Vrbeuetana præuia licentia Magni Ducis (non enim possunt auditores Rotæ sine suæ celsitudinis iussu in forensium causis scribere) consultus sic de iure respondi, subscribentibus alijs DD. coauditoribus.

DECISIO. CII.

Bartholomæus & Petrus Stephanus fratres de Albanis in diuisione bonorum communium deuenerunt ad infrascriptã cõuentionem, videlicet.

Quod si quis eorũ aut ipsorũ vel alicuius eorũ hęredes & descẽdentes morerẽtur sine filiis legitimis & naturalibus per rectã lineam masculinã superuiuentes masculi de cippo succedant in domibus eorũ solitæ habitationis. Prædefunctis omnibus in arbore descriptis exceptis D. Federigo & Felice germanis fratribus ex Cornelio & D. Angelo & Albano similiter fratribus carnalibus ex D. Vincẽtio d. Cornelii fratre contigit nonissimo loco qđ d. Angelus decessit sine filiis superstite Albano ꝙ D. Angelus & ante eius mortẽ donauit D. Vincentię sorori domũ solitę aliorum habitationis consentiente Albano & de euictione promittente.

Quibus stãtibus D. Federigus tanquã proximior de cippo quęrit auocare d. domum a D. donataria vigore dicti conuentionalis fideicommissi per mortẽ Angeli in eius persona purificati, non obstante superexistentia Albani, quem sibi præiudicasse per consensum alienationi præstitum actor existimabat, & præsupposita validitate cõuentionis de† qua foret probabiliter dubitandum 1
cum contineat pactũ de succedendo reprobatum Bart. consi. 212. lib. 1. maxime si sit cõceptum per verba successionem non autem donationem denotantia vt declarat Deci. in l. pactum nu. 3. C. de collatio. & in consi. 300. nu. 3. Paris. consi. 24. nu. 55. lib. 2. illud tamen
2 sine controuersia transire videbatur† quod ex tali connẽtione personalis tantũ actio pararetur nõ autem realis aduersus tertios possessores etiã in subsidium Ripa in l. 1. §. si hæres nu. 17. ff. ad Trębel. Nam receptissimi iuris
3 est, per prohibitionem quantumcunq; expressam (quæ hic desideratur) in contractu appositã non impediri translationẽ dominii, ita vt tantũ aperiatur via agendi personaliter ad interesse ad Bar. & alios in l. ea lege. C. de donatio. ob cau. & in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obli. & in l. filiusfa. §. diui de leg. 1. & de cõmuni opi. testatur Sozi. Iuni. consi. 108. colum. fin. lib. 1.

4 Quæ† quidẽ psonalis actio singularẽ successorẽ nõ sequitur doc. in d. §. si hęres & i d. l. ea lege Iaſ. cõs. 88. lib. 3. Cepolla. cõs. 33. nu. 1. in ciuil. merito ista donataria satis tuta reddebat.

Et dato qđ ex d. conuentione dicatur inductũ validum fideicõmissum, & actio cõtra tertios cõpeteret adhuc redditur vana actoris intẽtio p superexistentiã Albani. Nã ex quo in casu decedẽtis sine filiis vocant superuiuẽtes in simul de domo seu cippo, & sic p nomẽ collectiuũ personarũ & graduũ, †cẽsentur
5 vtiq; vocati ordine successiuo, & put ab itestato

tato succederent Bar. in l. gallus. §. quidam recte nume. 4. ff. de libe. & posth. in l. fi. C. de verbo. signifi. & in l. cum ita. §. in fideicõmisso de legat. 2. Deci. consi. 299. nu. 15. post Castrens. in d. l. fi. Aymo consi. 22. nu. 2.

Quousque igitur supereſt Albanus frater donatoris in gradu proximior vtique actor
6 tanquam remotior venit excluſus. † Nec obstat qd Albanus consenserit alienationi quasi iure fideicommisso videatur renunciasse. l. nihil. §. omnibus de legat. 1. l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. l. cum pater. §. libertis de legat. 2.

7 Quia procederet obiectum quando † per consensum impediretur existentia cõditionis propter quam res ad consentientem peruenire debebat, veluti si expresse res prohibita fuisset alienari, nam tunc cõsentiendo sibi præiudicasset, secus quando per consensum non impeditur existentia conditionis propter quam res ad consentientem deuenire debebat, vt hic, vbi non in casum alienationis sed in casum mortis sine filiis bona ad cõsentientem erant peruentura, merito per cõsensum non sibi præiudicauit, ista fuit magistralis destinctio Barto. in l. si fundum per fideicommissum nume. 1. versic. secundo casu de legat. 1. sequitur Bero. consi. 64. nu. 17. lib. 1. attestando a nemine reprobari.

Qui quidem Albanus esto quod ex pacto suo non posset admicti ad reuocandum dictam domum † nihilominus est impedimen
8 to actori per solam superexistentiam etiam quod non sit hæres. l. filius familias. §. cũ quis de legat. 1. vbi doct. concludunt communiter quod ad impediendam purificationem fideicommissi satis est quod supersit persona in conditione posita licet ex facto proprio non posset succedere vt tradit Deci. consil. 296. in casu nu. 5.

9 Prꝛterquam quod † dicta promissio de euictione continet pactũ de non petendo quãtum ad ipsum alienantem seu cõsentientem & ipsam donatariam. l. vendicantem de euictio. Castrens. in l. si ita scriptum. §. si sub cõditione de legat. 2. & doct. in l. 1. C. de pac. dum communiter concludunt valere pactum per quod quis se obligat non petere conditionale fideicommissum, nec se extendere vltra personas paciscentes, & sic dictum pactum operabitur respectu ipsius donatarii & non aliorum. l. si actionem vbi Bartol. & alii C. de pact. & in l. si vnus. §. ante omnia & in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. Deci. consi. 374. num. 5.

10 Accedente maxime † ignorantia præsumpta dicti fideicommissi dicti Albani successoris ab intestato & hæredis mediati fideicommittentium. l. verius. ff. de probat. Rip. post Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres num. 50.
11 de verb. oblig. iuri † autem competẽti ignoto renunciari nemo præsumitur. l. nemo fraudare & ibi Deci. de regu. iur. Dyn. in l. sicui eod. tit. l. non est ferendus. ff. de transactio.

Ex quo secundo loco principaliter infer-
12 tur pro donataria † quod stante ignorantia alienantis & consentientis & donatariæ acquirentis dicta alienatio & donatio teneat & rescindi non valeat. l. fin. §. fi. de leg. 2. Sozin. consil. 49. colum. pen. lib. 1. vnde Angel. in l. Marcellus. §. res colum. 2. ad trebel. dat consilium Aduocatis vt deducant scientiam alienantis & eum sequuntur Docto. Deci. consil. 155. in fin. Alex. consil. 184. col. fin. lib. 2. Ias. in l. fi. §. sed quia. C. commu. de lega.

Tertio facit contra actorem decisio l. fi. §.
13 fin. C. communi. de lega. Nam vbi † in fideicommisso proprio & vero non est expressa prohibitio alienationis, alienatio per grauatum tenet donec conditio purificetur, licet ea purificata resoluatur, cum itaque conditio nõ sit purificata ad fauorem actoris cum non venerit casus descendentium sine liberis merito &c.

Supereſt enim Albanus qui potest habere liberos & sic deficeret conditio, possunt etiã dicti actores præmori & caducari fideicõmissum. l. 1. §. sin autem. C. de cad. tollend. & stante quod vocatio non fit nisi in casu decedentiæ sine liberis, non possunt isti venire ex capite alienationis quo non sunt vocati Old. consil. 231. num. 2. Potest etiam dici quod fideicommissum hoc non se extẽdat vltra primos hæredes paciscentium Old. consil.
14 21. Aymo. consil. 98. num. 8. † & ex quo cum filiis decesserunt sit extinctum fideicommissum quod postea non reuiuiscit Old. d. cõsi. 21. Deci. consi. 95. nu. 8.

Maxime quia filii filiorum non sunt vocati sed in conditione positi † & propterea
15 non potuisse grauari. l. ab eo. C. de fideicommis. &c.

Post redditum consilium fuit dubitatum, stante quod non competit actio ordinaria ex fideicommisso ad bona alienata vendicá-
16 da contra tertios possessores sed † tantum personalis contra alienantem, & vtilis personalis contra eius hæredes secundum terminos. l. quoties. C. de donat. quę sub mod. quę

dicit

dicit simpliciter dari conditionem ex lege & sic personalem tantum contra primum possessorem alienantem non contra tertium, vt ex communi opin. tradit Couarru. declarando illum tex. lib. 1. cap. 14. nume. 3. versic. 2. ex d. l. quoties varia. resol. & idem respondit Alciat. consi. 19 nume. 11. 578. nume. 1. vbi se ipsum refert in l. traditionibus in fin. C. de pact. & Bertran. consi. 276. 1. par. in nouis Bella. consi. 39 Guid. PP. decis. 512. refert alios Tiraquel. de constit. possessio. 2. par. in 30. Ampliat. versicu. amplia 30. Menochi. consi. 85. nume. 31.

An saltim detur actio in subsidiũ cõtra tertios possessoré vbi contra primos possessores & eorum hæredes non potuit esse consultũ.

17 Et stat regula negatiua videlicet, † quòd actio personalis non detur contra singularé successorem. l. 1. §. si hæres ad Trebel. & ibi glos. allegat concord. & ibi sic notat Castrés. & Sozin.

18 Quod † procedit etiam respectu rei ad ẽ quæ in singularem successorem transisset. l. præcibus. C. de re. permuta. & ita Alex. consi. 92. nume. 7. lib. 1. Corne. consil. 110. nume. 9. lib. 1.

19 Limitatur † tamen regula primo fauore vltimæ voluntatis in qua datur in subsidium contra tertios possessores. l. plane si filium. §. qui rogatus de legat. 1. & per illũ tex. Castrés. consi. 94. 1. par.

Quam limitationem non debemus applicare indifferenter ad contractus seu actus inter viuos vt in casu nostro, quia multæ sunt differentiæ inter contractus & vltimas voluntates.

Ita vt quandoque per doctores confundatur videlicet, quod per prohibitionem alienationis nõ impediatur translatio dominii per actus inter viuos secus in vltima voluntate Docto. in l. filius familias. §. diui vbi Bart. nu. 14. de lega. 1. Atque eo casu agatur tantum contra hæredes alienantis ad interesse transfato dominio irreuocabiliter in tertios possessores. l. ea lege cum glos. de condit. ob causam & l. si ita quis. §. ea lege de verbo. obliga. & Alciat. sic destinguendo inter vltimas voluntates & contractus in consi. 676. nu. 2.

20 Secundo limitatur † dicta regula vt detur in subsidium contra tertios possessores quando possidens bona participasset de dolo. l. 1. C. si de vend. pigni. aga. & ibi Bartol. in summario ita quod dolus ex parte creditoris vẽdentis tantũ non sufficeret vt teneretur emptor in subsidiũ gloss. & Saly. d. l. 1. per l. fi. C. eod. & in l. si cessante vbi gloss. Bald. & alii. C. de distract. pigno. quos refert Negusa. de pigno. 6. par. prin. in 1. memb. nume. 27. & ita distinguendum est in l. fin. de eo per quem factum est vbi tractatur de causa lucratiua & onerosa.

21 Tertio fallit † ex causa lucratiua, quia datur actio subsidiaria contra tertium possessorem, etiam quod non sit doli particeps. d. l. fi. de eo per quem fa. fu. vbi post Bal. & Castrés.

22 declarat Alex. sic distinguendo. † Quod secus esset in onerosa causa, quia nunquam tenetur ex dolo alienantis etiam in subsidium nisi particeps doli esset vt ibi per Alex. Sozi. & Ias. in d. l. fin. de eo per quem fac. vbi Sozi. nume. 8. dicit ita communiter teneri cũ Bar. & infert ademptorem rerum fideicommissi quod sit securus si ignarus fuerit fideicommissi & datur tantum actio contra alienãtem & eius hæredes secundum. l. fin. ff. de leg. 2. & idem Sozi. in l. Marcelus. §. res quæ nume. 9. ad Trebellia.

23 Quarto † fallit fauore dotis. l. pater dotem de dot. prælega. cum 4. aliis limita. per Ripam optime loquentem in l. 1. §. si hæres nu. 2. ad Trebell. & nume. 9. cum seq.

Et ex his erit dicendum non dari contra istam donatariam nec actionem subsidiariam cum simus in contractibus non autem in vltimis voluntatibus & in possessore sine fraudis participatione & cum titulo oneroso licet cãret in donatione propter retributionem de qua in instrumento donationis vt declarat optime Ripa ibi nume. 13. & 17. & Purpura. consil. 605. nume. 6. vbi constituit regulam cum fallentiis merito nec in subsidium veniet lacessenda dicta Domina Vincentia &c.

SVMMARIVM.

1 *INTERESSE sine mora non debetur.*
Mora est causatiua interesse.
2 *Interpellatio extraiudicialis moram inducit etiam per verba enunciatiua.*
3 *Extraiudicialis interpellatio constituit debitorẽ in mora.*
4 *Pudor & reuerentia prohibent ne quis audeat expresse interpellare debitorem, veluti episcopum, & prælatos.*
5 *Testis singularis etiam de facto proprio deponens plene non probat nu. 12.*
6 *Tertio interpellanti non credi sine mandato interpellanti in extraiudicialis interpellatio a nõ habẽte interesse facta non afficit, si de mandato non doceat.*

7 In-

7 *Interpellatio debet continere diem & locum vbi vult fieri solutionem.*
8 *Interesse deberi solito negociari.*
9 *Lucrum cessans difficile probatu, & Iudicis arbitrio reponi.*
10 *Iudex qualiter in estimando lucrum cessans se habere debeat optime Natta consi. 370. nu. 6.*
11 *Debitor morosus & ad damnum emergens & lucrum cessans tenetur.*
12 *Testi de facto proprio deponenti quando credendum sit.*
13 *Florentini non tenẽt eorum pecunias ociosas.*
14 *Debitore moroso leuior probatio sufficit.*
15 *Literarum tenor sat est sit notus testi de priuata scriptura deponenti.*
16 *Dilatio & patientia creditoris an tacite inducta dicatur.*
Creditor tacens an dicatur tacite dilationẽ prorogare solutionis.
17 *Interpellatio semel facta semper durat nisi ab ea recedatur.*
18 *Hæreditas iacens non potest constitui in mora.*
Contracta tamen cum defuncto durat in hæreditate iacente.
19 *Lucrum cessans an primi tantum anni debeatur an de singulis.*
Dies ipsa quandoque nouerca.
21 *Lucrum cessans non est necesse quod sit certum, sed sufficit esse verisimile.*

Argvmentvm.

De interesse tam lucri cessantis quam damni emergentis debito ei qui sit solitus negociari & qualiter Iudex se habere debeat in extimando interesse.

Interpellatio extraiudicialis per verba enũciatiua an & quando inducat moram & de malo euentu non expectando.

DECISIO. CIII.

REVER. D. Antonius Altonitus Archiepiscopus mutuo acceperat a D. Antoniofrãciseo Serraglio scuta mille ad eiusdem creditoris instantiam restituenda, & de hoc non dubitabatur. Verum cum d. creditor mota lite aduersus hæreditatem iacentem dicti Reuerendiss. D. Archiepiscopi peteret sibi satisfieri de dicta sorte principali vna cum interesse lucri cessantis, & damni emergentis, fuit oppositum de non iure petentis illud propterea quod non
1 constabat de mora debitoris† sine qua interesse nullum debetur. l. socium qui in eo. ff. pro socio. l. lecta si cert. petat. Aymo consil. 320. nume. 2. Aret. consil. 151. in secundo dubio.

Replicabatur de extraiudiciali interpellatione non semel facta, tum per litteras dicti Serragli quam etiam per interpositas personas, ac extraiudiciali confessione dicti Reue. D. Archiepiscopi conquerentis de importunitate dicti Serragli, che lo in fracidaua & che se lo voleua leuare dinãzi & pagarlo ex-
2 traiudicialis autem interpellatio† quod constituat debitorẽ in mora, etiã si fiat per verba enunciatiua, veluti Io harei bisogno de miei dẽnari, so che voi siate discreto quæ verba enunciatiua idem operantur ac si expresse interpellasset,† maxime quãdo debitor sit per-
3 sona cui debebatur reuerentia vt sunt prælati & Archiepiscopi id magis cõmuniter reneri testatur Ias. in l. vinum num. 15. si cert. pet. ex notat. per Bart. & alios in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit de acqui. hæredit. & in l. 1. in prin. versic. 3. dixi. ff. de oper. nou. nunciat. late Menoch. de arbitra. iudic. casu 220. nu. 25.

4 Pudor enim† & reuerentia prohibent ne quis audeat expresse interpellare. l. penult. ff. de furt. l. 1. §. quæ honorãdæ. ff. quar. re. actio. non da.

Sola difficultas consistebat, an esset probata mora & interpellario contendente curatore d. hæreditatis iacentis non esse probatã, quia D. Ioannes Baptista primus testis in ordine qui deponit se attulisse litteras dicti Seragli dicto Reueren. Archiepiscopo directas tenoris quod requirebat ad soluẽdum, & de responsione immediate subsecuta quod satisfeciisset vna cum interesse, non probat vti†
5 singularis & quantumcunque de facto proprio deponat, non ideo ei plene credi communiter tradunt Docto. vt test. Anto. Gab. de test. conclu. 1. nu. 21. Menochi. de arbitra. Iud. lib. 2. cent. 2. casu 99. nu. 12.

Similiter dum actor se fundat quod per tertiam personam requirere fecerit dictum Archiepiscopum ad sibi soluendum excipiebatur hoc nihil esse, quia istæ tertiæ personæ non exhibebant mandatum ad petendum, & interpellandum & debitor non tenetur il-
6 lis credere† in extraiudicialibus sine mandato de quo non tenetur excipere sed actor vltro debet exhibere Barto. in l. si quis inficiatus. ff. depos. Aflic. decis. 316. nume. 3. vnde non potuerunt illum in mora constituere sine mandato Afflic. ibi nume. 4. Alex. consi. 78. colum. 2. lib. 5. Rebuff. de don. art. 4. gl. 5.

Et

Et maximè quia non fuit articulatū neque
7 probatū quod in d. interpellationibus † fuiſ-
ſet expreſſus dies & locus in qua & quo vel-
let recipere ſolutionem, ſine quorum expreſ
ſione non committitur mora, ita in interpel-
latione extraiudiciali ſine contradictore cō-
muniter firmari tradit Alexan. conſi. 90. in fi-
ne lib. 5 & conſ. 33. nume. 7. lib. 6. Afflic. d. de-
ciſ. 316. & ita dicebatur intellegi debere di-
ctam per Iaſ. in d. l. vinum cum ſuppletione iſta
dummodo ſit expreſſus dies & locus. His ſic
controuerſis D. primus Iudex condemnauit
dictam hereditatem ad petitam ſortem prin
cipalē & intereſſe illud taxando ad rationem
octo pro centinario. Secundus vero Do. Iu-
dex condemnauit ad ſortem, & ab intereſſe
abſoluit. Nobis tamen placuit inhærere prio
ri ſententiæ, & ideo diximus bene appellatū
per ſerraglium, & male iudicatum. in ſolito
8 enim † negociari (vt de ſerraglio non dubi-
tabat & per teſtes probabatur) intereſſe de-
betur, & ratio habetur lucri ceſſantis Bar. in
l. 1. ſub num. 15. C. de ſent. quæ pro eo ꝙ in-
tereſt, & alios allegat Anto. Gabr. de ſolutio.
concluſ. 10. vbi de communi teſtatur, & tra-
dit Natta conſ. 370 colum. fin. Roland. conſi.
9 35. nume. 11. lib. 1. Quod quidem † lucrum
ceſſans cum ſit difficilis probationis & non
poſſit de eo dari certa regula cum ex fortuī-
to proueniat, ideo Iudicis Arbitrio cōmitti-
tur Menoch. de Arbit. iud. caſu 119. pulchre
10 Natta d. conſ. 370. nume. 6 † Vbi docet egre
gie qualiter Iudex arbitrari debeat & quid ha
bere debeat in conſideratione arbitrand. ra
le lucrum, quam D. Iudicis taxationem non
11 improbauimus etiam ex alio quia moroſus †
ne dū tenetur ad lucrū ceſſans, ſed ad dam-
num emergens & fuit probatum in proceſſu
iſtum de ſerraglis interim fuiſſe coactum acci
pere pecunias ad cambium & paſſum fuiſſe
intereſſe ad quod tenetur debitor moroſus,
vt poſt Innocen. in cap. 1. de vſu. tradit Natta
conſ. 490. nu. 10. Roma. conſ. 517. nu. 13.

Non obſtat quod non ſit pro bata interpel
latio per dictum primi teſtis de facto proprio
12 deponentis, † non plenarie fidem facientis,
quia ex quo cum dicto illius teſtis de facto
proprio deponentis concurrunt alia indicia,
& confeſſiones extraiudiciales, plena fides
adhibetur de delatione literarum & reſpon-
ſione, vt tradit declarando d. communem
concluſionem Sozzi. iun. conſ. 62. nume. 6.
lib. 1. Anton. Gab. de teſtib. conclnſ. 1. nu. 21.
Deci. conſ. 56. nu. 4. Sozzi. regu. 423. num. 2.

Vltra ꝙ concurrit veriſimilitudo quod cum
d. ſerraglius non ſit affluens opibus & ſit mer
cator & Florentinus nō eſt credendū, quod
in tam notabili ſumma ſcut. mille per tātum
tempus tacuerit & non fategerit recuperare,
& potius voluerit ſtare ſub cambiis retinēdo
13 ſuas pecunias ocioſas † contra naturam mer
catorum Florentinorum Sozz. conſi. 87. nu-
14 me. 16. lib. 1. præterquam quod † contra mo
roſum leuior probatio induci poteſt, vt per
Nattam d. conſ. 370. nu. 5.

Nec obſtat quod de literis prædictis non
appareat & referens ſine relato non probet
15 iuribus vulga. Quia ſufficit quod tenor † litte
rarum huiuſmodi ſit notus teſtibus de his de
ponentibus Matheſil. in ſing. 21. ſeu 22. Ce-
pol. caut. 9. refert & ſequitur Ant. Gab. de præ
ſumptio. concluſ. 2. nume. 14. verſic. quinto
16 fallit, † vbi late de materia recipientis litteras
ſine proteſtatione.

Non obſtat quod creditor poſtea per mul
tum temporis, videlicet nouem annos ſilue
rit, quaſi ex patientia ſit tacite dilatio facta
& intereſſe remiſſum iuxta. l. cum quidam. §.
diuus. ff. de vſur. quia reſpondetur allegata in
contrarium procedere quando nulla præceſ
ſit interpellatio, vt in dictis iuribus, at hic ſe-
mel eſt facta interpellatio & interrupta præ-
17 ſcriptio, vnde † interpellatio ſemper durat
niſi ab ea recedatur l. traiectitiæ in princ. ibi
conſultus reſpondit &c. ff. de actio. & obliga.
18 Bald. in l. mora. ff. de vſur. & maxime, † quia
cum iaceret hæreditas in mora conſtitui nō
poterat, quando mediante interpellatione
veniebat committenda ſecus ſi ex die appo-
ſita. l. ad diem & ibi Bar. & Doc. de verbor.
obligat. Rui. conſ. 55. nume. 12. lib. 2. ſed be-
ne contracta cum defuncto conſeruatur cū
hæreditate iacente vſque ad ſolutionem, &
19 ſic ne dū † pro primo lucro primi anni, ſed
etiam pro ſingulis annis contra debitorem
quantitatis moroſum, licet forte ſecus eſſet
in debitore ſpeciei ſeu præcij ex ſpecie redi
gendi ad not. per Nattam 370. colum. fin. &
Cagno. in l. 1. nume. 45. verſ. 2. dubitatio. C.
de ſent. pro eo quod inte. quicquid contra
ſenſerit Curt. iun. d. l. 1. colum. 19. alia etiam
quotidiana citat Anton. Gab. d. conclu. 10. in
fin. de ſolutio.

Nec eſt verum in facto quod deſideretur
locus faciendæ ſolutionis, quia conſtat per
teſtes quod fuit requiſitus remittere dd. pe-
cunias Romę & pęnes DD. Vbertinos mer-
catores ibi commorantes, & ſi forte non ex-

preſſo

presso die, tamen de præsenti intelligebatur. l. eum qui calendis de verbo.obliga. Neque est arguẽdũ a mala fortuna dicti de Serraglis cui omnia minus prospere successerint, & sic quod nec cũ ista pecunia si habuisset superlucratus foret quasi aurum (quod aiunt) Tolosanum haberet, quia satis est eum solitum negociari, & ad cambium pecunias suas solitum dare, qui si quandoque malis auibus negociarit, non ideo statuẽdum erat, vt pro certo cum illis pecuniis super lucrari nõ potuisset, mali enim euentus non sunt expectan-
20 di,† & fortuna variabilis est, ipsaque dies quã doque parens quandoque nouerca, & cum Deo quisque gaudet & flet propter rerũ om-
21 nium vicissitudinem, & non est † necesse qd lucrum sit certũ omnino sed sufficit esse verisimile prout videtur probatũ de pecuniis datis ad cambium vt in processu Bart. in l. 1. nume.25.C.de senten.quæ pro eo quod int. cum concordantibus per Ant.Gab.de solut. conclus.decima nu.3. &c.

nem trium conformium.

18 *Iudex executionis aditus si de nullitate notoria opponatur, debet remittere causam ad priorem iudicem.*

19 *Nullitas principaliter & plenarie in causa discussa, non potest opponi ad impediendam executionem conformium.*

20 *Quod potui nolui, quod volui implere nequiui.*

21 *Actor qui in libello ad certam causam se restrinxit, si aliud probauerit non potest obtinere.*

22 *Ius dicendum est secundum modum agendi ne quis imparatus opprimatur.*

23 *Fructus percepti incontractibus reprobatis extenuant sortem principalem.*

24 *Restitutio in integrum petita contra tres conformes ad effectu tamen suspensiuum an concedatur ad retardandam executionem.*

In integrum restitutio petita an retardet executionem.

25 *Restitutio in integrum petita sola an sufficiat alio non docto de lesione.*

26 *Tertius pro suo interesse an audiatur ad impediendam executionem, & dato quod sic.*

27 *An tertius iste admittatur postea quam fuit pronunciatum super executione.*

ARGVMENTVM.

De exceptione iuris tertii & an & quando restitutio in integrum petita suspendat executionem sententiarum cõformium & quid de notoria nullitate.

DECISIO. CIIII.

DOMINI Rectores venerabilis confraternitatis Misericordiæ de Aretio de anno 1527. vendiderunt quædam bona stabilia D. Elisabet. q. Sanctis pro se & ad suam & Dominici filii vitam tantum ementi & recipienti.

Quæ bona Dominicus vendidit postea de anno 1555. pro præcio scut. 12. D. Iacobo Rasio cum pacto resolutiuo trium annorum. Mortuo Dominico relicta post se matre & Bernardo fratre Vterino, & successiue mortua matre, superstite Bernardino filio, idem Bernardinus gerens se pro hærede Dominici fratris, egit contra hæredes D. Iacobi d. bonorum possessores intentando remediũ rescissorium dicti contractus tanquam simulati ex censura statuti Ciuitatis Aretii instando pronunciari nullum & simulatum, & successiue dd. reos cõuentos cõdẽnari ad dimittẽdũ dicta bona, vna cũ fructibus pceptis & pcipiendis facta compensatione fructuum pro rata cum prẽcio per dictum emptorẽ soluto.

Ab

SVMMARIVM.

1 AGENS *sine actione repellitur etiam ex officio Iudicis nu.15.*

2 *Emens pro se & filio an habeatur respectus ad ordinem successiuum.*

3 *Emens præsumitur emere de proprijs pecunijs.*

4 *Hæres hæredis primi defuncti hæres est.*

5 *In libello dicens se hæredem insolidum sui patris cui pro vna parte successit quando saluetur eius petitio.*

6 *Hæreditas descendentis non adita transmittitur.*

7 *Tertius se declaret, ista declaratio prodest etiam tertio ad exclusionem agentis de iure tertij.*

8 *Actori non sufficit repellere ius rei, nisi ipse de suo doceat.*

9 *Successorium edictum fauet tam venientibus ab intestato qui antea excludebantur ab hæreditate delata prio ri in gradu & si gradus excluderetur quam defunctis vt facilius hæredes habeant.*

10 *Ex iure superuenienti post litem contestatam an obtinere possimus.*

Superueniens ius post litem contestatam an prosit ad victoriam.

11 *Et quid de iure ciuili & canonico.*

12 *Petitio hæreditatis competit ad ea quoque quæ non sunt defuncti, sed interest hæredi rehabere ad effectum restituendi veris dominis.*

13 *Exceptio de iure tertij non datur contra agentem petitione hæreditatis.*

Iuris tertij exceptio non datur aduersus agentem petio. hæreditatis.

14 *Sine actione agens repellitur etiam ex officio.*

15 *Spoliato non datur restitutio, si de non iure illius appareat.*

17 *Nullitas notoria ex actis patens suspendit executio-*

Ab huiuſmodi moleſtiis rei ſe ſe defende
1 bant excipiendo de nō iure agentis & ſine † actione experientis, quæ exceptio reddit proceſſum & ſentētiam nullam ad fauorem actoris latam Aymo conſi. 151. num. 1. & de communi Iaſ. in l. ſi Titius 3. fallentia de verbo. obligatio. & etiam excluditur a petitione fructuum præteriti temporis Pariſ. conſil. 12. num. 5. lib. 4.

Et de non iure agentis dupliciter oſtēdere conabatur, videlicet, primo dum actor egit vt hæres Dominici & ex eius perſona reſtrictiue petat, dicebant illi nullo modo eum cō ſequi poſſe, tum quia tempore mortis Dominici ab inteſtato eius hæreditas non illi ſed matri erat delata eo excluſo tanquam fratre Vterino dicti Dominici iuxta auth. defuncto C. ad Tertullia. tradit prat. Pap. in forma libell. hæred. ab inteſta. in verſic. nullis nu. 25. & proximitas ad ſuccedendum attenditur tē pore mortis defuncti Barto. in l. qui ſe patris nume. 5. C. vnde libe. quo tempore mater eū præcedebat, tum quia agebat ad bona quæ non remanſerunt in hęreditate, nec vnquam fuerūt in dominio defuncti nec in poſſeſſione quod erat neceſſarium in petitione hæreditatis. l. irem videndum. §. fin. cum. l. ſeq. ff. de petit. hæredit.

2 Emerat enim † pro ſe & filio ad eorum vitam tantum, & ſic viua matre nullum ius habere dicebatur filius in d. bonis, ſic quaſi ordine ſucceſſiuo emptis ad notat. per doct. in l. Gallus. §. quidam recte & ibi Alex. nume. 8. de libe. & poſthu. glo. in l. ſi tibi. §. ſi pactus. ff.
3 de pact. † quæve etiam de propriis pecuniis matris empræ iuris præſumptione dici debebant Roma. conſ. 3. Aymo conſi. 129. colum. 2. Natta conſi. 358. nume. 2. & licet replicaretur pro actore ſe quoque matris eſſe hæredē, & ea mediante hęredem d. Dominici ex vul-
4 gata regula † hæredem hæredis primi defuncti etiam eſſe hæredem. l. fin. C. de hæredib. inſtituen. & ideo ſaluari libellum quantumcunque ſe proximiorem fecerit cum nō eſ-
5 ſet ad not. per Bart. in d. l. fin. vbi † ſaluatur libellus dicentis ſe hæredem inſolidum ſui patris cui pro vna parte ſucceſſit & pro aliis partibus mediantibus fratribus præmortuis, & alia ſimilia tradit Iaſ. in §. actionū nu. 186. inſt. de actio. Obſtare tamen ei videbatur quod non probarat matrem filii hæreditatem adiuiſſe, prout probādum erat vt in puncto per
6 Aymo. conſi. 37. deceſſit nume. 4. † Hæreditas enim deſcendentis non adita non tranſmittitur ita dicunt Docto. reprobata gloſ. ibi in l. prima C. de his qui ante ap. tabul. laſ. in l. 2. in prin. colum. pen. C. de iure delib. Vaſq. de ſucceſſio. progre. lib. 2. de exempla. ſubſti. §. 17. nu. 63. vbi cōmunem dicit & eod. tract. lib. 1. de tranſmiſ. §. 7. nu. 8.

Secundo principaliter de nō iure agentis oſtēdebatur ex iure tertii excluſiui iuris agentis, bona enim ad quæ agebatur neutri litigātium aliquo iure pertinebant cum per mortem D. Eliſabet fuerint deuoluta ad confraternitatem facta maxime declaratione per
7 eam prout facta fuit, quæ † declaratio prodeſt etiam tertio ad excluſionem actoris Ce pol. conſi. 25. colum. 3. ſub nume. 10. in ciuil. Tiraq. in l. ſi vnquam verbo reuertatur num. 359. C. de reuocand. donatio.

Et ſic quantumcunq; rei nullo modo eorum iniuſtam poſſeſſionem iuſtificaſſent cū
8 tamen actor de ſuo iure non docuerit, † non ideo reus condemnantur ſed abſolui debet, quia ad obtinendum non ſufficit actori repellere ius rei, niſi ipſe de ſuo iure doceat nā non ſequitur reus ius non habet ergo actor ius habet Anto de Butri. in cap. olim ex litteris num. 13. de reſcript. Roma. conſi. 156. nu. 1. Rolan. cōſi. 60. nu. 13. lib. 1. Sola enim poſſeſſio reum tuetur alio in contrarium nō docto per actorem Pariſ. de Pute. in tract. de inſtru. reaſſumptio. rub. 3. nume. 3. Rota deciſ. 7. alias 419. de excep. in antiq. Lancillo. de attenta. lib. 3. cap. 24. de reo & excep. quæſt. 1. nu. 36. & ſeq.

Replicabatur ex aduerſo doctrinam Bart. in l. qui ſe patris nume. 5. C. vnd. lib. non intrare in caſu noſtro, nam ibi tractat Barto. de ſuitate, declarando ad hoc vt quis efficiatur ſuus hæres oportere obtinere primum locū & nemo eum in gradu præcedat vt patet ex l. quam allegat. §. ita demum inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defe.

At hic verſabāt in ſucceſſione fratris, quo caſu licet mortis tempore eſſet in medio pſona quæ fratrem Vterinum excluderet, videlicet, mater, ea tamen de medio ſublata per mortem, vel repudiata hæreditate, aut p lapſum temporis excluſa frater ſeu alius proximior ſequens in gradu admittitur per ſucceſſorium edictum. l. 1. & ibi Caſtrenſ. in fin. C. de ſucceſſo. edict. Bart. in rub. eo. tit. verſi.
9 & hic aduerte † per quod ſucceſſorium edictum non minus fauetur venientibus ab inteſtato qui antea excludebantur ab hæreditate delata priori in gradu & ſi gradus excluderetur

deretur quam defunctis vt facilius hæredes habeant vt declarat Castrens. d.rub. vers.nec etiam potest negari. Vnde inferebatur quod aut volumus matrem adisse hæreditate Dominici filii excluso Bernardino fratre Vterino,& tunc Bernardinus recte egit in vim. l.fi. C.de hæred.instit.quia hæres hæredis defuncti primi hæres aut matrem repudiasse vel tępore exclusam decessisse non adita illius hæreditate & tunc fuit aperta via succedendi dicto Bernardino d.l. 1.

Quod quidem ius ex persona matris & si aperte non fuit intentatum propter ignoratam eius aditionem vel mortem, non ideo
10 minus videbatur † quin ex iure superuenien te post litem contestatam sententia pro eo ferri posset cum simus in iudicio vniuersali vt post gloss. in l.non potest de iudi. & in l. si mater.§.eandem.ff.de except.rei iudi. tradit Bero.quæst.102.nume.8.& maxime quia hodie libelli tot prægantibus clausulis fulciuntur,vt tam de iure canonico quam ciuili satis
11 sit ius lite † pendęte superuenire Mari. Sozi. in cap.2.colum.27.versic.1. casu extra de libell.oblatio.

Neque videtur actum ad id quod nunquā fuit in bonis defuncti & sic sine interesse,
12 quia † sua poterat interesse alienata recuperare pro restitutione facienda veris dominis Alex.consi.91.nume.17.lib.1.nihil refragante quod sit hæres alienantis, cum stante alienatione nulliter facta obsistente statuto hæres non tenetur ratum habere factum defuncti gramat. decis. 93. nume.8. vltra quod sua interesse poterat propter spem renouationis si pęnes eum reperiretur & patereturfraternitas continuari argū.not.per Rimi.Iun.cōsi. 17.nu.19 lib.1.

Et ad exceptionem de iure tertii replicabatur de doctrina Alex.d.consi.91.quam referunt & sequuntur addentes ad prat. Papi. in for.libel.pet.hæredit.ab intest.in verbo co
13 ram vobis sub num.8.† non dari contra agętem petitione hæreditatis. Sed ad hoc facilis videbatur responsio nam actor nō egit proprie petitione hæreditatis, sed magis iudicio reali & petitorio cum ne dum an sit hæres, sed etiam an res ad defunctum pertineat tractetur ad Couar.prat.q.cap. 12. sub nume.2. & quia egerit adiecta causa quia hæres Abb. in cap.significantibus nume.23.de libel. obla. & ad restitutionem plenariam rei præuia rescissione contractus cum fructibus Ruyn.
14 consi. 164. colum. 3. lib.5. quo † casu obstat exceptio dominii pęnes tertium existentis Alex.d.consi.91.nu.17.

Sed non obstantibus exceptis fuit pronūciatum contractum nullum bona dimittenda cum fructibus ab anno 1557. citra & fructus liquidatos & taxatos fuerunt in sententia ascendere ad staria sex quolibet anno, & propter conformitatem transiit in iudicatū, admissa compęsatione præcii cum fructibus.

Cuius sententiæ cum peteretur executio fuit petita restitutio in integrum incidenter cum aliqui ex correis essent minores & de nullitate dictum per viam exceptionis, deducentes nullitatem ex actis,videlicet,quia lata in expressum iuris errorem ad fauorē actoris sine iure,sine actione,& ad rem alteri iure do
15 minii pertinentem, † qui ne dum de nullitate aliquo ex capite sed Iudicis officio repellendus erat vt ex communi opinione testatur Ruyn. consil. 145. nume.8.lib. 3. Quini-
16 mo † nec spoliato datur restitutio constito de non iure illius Boe.decis.2.nume.34.Rota decis. 2. alias 55. vt lit.penden. & decis.1. alias 46.de ordi.cogni.& de commu. Alciat. consi.36.breuibus.nume.5.& propterea stan
17 te notoria † iniustitia aduersus etiam confor mes se audiendas esse existimabant Put.in recolle.3.decis.414.Natta consi. 172. nume. 6.cū concordan.per Anto.Gab. ad commu. opinio.lib.2.concluf.1.de except. rei iudi.in 4.amplia.& per Lancillo.de attentatis 2. par. de attenta. nulli.penden.num.114.vbi etiam ex mente Bertran.dicit esse cōmunem opin. quod nullitas notoria patens ex actis retardet executionem trium conformium Menochi.de arbitra.lib.2.centu.1. casu. 9. num. 2. Idem Anto.Gabriel.de exceptio. concluf. 4.Contard.in l.prima 7.limit.nu. 63. C.si de momenta.possess.

D.primus Iudex aditus super executione harum cōformium huius nullitatis exceptio-
18 nem intelligens † non aliter remittendo causam ad priorem Iudicem vt erat faciendum secundum Misinghe. obser.centu. 3.decisio 69. super ea pronunciauit quod fieri posse in causa notoriæ iniustitiæ ex actis perceptibilis non improbat Ruy.consi 7.nume.3. lib.4. & tenet Grat.cons.80.nume.10.lib.2. Bertrā. consi.84.lib.1.& dixit executionem petiram aduersus Rasios concedēdam pro fructibus tantum a D. Iacobo eorum autore perceptis per 9.annos quos D. Elisabet superuixit post annum 1557.ad rationem stariorum sex anno quolibet cōputatis libris 90. præcii soluti.

In

In reliquis vero tanquam exceſſiuis notorie & non debitis executionem denegauit, imo aduerſus ea tanquam lęſionem continentia fore reſtituendos declarauit cum reſeruationibus de quibus in d. ſententia quæ poſtea prætia appellatione fuit reuocata per D. Iudicem primarum appellationum, & mandatum exequi pro ſumma petita iuxta ſentẽtias conformes.

Hæc eadem executionis cauſa tandem ad nos per appellationem pro parte Raſiorum deuoluta fuit, & ex eiſdem erat iudicandum, præterquam quod coram nobis fuit inſtatũ pro parte confraternitatis, quæ alias in ſecunda principali inſtantia comparuerat, & tam contra Raſios quam contra Bernardinũ petiit dd. bona ſibi reſtitui & relaxari pro commoditatẽ proceſſus ſtante oblatione vtriuſq; partis de reſtituendo eidem.

Nos autem litem hanc ſic decidendã duximus. Pronũciauimus enim bona petita cõfraternitati relaxanda, eandemque in eorum poſſeſſionem fore immittendã, & dd. de Raſis teneri ad reſtitutionẽ fructuum d. confraternitati ab anno 1567. citra ad rationem ſtariorũ ſex grani quolibet anno, ab inde vero ſupra vſque ad tempus celebratæ vẽditionis & emptionis per D. Iacobum factæ ad d. rationem fructus deberi detto Bernardo pro quantum capit ſua medietas, ſaluo ſibi iure tale quale comperat proſequendi aliam dimidiam matri ſpectantem & facta compenſatione pręcii ſoluti, & alias prout in ſententia.

Mori quia & ſi notoria nullitas ex actis reſultans & percepta ſit potens ad impediendum virtutem conformium, & quod ea ſpreta & non remiſſa ad Iudicem per ſentẽtiam executor denegare poſſit executionem, tamen comperimus fundamentum nullitatis oppoſitæ videlicet, notorii non iuris agendi in facto non ſubſiſtere & in iure quoque non ſaris tutum. Acquiſitio enim facta per D. Eliſabetã nõ fuit facta pro ſe & filio, & ad vtriuſque vitam ordine ſucceſſiuo nec inſolidum pro d. emptrice, verum quoque pro filio pro dimidia etiam ea viuente, vt probat Donatus primus teſtis a Raſiis inductus qui alias & ipſe emerat dd. bona, & iſtante dicto Bernardino ei & matri reſtituto præcio retrouendi dit, qui etiam dicit Dominicum & matrem per plures annos in ſimul poſſediſſe d. bona & vidiſſe quolibet anno fieri inter eos diuiſionem fructuum, & quod D. Eliſabet recipiebat a D. Iacobo emptore quartam partem fructuum ſibi tangentem, & ſic alia quarta pars ſpectabat Dominico, & ſucceſſiue apparebat de iure agentis, & quod bona quandoque fuerint in bonis defuncti.

Præterea reddebatur dubia d. nullitatis
19 exceptio an de iure procederet, cum † de ea principaliter in principali cauſa foret diſcuſſum, nam non videtur modo poſſe opponi ad impediendam executionem vt tradit Lancell. d. tract. de attenta. lite penden. nume. 151. vbi dicit hanc eſſe vtilem limitationem ad regulã quod nullitatis exceptio retardet executionem de qua materia late Anto. Gab. de exceptio. concluſ. 2.

Adiudicauimus bona confraternitati reſtituenda ad euitandos circuitus cum idem actor offerebat ingiter ſe reſtituturum fraternitati, cui mandauimus reſtitui fructus a die mortis D. Eliſabet, quia per eius mortem erat extinctum omne ius emptorum & conſolidatum cum dominio confraternitatis. Aſſignauimus actori fructus perceptos ante mortem matris pro dimidia tantum, quia cum egerit vti hæres Dominici pro dimidia in dictis bonis Dominici non potuit nec debuit plus iuris transferri quam ipſe habuerit. Et licet ſe matris quoque hæredem eſſe profiteretur, non tam in parte matris obtinere poterat, quia vti matris hæres non egit, & de aditione matris ſe voluit inſeruire ad oſtendendum ſe hæredem fratris mediate, & immediate, vt expreſſe argumentatus eſt vnde quo ad portionem matris ſibi obſtabat re-
20 gula † quod potui nolui, quod volui implere nequiui Roma. conſil. 446. & 496. & de hac dimidia fructuum dicendum eſt DD. Iudices intellexiſſe vt ſententia ſit conformis peritis, prout idem met Bernardinus declarat in petita executione pro ſtariis 57. grani pro ſua medietate ſibi tangẽte, certi enim
21 iuris eſt † cum qui ſe aſtrinxit certe cauſæ in ſua petitione & aliquid nuncupatim in ſua petitione deduxit aliudq; probarit non poſſe obtinere. l. habebat. ff. de inſtitut. & nor. Bartol. in l. edita. C. de edendo Pariſ. conſil. 131. nume. 4. lib. 1. Bald. in l. per hanc nume. 12. C. de tempo. ap. & in l. edita nume. 42. in 2. lectura vbi facit differentiam inter libellum ſimplicem & coarctatum Ruyn. conſil.
22 12. numero 9. lib. 4. eſt † enim ius dicendum ſecundum modum agendi cap. ſecundo de ordi. cognitio. cap. licet Heli. de ſimo. Signoro. conſil. 286. in fin. ne quis imparatus

opprimetur. Neque iuuatur clausulis salutaribus propter contrarietatem vt in dd.locis, & hæc fructuum cõdemnatio est iuridica, quia
23 in contractibus reprobatis sortem principalem extenuant Tiraq. de retract. cõsan. §.is glos.3.Alex.consi. 119.lib.4.

Denegauimus restitutionem in integrum ad retardandam executionẽ petitam ex duabus conformibus, quæ loco trium habentur ex stilo Curiæ. Nam & si sit multum contro-
24 uersum,an restitutio† in integrum petita aduersus tres conformes ad effectum suspensiuum cum Baldo & sequacibus in l. 1. ne liceat tertio prouo.magis placuerit non retardari executionem, pugnante Saliceto ibidẽ cateruatim a pluribus secuto, vt late refert Lancillot. de attenta. restitu. in int.penden. nu.81.cum multis seq.tamen data,& retenta opinione Saliceti tanquam communiori vt
25 testatur Lancillot.ibi num.63. † ea debet intelligi secũdum aliam commu.opinio. videlicet, vt non sola petitio restitutionis in integrum retardet executionem trium conformium, sed vltra requiritur quod fiat probatio læsionis, cum læsio non præsumatur nisi probetur vt post Gozad.consil.44.nu. 8.tradit Cephal.consi.3.nu.137.Porti.Imol.consi. 134.nu.30.lib.1. & est communis opinio teste Osacho decis.157.nu.8. Bero. consi.121. nu.12.lib.3.Bursat.consi.27.nume.17.vbi de magis communi.

Vnde cum petentes restitui in integrum nihil saltim summatim docuerint sed tãtum allegarint restitutionẽ petere aduersus probationes omissas videlicet, statutum aretinum de contractibus simulatis non habere locũ & non esse in obseruantia, & de ea inobseruantia nihil præstiterint & ne fumum quidem dederint, merito virtus cõformiũ nõ fuit suspendenda, & ita fuit alias tentũ in hac Rota.Sumpta occasione ab instantia nouissime facta a d. fraternitate, super qua non fuit
26 discussum an vti † tertius esset audienda ad impediendã executionẽ sententiæ stãte eius scientia & contradictione in iudicio principali iã moto & terminato de quo Bart. & alii in l.a sentẽtia.ff.de appellat.& in l.sæpe de re. iudic.Deci.in cap.sua de appella.col.2.Fely. in cap.cũ super nu.10.de re iud.Couar.prat. quæst.cap.15.per totũ & cap.14.nu. 8. & seq. Natta consi.457.Misinghe.centu.3.obserua. 73.& Rebuff.de Arrestis art.1.gl.1. vbi magistraliter loquitur,quem articulũ non discussimus quia fraternitas non cõparuit ad impediendũ executionẽ, sed ad cõmodũ processus stante quod tã actor quam rei profitebantur, se velle restituere d. fraternitati & ad euitandos circuitus diximus bona illi restituenda.

Incidit sermo inter DD. An in casu quo tertius admittitur impediendam executionem, admittatur postea quam fuerit pronun
27 ciatũ super executione & mandatũ exequi,† ego dicebã tertiũ admitti quandocunq; ante actualẽ executionẽ factã & consumatã, & reperi in terminis Alex.ita dicentẽ post glo. ibi in l.a diuo pio.§.si super rebus nu.9 vers.viterius pro expedit.de re iudi. & idem sentit expresse Rebuff.de Arrest.d.art.1. gl.1.nu.17.& Zuccard.in l.fi.nu.365.C.de edict.di. Adria. tollen. quem refert Ancha. quæst.familia. 42. in 2.part.nume.4.&c.

SVMMARIVM.

1 *PACTO de retrouendendo etiam iurato præscribitur spatio 30.anno.*
2 *Pactum de retrouendendo simpliciter conceptum absque aliquibus verbis resolutiuis contractus ipso iure non parit actionem realem contra tertios possessores, sed personalem contra paciscentes.*
3 *Nisi forte promissor non sit soluendo,quia datur vtilis rei vendicatio contra tertium possessorem.*
4 *Absentia culposa non prodest.*
5 *Florentini vadunt per totum mundum vt lucrum faciãt in mercatura.*

ARGVMENTVM.

Pacto de retrouendendo quanto tempore præscribatur & an tali pacto ius reale acquiratur.

DECISIO. CV.

RAINALDO Rodulfio vxoré ducenti D.Alexandram fuerũt promissa in dotẽ 400. a D. Piera eius socru partim in pecuniis numeratis partim in quodam prædio extimato, & ab eo retinẽdo pro fundo dotali, cum pacto quod quandocunque ipse vel causam habentes ab eo teneantur relaxare Baptistæ, Iulio, & Sebastiano, & eorum hæredibus filiis dictæ D. Pieræ recepto tamen præcio extimato conuertendo in tot aliis bonis stabilibus similiter pro fundo dotali permansuris. Secuta extimatione, prædicta bona realiter & cũ effectu

effectu fuerunt cõsignata D. Rainaldo 1531. pro flo. 150. &c.

Succeſſiue mortuo Rainaldo D. Aleſſandra & Sebaſtiano ſuperſtitibus D. Brigida eius filia ex Iuliano fratre d. D. Brigida de anno 1582. egit vigore d. pacti aduerſus dd. bonorũ poſſeſſores ad ea ſibi dimittenda & relaxanda receptis Florenis 150. extimatis.

Ad quam excludendam fuit de pluribus exceptum, videlicet, primo de præſcriptione 20. annorũ ſtatutaria pleniſſimã ſecuritatẽ tribuente poſſeſſoribus quæ extilo & cõſuetudine huius Ciuitatis deductis diebus feriatis ad annos 35. vel 36. reducitur & in hoc caſu nedum 36. ſed 50. anni a die obligationis apparent decurſi, vnde intrat communis concluſio in ſimilibus pactis recepta quod illi præ-
1 ſcribatur ſpatio 30. anno. † etiam ſi pactum ſit iuratum vel per verba quandocũque aiut in perpetuum conceptum vt poſt Ange. cõſ. 55. & innumeros alios quos ipſe refert tradit & ſequitur Couarru. lib. 1. cap. 9. varia. reſolutio. Vaſq. de ſucceſſio. crea. pro. & reſol. lib. 1. §. 10. nu. 39.

Secundo obſtabat defectus iuris agentis iuxta. l. non ignorat. C. qui accuſ. non poſſ. fuit enim concepta ſtipulatio recuperandi pro nominatis & eorum hęredibus, modo actrix quæ ab inteſtato excluditur a ſucceſſione patris propter patruum non fuit nec
I eſt admittenda ad retractum qui non illi ſed Iuliano quem conſtat repudiaſſe de anno 1571. & Iuliani filiis cui & quibus Sebaſtiani hæreditas fratris iure municipali deferẽ cõpetere vĩ ad l. ſecũdam. C. de ſucceſſo. edic.

Tertio ex alio idem defectus iuris agendi
2 deducitur quia † ex tali pacto redimendi ſic ſimpliciter contracto nec reſolutiuis verbis vallato non competit actio realis aduerſus tertios poſſeſſores ſed paciſcenti ius perſonale acquiratur aduerſus promiſſorem, nõ autem vtilis vel directa rei vendicatio aduerſus tertios poſſeſſores, vt eſt communis opinio de quo late Tiraq. de ret. conuentio. gloſſ. 7. nume. 12. Aymo. conſil. 201. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empt. nume. 133. Gabriel. conſil. 66. Decia. conſil. 106. nume. 10. lib.
3 tertio Pancirol. conſilio 144. † niſi forte promiſſor ſoluendo non ſit & in ſubſidium eatur contra poſſeſſores, vt aduertit Cephal. conſil. 42. in princ. lib. 1. & ita cenſuit Rota in cauſa Sancti Antonii de Vienna cum piſcionibus 17. martii 1580.

Et licet de ſtatutaria præſcriptione deducendi eſſent dies abſentiæ tamen in caſu illorum hæredum D. Pieræ non eſt probatũ nec articulatum niſi de abſentia Sebaſtiani qui per quinque annos abfuit a Ciuitate & dominio Florentino, & horum deductio nõ tollit implementum præſcriptionis cum adhuc elapſi ſint 40. anni & vltra a die cõſignationis dd. bonorum 1531. factæ Raynaldo Rodulfio præterquã quod forte tempus abſentiæ d. Sebaſtiani non eſſet deducendum,
4 cum † ipſe non fuerit abſens ex cauſa neceſſaria vel probabili vt requiritur de iure, ſed eræ alieno prægrauatus in fraudem creditorum ſe abſentauit vt dicitur in proceſſu, & ſic culpa & facto ſuo, & ita de iſta abſentia deducenda intellexerunt ſtatuentes quæ neceſſa-
5 ria vel probabilis ſit † & de ea quæ propria eſt Florentinorum vt extremas mundi partes circumuolitent, mercaturæ gratia non autẽ de doloſa & culpoſa, vt alias tenuit Rota Florent. in cauſa Caroli Carducci cum D. Calidonia 1535. die decima Septembris lib. 9. motiuorum car. 409.

Et ſic non erit habenda ratio abſentiæ D. Actricis ſi non ſit hæres patris, quæ ſi forte attendenda eſſet, vtique non ſibi prodeſſet, quia ſua abſentia fuit interrupta & vt ipſa met in articulis fatetur in medio tempore per plures menſes permanſit Florentiæ.

His non obſtantibus fuit concluſum ad fauorem Actricis petita per eam fieri debere modis & forma infraſcriptis videlicet, quia quo ad bona poſſeſſa per D. Camillam vti hęredem Rainaldi alienantis diximus teneri cã ad dimiſſionẽ recepto præcio pro rata, quo vero ad bona poſſeſſa per tertios eos a petitis liberauimus reſeruando actionem perſonalem ad intereſſe contra d. D. Camillam, quia huiuſmodi pactum de retrouendendo alias & ſæpius in hac Rota fuit tentum non exerceri contra tertios poſſeſſores, vt nouiſſime anno præterito bis fuit per nos deciſum in cauſa Sancti Antonii de Vienna &c.

SVMMARIVM.

1 *GRADVS quomodo computatur de iure ciuili & canonico.*
2 *Computatur gradus in linea tranſuerſali vt quanto gradu remotior diſtat a ſtipite de iure communi, eodem gradu tranſuerſales diſtant inter ſe.*
3 *Caſus legis facit ceſſare omnem dubitationem.*
4 *Gradus mentio vbi fit an & quando ſecundum computationem iuris ciuilis vel canonici fiat.*
Computatio gradus quomodo facienda.

5 *Statuta laicorum pars iuris ciuilis sunt.*
6 *Statutum quod in pluribus potest lędere ius commune, contentari debet in vno lędere.*
7 *Proximiores remotioribus præferuntur.*
8 *Duo licet sint in pari gradu, potest tamen vnus eorum esse proximior de iure canonico.*
9 *Graduum computatio sit de iure ciuili, nec per ius canonicum ab eo dicitur recessum nisi in materia matrimonij.*
10 *Statutum excluſiuum fęminarum fauorabile agnationis respectu.*
11 *De iure ciuili quælibet persona gradum facit, secus de iure canonico.*
12 *Vna pars statuti declarat aliam propter vicinitatem scripturarum.*
13 *Statutum longe distans ab alio in diuersa materia Vnum non habet relationem ad aliud.*
14 *Contrarietas euitanda in statutis & concilianda.*
15 *Contrarietas distinctione iuuanda.*
16 *Statutum vltimum attendendum, maxime si circa idem pinguius prouidet.*
17 *Lex declaratiue procedens trahitur etiam ad præterita.*
18 *Statutum per modum regulæ procedens, censetur repetitum in alijs siue præcedentibus siue sequentibus.*
19 *Lex ciuilis & statuta non dedignantur imitari sacros canones.*
20 *Duplex vinculum quando non attendatur.*

ARGVMENTVM.

De computatione gradus in succeſsionibus facienda &

An & quando vnum statutum declaret alterum.

DECISIO. CV.

DVO extant statuta in terra Castri Cari, alterum sub rub. 23. Quod quilibet in vltima sua voluntate possit de suis bonis disponere. In quo post liberam facultatem vnicuique concessam disponendi ad libitum de suis bonis, dicitur etiam quod mortuo ab intestato succedatur per propinquiores illius decedentis per lineam masculinam vsq; in quartum gradum si extiterint, & si non extiterint succedant propinquiores per lineam femininam vsque in quartum gradum & si non inuenirentur succedat commune.

Alterum vero sub rub. 49. in eodem volumine. De succeſsionibus ab intestato, vbi post datam regulam & modum quo fęminæ & causam habentes ab eis succedere debeãt extantibus masculis, & facta mentione de quarto gradu subdit, & quæ de quarto gradu dicuntur intelligantur facta computatione secundum ius canonicum, a quarto vero gradu supra succedatur abintestato eo modo quo succeditur iure romano, videlicet, qui prior in gradu potior sit in succeſsione, & de huius statuti validitate non est dubitandum, vt in puncto Bald. in l. 2. in fin. C. de succeſso. edic. &c.

Simon de Corbizis.

Bartholomæus Per. Philippus S. Bernardinus.
Simon Nicolaus.
Bartholomæus.

Stantibus dd. statutis & Arbore supra figurata, & Mortuo Bartholomæo Iuniore sine filiis superstite Per. Philippo eius patruo magno & Nicolao filio S. Bernardini fratris patruelis patris d. Bartholomæi defuncti & sic cum euenerit casus quod eius hæreditas fuerit ab intestato delata pximioribus agnatis.

Quærebatur an d. hęreditas in totum pertineret d. Per. Philippo tãquam propinquiori & priori in gradu secundum computationem iuris ciuilis faciendam, an vero communis esse deberet inter eum & Nicolaum qui attenta computatione iuris canonici, in pari gradu cum illo reperitur esse. Est enim iuris canonici regula in linea transuersali in æqua-
1 li, vt † quanto gradu remotior distat a stipite communi, eodem distent transuersales inter se cap. quod dilectio & cap. fin. de consan. & affini. Corne. consi. 201. lib. 2. col. 2. vers. His non obst. sed iuxta præscriptam arborem Simon Senior est stipes communis istorũ agnatorũ, & ab isto stipite Bartholomæus Iunior est remotior per tres gradus, ergo idẽ est dicendum alios transuersales ideſt Petrumphilippum & Nicolaum, qui sunt magis propinqui stipiti quam d. Bartholomæus Iunior, distare a Bartholomæo per tres gradus, vnde cum vterque eorum sit in tertio gradu & desiderentur alii proximiores agnati, debẽt pro virili succedere d. Bartholomæo ab intestato defuncto. Et videbatur dicendũ quod d. Nicolaus esset admittendus ad d. succeſsionẽ saltim pro dimidia cum dicto Per. Philippo, quia eius intentio est fundata in dispositione dicti statuti 49. mandantis graduum dinumerationem in succeſsione fieri debere secundum ius canonicum, & sic pro Nico-
lao videbatur stare casus † legis municipalis 3
quæ facit cessare omnem disputationẽ vulg. l. Ancillæ C. de furt. cum vulga. & in puncto

Pariſ.

Pariſ.conſi.66.colum.2.nume.6.lib.2.

Ex aduerſo replicabatur ad excluſionem Nicolai & totalem incluſionem Petri Philippi de alio priori ſtatuto 23. vbi diſponitur defuncto ab inteſtato ſuccedi per eius proximiores agnatos vſque in quartum gradū.

4 Gradus † autem vbi fit mentio a ſtatuto, maxime in materia ſucceſſionis & alias ad ius ciuile ſpectante intelligitur ſecundum cōputationem iuris ciuilis non autem canonici, quantūcūque poſterius editi vt tradit Bal. & alii in d.l.2.C.de ſucceſſo.edict.Pet.de Ancha.in cap.canonum ſtatuta colum.82.verſi. ſed aduerte, de conſtit. Aret. §. fin. inſtit. de grad.affinit.Corne.conſi.57.lib. 2.in princ.& 248.colum.2.lib.3.Deci.conſ.158.in fi. Natta conſi. 172. præpoſi. Alex.de cōſan. & affi. cap.fin.in arbore colum.18.verſic.quæro circa prædicta.

5 Statura † enim laicorum ſunt pars iuris ciuilis,& ius ciuile illius ciuitatis appellantur, & ideo ſecundum ius ciuile intelligi debēt Bal. d.l.2.& addentes ad Bald. in l. maximum vitium ſub nume. 15. C. de lib. præterit. & illo caſu libentius eam admittet intelligentiam dictum ſtatutum 29. vt ius commune minus
6 lędat quam fieri poſſit,& † ex pluribus ſędibilibus in vno lædere ius ciuile contentari deberet Roma.conſi.199.nu.6.

Derogat enim iuri ciuili d. ſtatutum circa gradū ſucceſſionum qui erat vſque ad decimū quo conſanguineis deferebātur hæreditates & Turelæ. §. fi.inſtit. de ſucceſſio. cogna. vbi gloſſ.& de legi.Tut.& in text.& gloſſ. ſed ſtatutum prædictum vltra quartum gradum vocat commune. Vnde ſi gradus computatio eſſet facienda ſecundum ius canonicum, eſſet in alio ius ciuile lędere, cum ſecundum dinumerationem canonici iuris gradus reſtringatur, & qui erat in tertio gradu ſecundum ius ciuile, eſſet in ſecundo ſecundum ius canonicum circa lineam tranſuerſalium.

Sed cum ſecundum computationem iuris ciuilis Petrus Philippus eſſet proximior in gradu d.defuncto quam ſit Nicolaus cum Petrus Philippus ſit in quarto gradu d. Bartholomæo & Nicolaus in vltimo merito is tanquam propinquior in totum ſuccedere debet vigore dicti ſtatuti 23.quòd expreſſe vocat proximiorem agnatum,quæ proximioritas non conſideratur in ſtatuto 49.vbi tātum fit mentio de quarto gradu ſecundum ius canonicū computando, & cum ſtatutū 23. loquatur de proximioribus & per cōparatiuū non poteſt verificari in remotiori, ſed in magis propinquo,vt eſt Petrus Philippus ſecundum Bald.conſi.334.nume.4.lib.3. quod eſt inter conſi.Ancha.95.Deci.conſi.32.col.1.

7 Et eſt † cōforme iure cōmuni quo vicinio res in gradu præferuntur remotioribus auth. de hæred.ab inteſta.ven. §.ſi vero neque fratres & inſtit.de ſerui.cogna.§.fi.ex propinquitate enim gradus maior propinquitas demoſtratur deciſ.d.conſi.52. & dicit Bald. conſil. 293.lib.2 quòd ſucceſſiones ab inteſtato deferuntur iure propinquitatis quod cum ita ſit vt Petrus Philippus ſit propinquior d. Nicolao merito &c.

Quinimo dici poteſt d. Petrum Philippū eſſe propinquiorem d. Nicolao etiam ſecundum computationem gradus iuxta ius canonicum faciendam hoc modo deducendo videlicet Bartholomæus Iunior eſt coniunctus Petro Philippo in primo gradu, & Petrus Philippus Bartholomæo in tertio gradu,ſimiliter d.Bartholomæus eſt cōiunctus d. Nicolao in ſecundo gradu & d.Nicolaus Bartholomæo in tertio,& licet vterque videlicet,Petrus Philippus & Nicolaus ſint coniuncti dicto Bartholomæo in tertio gradu, tamen Bartholomæus eſt coniunctus vni in primo, alteri in ſecundo gradu, & ita omnino d.Petrus Philippus eſt proximior Bartholomæo quam ſit d. Nicolaus etiam de iure canonico, & hoc dicitur etiam in textu iuncta gl. in cap. quod dilectio & ibi præpoſi.de conſangui. & affinitate vbi dicit præpoſi.colum.3.poſt alios per eum allegatos ſuper glo.in verbo proximiorem † quod licet duo ſint in pari gradu tamē
8 eorum alter poterit eſſe in conſanguinitate proximior de iure canonico licet de iure ciuili hoc eſſe non poſſit, & ita videtur in terminis decidere Bart.in conſi. 10. & in propoſito dicit Ruy.in conſi.32.nu.1.lib. 3. in rationibus dubitandi quod ſi ſucceſſio deferatur ſecundum ius commune,computatio gradū
9 fit de iure ciuili,& a quo per † ius canonicum non eſt receſſum niſi quando agitur de matrimonio ſecundum Iacob.Butri.Bald.Saly. & alios in d.l.2.C.de ſucceſſo.edict.

Non obſtat ſtatutum 49. de cōputatione graduum ſecundum ius canonicum faciēda. Qui loquitur & procedit in diuerſis terminis a dicto ſtatuto 23. cum in hoc 23. tractetur de ſucceſſione inter agnatos vbi nullæ adſunt fęminæ, in illo vero 49. agitur de ex-
10 cluſione † fęminarum fauorabili propter conſeruationem agnationis ad tradita per

Albert.Brun.in tract.stanti. mascu. art.3.& 4. princip. cuius agnationis fauore statuentes tantum tribuere voluerunt, vt gradus computetur secundum ius canonicum ad ampliandam exclusionem fęminarum vt declarat in puncto Deci. consi. 444. in fin. & 334. etenim certi iuris est plures personas comprẹhendi intra quartũ gradum computandũ secundum ius canonicum quam secundum
11 ius ciuile † in quo quẹlibet persona gradum facit sed de iure canonico duæ personæ requiruntur vt tradunt cano.in arbore consanguinitatis.

Nec obstat decisio Ruyn. consi. 32. lib.3. & Gozzadi consi. 19.& Paris.consi.66.lib.2. Nec non Sozi. Iuni. consi. 25. lib. 3. & Curt. Iun.consi.5.in contrariũ citatorũ contra Decium in præcitatis locis. Quia locuntur in diuersis terminis, & non præsupponunt extare diuersa statuta vt in casu nostro sed vnum tãtum disponens computationem gradum fieri debere secundum ius canonicum.

Prout nec etiam obstare dicebatur decisio Iaso. consi. 69. lib. 3. vbi concludit si in vna parte statuti fit mentio de computatione graduum secũdum ius canonicum faciẽda, & in alia simpliciter fiat mentio de gradu quod debet intelligi de gradu secũdum ius canonicum. Quia loquitur in vno & eodem
12 statuto & de eadem materia loquẽte,† vnde non mirum si vna pars statuti declarat aliam propter vicinitatem scripturæ ex qua sumitur optimum voluntatis argumentum Castrens.consi.460.nume.2. lib.1. Natta consil. 404.nume.2.l.si seruus plurium. §. fi. & l.qui filiabus in princ. de leg. 1. & arg. notatorum per Abb.consi.37.vbi si testator facit mentionem de filio masculo semper videtur intelligere de masculo quicquid cõtrasenserit Anchara.consi.119.ad finem.

13 Hic autem versamur † in diuersis capitulis & statutis vno ab altero longe distantibus & in diuersa materia, & ideo vnũ ad aliud relationem non habet Bald. in l.in actionibus de is qui not.infam.Barto.in l.prætor. §. eritque versic.aut quæris de vi bon.rapt.& faciũt optime tradita per Curt.Seni.consi.6.col.antepe.& per Bru.in tract. quod statutis mascu. in 12. art. prin.quæst. 21. nume. 283. vbi sin vna parte statuti disponatur & vocet agnatos tenentes primum gradum secundum ius can. non erit in aliis partibus talis facienda computatio vbi ex hoc induceretur iurium correctio euitanda. l. prẹcipimus in fi. C. de appellat. maxime quando ratio diuersitatis dari potest Bart. in l. omnes populi 3. quæst. prin.versi. circa quartum vt hic, vbi alia est ratio statuti 23. de agnatorum successione disponentis alia statuti 49. ad exclusionem fę-
14 minarum inducti,† & ad euitandum contrarietatem & correctionem leges legibus sunt concordandæ cap.cum expediat in prin. de elect.lib.6.l.1.C.de inoffi.dot.Tiraq.in ret.ligna.§.1.glo.10.nu.12.

15 Ad quam † contrarietatem fugiendam ne dum legem cum lege, vel statutum cum statuto cõcordari expedit, sed lex vna & eadẽ, vnumq; & idem met statutum distinctione iuuandum est taliter ita vt clausula in principio in medio vel in fine eiusdem legis vel statuti posita non referatur ad omnia quando ratio diuersitatis colligi potest, quanto magis dicẽdum est in clausula ad longe remota referenda Afflic.in constit.de succes. nobi.in feu.rub.24.nu. 64.lib.3.

Ratio diuersitatis est inter statutum & statutum, quia in cap. 49. quemadmodum vult ampliare exclusionem fęminarum ita & primum 23. vult ampliare successionem agnatorum vnde si statuẽtes voluissent in primo statuto 23. computationem fieri secundum ius canonicum vtique dixissent quemadmodum dixerunt in cap.49.non dixerunt ibi ergo noluerunt ita Deci. 442. nume.13. Ias.d. consi. 69. nume.2.& pro ista parte consuluit Card.Alban.in consi.40. vbi de cõmuni opinio. testatur & post eum nouissime Zanch. consi.169.inter consi.vlti.volunta. lib. 1. vbi latissime.

Verum proxime dictis respondebatur, qd his non obstantibus statutũ 49. esset seruandum in computatione gradus etiam in suc-
16 cessione trãsuersalium agnatorum † tum qd esset vltimum ad Bart. in l. omnes populi in 4 quæst.3.quæst.prin.ff.de iust.& iur. & quod circa idem pinguius prouideat ideo attendẽdum Bald.in l.si ita scriptum.ff.de hæred.instit. tum etiam quia dictum statutum 49. videtur venire declarative ad statutum 23. in quo quod intelligatur loqui de computatione graduum de iure ciuili facienda, id non est expresse dictum, immo quasi imperfecte loqui videtur non dicendo de quo gradu loquatur, sed ita in dubio præsumitur statuentes intellexisse,vt dicit Ias.d.consi.69.colum. 1.Deci.d.consi.334. in fin. vnde illud dubiũ statuentes declararunt in dicto statuto 49. & hanc interprætationem declarativam statuta

ad-

admittere tradit Barto. d. l. omnes populi in 3. quęst. 6. quęst. prin. & est commune dictum
17 quòd lex † declaratiue procedens trahitur etiam ad præterita Vasq. quæsti. illustri. cap. 44. nume. 2. doct. in cap. fin. de constitu. Vel saltim negari non potest quin dicta de computatione graduũ in dicto statuto 49. proce
18 dant per † modũ regulę ita quod in eo disposita censeãtur repetita ad alia statuta siue præcedant siue sequantur secundum Barto. in l. prætor. §. eritque. ff. de vi. bon. rap. sequitur
19 Ruy. consi. 47. nume. 2. lib. 3. † Nec enim leges ciuiles dedignantur sacros canones sequi can. 1. distin. 10.

Nec obstat quod dicebatur de duplicitate vinculi & ciuilis & canonici concurrente in persona Petri Philippi patrui magni, qui & si sit in pari gradu cum Nicolao, secundum computationẽ iuris canonici, est tamen propinquior de iure ciuili. Quia cum per dictũ statutum 49. sit recessum a computatione de iure ciuili facienda, istud vinculum reputatur impertinens & non est attendendum vt in punto firmat Ruy. consi. 32. nume. 6. & consi. 29. num. 3. & 4. lib. 3. quibus accedit quod ex communi sententia tradit Alciat. consil. 37.
20 lib. 2. Thomo 1. † vbi duplicitas vinculi nõ attenditur quando statutum considerauit conjunctionem paternam solum non autem maternam. Et in hanc partem DD. inclinarunt censentes Nicolaum pro dimidia vna cum D. Phelippo admittendum ad successionem Bartholomæi, tum quòd doctores cõtrarium sentientes non sunt numero neque autoritate superiores istis qui pro hac parte residerũt videlicet, Gozad. Ruy. Iaf. Paris. & collegium Patauinum vt refert Zanchi. in d. consil. tum quod Deci. & alii in contrarium citati loquũtur in casu particularis statuti in odium fęminarum & ad earum exclusionem editi, vt in eorum Consiliis colligitur quod desideratur in terminis statuti 49. prout generalitas Rubricæ ostendit de successione ab intestato, & nigrum quoque indicare videtur vbi nullibi fit mentio graduum ad exclusionem fęminarum sed de inclusione & vocatione masculorum & non solum per dictum statutum regulatur masculorum successio inter se sed etiam fęminarum inter se ipsas & illa cõputatio graduum secundum ius canonicum computandum ne dum mandat statutũ fieri in successione masculorum sed etiam indifferenter in successione inter easdem met fęminas ab intestato facienda, vnde non potest dici inducta dicta computatio in odium & ad exclusionem fęminarum, sed generaliter in successione quorumcũque vt patet ex lectura statuti.

SVMMARIVM.

1 *ADIECTO regulariter recte soluitur.*
2 *Etiam inuito stipulatore.*
3 *Adiecto lite contestata non soluitur.*
4 *Litis contestatio tacitam prohibitionem inducit.*
5 *Societas morte socij soluitur.*
6 *Socius finita societate solidum non exigit.*
7 *Socius durante societate solidum exigere potest.*
8 *Socius vigente societate dicitur habere mandatum a socio ad integre exigendum.*
9 *Mandatum morte mandantis socij finiri.*
Fallit quo ad incoata negocia.

ARGVMENTVM.

Adiecto solutioni quando dicatur recte solui &
An socius societate durante solidum exigere possit.

DECISIO. CVI.

ANTONIVS Piazettus recognouit per Apocam se debitorem in certa denariorum summa Leonardi Tazzæ & Petri frãcisci Petrolini sociorum Florentiæ quam summam soluere promisit dd. creditoribus vel ei qui præsentaret d. cedulam recognitionis debiti, quorum denariorum partem soluit N. Nicolai de Asisio d. Cedule præsentatori & quandam ratam soluit etiam Fischioni similiter dictæ cedulæ præsentatori & cognato d. Petri francisci Petrolini successiue d. Leonardus posuit reclamum contra d. Antonium & ei fecit sequestrari quasdam merces pęnes Laurentium Mazia existentes, qui Laurentius ad præces d. Antonii fideiussit pro eodẽ de stando iuri & iudicatũ soluendo & sic ordinaria medela sequestrũ fuit reuocatum.

Et prosecuta lite per dictum Leonardum, tandem d. Antonius & Laurentius fideiussor succubuerunt & fuerunt condemnati ad petita, non obstante allegata solutione præsentatoribus cedulæ facta iuxta suam obligationem & eo reclamante obtinuit illius sententiæ reuocationem.

Nos autem harum sententiarum varietatẽ tem-

temperantes, diximus ius stare pro actore & ita eum obtinere debere proea rata tantum qua participaret in societate illa cuius erat debitor Antonius. Non obstante integra totiussummæ solutione, quam Antonius allegabat se fecisse post litem cæptam præsenta-
1 tori d. cedulæ & sic adiecto solutioni, cui † adiecto & si regulariter recte soluatur. l. si ita stipulatus sin mihi & l. vero procuratori. ff. de
2 solut. l. sed & mihi. ff. de constit. pecu. † etiam inuito stipulatore. l. aliud. ff. de solut. & not. Iaſ. in l. eum. §. qui sibi nume. 12. de verbor. obligatio.

3 Tamen † contestata vt hic adiecto solui non potest ad not. in l. si quis stipulatus fuerit decem in molle & ibi Bart. & Castrens. per illum rex. de verbo. oblig. & in puncto Benue. Stracha. in trac. de adiecto par. 3. nume. 122. ita hac vna ratione d. solutio non esset attenденda etiam si alio referri non posset quã ad istã causam, prout alio referri posse indicabat diuersitas summæ. Et hic est singularis casus
4 in quo † tacita phibitio ex contestatione litis oriens potentior sit expressa vt ibi per Stracham qui sic respondet ad d. l. aliud. Cuius dispositio non procedit vbi lite contestata soluitur adiecto vt ibi gl. not. vel quãdo quis in gratiam creditoris adducitur solutioni. l. si cum Cornelius de solutio. quo casu quis in rem suam adiectus dici nequit Aret. in l. liber homo. §. fin. de verbo. obli. Ruyn. consil. 209. nu. 9. lib. 1.

5 Nec etiã ratio suadebat vt † societate per mortem socii soluta, (nisi aliter sit cõuẽtum de quo non apparebat. l. verum. §. soluitur & l. adeo pro Soci. Pet. de Vbald. in tract. de duob. fratri. par. 11. nume. 33. Alex. consil. 39. nume. 4. lib. 2. Grat. consil. 15. nume. 7. lib. 1.) Possit is creditum societatis commune cum hæredibus socii defuncti plus sua rata exigere præsertim stante satisfactione præsentantibus apocã facta. l. nemo. ff. pro soci. & Bald. in l. 1. versi. 13. quæro. C. eod. Pet. de Vbal. d. par. 11. quæst. 20. num. 31. Alci. in l. si socius si
6 cert. peta. socius namque † societate finita solidum petere nõ potest, vt in dd. locis & not. Bart. in l. eandem in prin. nume. 8. in fin. ff. de duob. reis. Rauen. singul. 686. vbi de communi opinione testatur.

7 Quicquid durante † societate solidum exigere posse asserat Alex. consi. 162. num. 2. lib.
8 5. & est rario diuersitatis, quia siue vigente † societate socius non dicatur habere mandatum a consocio ad integre exigendum. l. nemo in prin. ff. pro socio. Fulgo. Castren. Alex. & alii in l. si vnus in prin. ff. de pact. Ruy. consi. 65. nu. 6. lib. 5.

Siue (quod verius esse videtur) dicatur ha
9 bere mandatum id tamen non † habet locũ societate finita per mortem, quia morte mandantis finitur etiam mandatum de soluẽdo. l. fi. & ibi not. Alex. ff. de solut. licet mandatũ ad negocia re non integra non finiatur morte Ruy. consi. 115. nu. 6. 11. lib. 1. & Ronchagall. d. l. eandem in prin. num. 198. de duob. reis & ibi late an insolidum socius conueniatur vel conueniar. Et quamuis lite contestata per alterum consocium solidum ille consequi debeat ad Bart. l. ex duobus de duobus reis perinde ac & si solus ipse a principio stipulatus esset Angel. in d. l. si vnus colum. 1. nu. 4. non debuit tamen hoc esse impedimẽto, quo minus socius parte sua contentus sit vt per Angel. ibi. &c.

SVMMARIVM.

1 *MVLIER transiens ad secunda vota, debet seruare portionem filijs primi matrimonij.*
2 *Statuto potest disponi contra decisa in l. hac edictali. C. de secun. nupt.*
3 *Statuto potest caueri bono mulieris, secundo loco nubentis nec quidem vsque ad legitimam filijs primi matrimonij seruanda.*
4 *Et etiam tacite id facere potest.*
5 *Vxor efficitur de foro viri tam nubendo quam moriendo.*
6 *Statutum quod attendatur an loci viri vel vxoris in successione dotis.*
7 *Dotis lucrum qualiter diuidatur & secundum quæ statuta in id attendantur.*
8 *Statutum an se extendat ad personas & bona extra territorium.*
9 *Census perpetui loco immobilium sunt.*
10 *Statuti verba directa in personam non comprehendunt forenses licet forte secus sit si in rem dirigantur.*
11 *Filij primi matrimonij an matri succedant æqualiter cũ filijs secundi.*
Mulier per transitum ad secundas nuptias in quibus dicatur mutare domicilium.
In dotis lucro quæ statuta attendenda sint.
12 *Creditum simplex & nomina debitorum loco non circũscribuntur & sequuntur Dominum.*
Nomina debitorum loco non circumscribi.

ARGV-

ARGVMENTVM.

In lucro dotis & in ſucceſsionibus quæ ſtatuta attendantur &
De muliere tranſeunte ad ſecunda vota in quibus dicatur mutare domicilium.
Et an ſtatutum ſe extendat ad bona, & perſonas extra territorium.

DECISIO. CVII.

DOMINA Hippolita de Pichis de Burgo Sancti ſepulchri ad tertias nuptias cõuolauit, nupſit enim primo D. Pompeo de d. loco, ex quo ſuſcepit Virgilium & Cintium. Secundo vero D. Milano de Anglario, ex quo habuit Raphaellem. Tertia autem vice ſe matrimonialiter cõiunxit Lucæ de Aretio ex quo ſimiliter habuit & procreauit Io. Franciſcum filium, & demum deceſſit ſuperſtitibus viro & dictis filiis ex dd. omnibus matrimoniis.

Quærebatur de ſucceſſione illius & quonam modo dd. ſuis filiis & pro qua parte diceretur delata, & dubium faciebat varietas ſtatutorum dd. locorum prætendebat enim Virgilius & Cintius ex primo matrimonio procreati ſibi deberi duas ex quatuor partibus d. hereditatis, vigore iuris communis volentis filios conuolantis ad plures nuptias pro
1 virili ei ſuccedere debere, † eſt enim portio ſeruanda filiis primi matrimonii & ea per trãſitum ad ſecunda vota non ſunt priuãdi iuxta diſpoſitionem l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.

Quibus replicabatur pro parte Ioã. Franciſci ex vltimo matrimonio nati, illis vltra legitimam nil vltra deberi, ſic dicente ſtatuto Aretino, quo cauetur non ſtantibus filiis ex communi matrimonio maritum lucrati dimidiam dotis, & aliam dimidiam reſtituendam filiis primi matrimonii vel heredibus vxoris.

Extantibus vero filiis ex communi matrimonio, filius ſecundi matrimonii lucrãtur totam dotem reſeruata tantum legitima filiis,
2 prioris matrimonii, de cuius † ſtatuti validitate non eſt dubitandum, cum nedum contra diſpoſitionem l. hac edictali valeat de dote matris diſponere in præiuditium filiorũ prioris matrimonii circa diminutionem portio-
3 nis, † ſed etiam in totum tollere & illis præiudicare vſque ad legitimam inclusiue, vt in d. l. hac edictali col. 2. tradit Bald. & in l. 1. in 3. quæſt. C. de inoffic. dot. & in conſ. 168. & 270. ego Baldus inter conſ. Caſtrenſ. lib. 2. & in puncto ita conſuluit Deci. conſ. 19.

Quod nedum procedit in expreſſa derogatione, ſtatuti ad d. l. hac edictali † ſed etiam
4 in tacita, vt in pũcto late tradit Pariſ. conſ. 91. lib. 3. vbi reſponder contrariis ſingulariter pro vt etiam facit Deci. d. conſ. 19. Vnde ſtãte morte d. D. Hyppolitę vlt. loco uiro Aretino nupræ & in ciuitate Aretii defunctæ de
5 cuius † foro fuit effecta tam nubendo quam moriendo in domicilio viri Alb. Bru. in tractat. ſtant. maſcul. 8. artic. q. 25. nume. 126. ad tradita per Doct. in l. cum quędam puella de iuriſd. omni. iudic. & in l. exigere dotem. ff. de iudic. Rolan. de lucro dot. q. 14 † diſtribu
6 tio & diuiſio. d. dotis inter dd. filios ex variis matrimoniis exiſtentes regulabitur iuxta diſpoſitionem ſtatuti Aretini, tanquam ſtatuti domicilii viri, ſiue illud ſcierit mulier ſiue ignorauit vt per Dec. d. conſ. 19. vbi de communi opini. reprobata opinione Bald. qui limitabat communem opinionem procedere niſi error interueneriit, vt eſſet quãdo mulier ignoraſſet ſtatutum loci viri vt hic, vbi mulier de Burgo nupſerat viro Aretino.

7 In contrarium dicebatur quod ſi de lucro viri ad ſucceſſionem fiat argumentum res videretur clara, quod lucrum mariti non poſſit induci, & inductum a ſtatuto nõ valeat in præiudicium filiorum alterius matrimonii ad Rolan. de lucr. dot. q 36. num. 1. & 16. vbi inter alia id probat auctoritate Caſtrenſ. cõſ. 263. vel 399. lib. 2. & affert rationem ſecundum diſputationem factam Florentię vt ipſe dicit, quia ſicut non poteſt filiis primi matrimonii per pactum præiudicare ita nec pro ſtatutũ affirmans in his terminis ita communiter teneri.

Et pro hac parte videbãtur in terminis deciſa per Fran. Albergot. de Aretio. Ioan. de ligna. & Ricard. de Salice. loquẽtium de filiis primi & ſecundi matrimonii, vt per ipſos in eorum conſiliis inter conſ. Caſtrenſ. 261. 263. & 265. lib. 1.

Quæ deciſio dd. Illuſtriſs. Doctorum cũ ſit facta in filiis diuerſorum matrimoniorum eiuſdem tamen iuriſdictionis quibus ſtatuentes præiudicare potuerit quanto magis procedere debet in his terminis filiorum primi matrimonii non ſubiectorum ſtatutẽtibus Roland. late d. quæſt. 36. a num. 2. vſque nu. 15.

licet

licet Bald.in consi.164.inter consi.Castrens. lib.1. contradicat Albergotto, Ioãni & Riccardo & alibi sæpius vt tradit Aymo cõs. 40. nume.11.Decia.consi.35.nume.37.lib.1. & nouissime Phannucci.de lucro dot.glo.5.nu. 40.versi.quinto & vltimo loco.

Et vltra quod ratione personarum statuto non subiectarum, statutum non procederet, additur etiam quod neque respectu bonorũ
8 tanquam in alieno territorio sitorum † ad quæ statutum non se extendit secundũ Bart. communiter approbatum in l.cunctos populos 6.quæst.princ.C.de summa Trini. vbi dicit stante statuto quod stantibus masculis fœminæ non succedant non porrigitur ad bona alibi sita extra territorium statuentium sequitur & dicit communem opi.Rolan.de lucro dot.quæst.20.nume.14.idem dicit & testatur Alex.consi.16.lib.1.Sozi.cons.74.col. 5.lib.1.versi.sed ad hoc Deci. consi.226.col. pe.& 314.in fin.Corne.cõsi.85.lib.3. Ias.163. colum.2.lib.2. Curt. Iu.consi. 108.colum.9. lib.2.Paris.consi.84.colum.8.lib.1. & 68. lib. 2.& 12.lib.3.

Et maxime quo ad bona immobilia vel quæ loco immobilium habentur vt sunt cẽsus perpetui, in quibus casibus Rota Florẽtina supradictam opinionem secuta est, & in specie in causa D. Constantiæ Burgensis die 9. Februarii 1575. quia statutum non potest afficere bona alibi sita allegando vltra prædicta Hipol.in l. fin. de iurisd. omni. iud. Bald. consi.245.lib.1.& 132.lib.2. Castrens.32.lib. 2.Ana.consi.4.Afflict.Deci.159.Calderi.cõs. 17.de consuetud.Ruy.consi.128.lib.1.& 48. lib.3.

9 Quod autẽ † census perpetui loco immobilium habeantur,& de eis sicut de immobilibus iudicetur ex pluribus probat Rota Florenti.d.decisione & inter cætera allegat Clementi.exiui. §. eumque de verbo.sign. Ruy. consi.82.lib.2.Tiraquel.de ret.cons.§.1.glo. 6.nume.5.& gloss.7.Brun.d.art.8.nume.138. Rebuff.de consti.cens. art. 1. glo.9.Couarru. varia.resolut.lib.3.cap.7.nume.2.versi.2.hos census.

Cæterum quo ad bona sita in territorio Aretino,quod videbatur non habere difficultatem tanquam sita in territorio statuẽtium, tamen adhuc dubium reddebatur attentis verbis statuti,quæ inhabilitant personã primi matrimonii vt recepta legitima plus petere
10 non possint, & † non comprehendunt forenses verba directa in personam, licet forte secus esset si essent directa in rem,secũdũ Bart. Bald.& Ias.ind.l.cunctos populos Aret. cõsi. 54 Alex.consi.44.nume.3.lib.5.Ruyn. consi. 120.nume.18.lib.1.Mari.d.l.fi. nume.92. de iurisd.omni.iud c.Roland.d.quæst.36.num. 7.& seq.& nume. 11. vbi stante statuto quod vir lucretur dotem in præiudicium filiorum primi matrimonii non extenditur ad filios primi matrimonii qui sint alienæ iurisdictionis &c.

Præterquam quod cessat ratio in alienigenis, qua statuentes moti fuerunt ad ita decernendum quæ fuit vt viduę facilius virum reperire possint vt considerat Castrens.in compilatione statutorum Florent. in l. 1. C.de in offi.dot.& idem sentit Deci.d. consi.19.col. 2.& Paris.d.consi.91. colum.3. Roland.de lucro dot.quæst.24 quæ ratio cessat in alienigenis de quibus statutum non curat. Et pro ista opinio facit Decisio Alber. Brun. in d. tract. quòd statutus masculorum art. 6.prin.nume.318.
11 vbi determinat quod † filii primi matrimonii succedant æqualiter matri cum filiis secũdi matrimonii diuersæ iurisdictionis non obstante statuto loci iurisdictionis filiorum secundi matrimonii,& quod statutum loci secundi matrimonii non liget mulierem extraneam per actum transecundi ad secunda vota,mulier enim per transitum ad secundas nuptias mutat domicilium originis & per consequens domicilium quo ad ea solum propter quæ subtraheretur ab officio viri, & ab obsequiis mariti non autem respectu successionum.l.assumptio.§.filius ad municip. Bar. in l.fin.§.item eod.tit.Ruy.consi.49. colum. pe.lib.3.Alex.l.pen.nume.4.de iurisd. omni. iudi. Campeg. de dote vlt. par. inserta inter tract. super statu. fœmi. exclus.quæst.51. Deci. consi.226. vel 276.colum.3.

Nec obstat , quòd in lucro dotis marito delato per statutum attendatur statutum loci viri quia sumus in diuerso casu, videlicet, non in lucro dotis, sed in successione hæreditatis matris, nam lucrum marito delatum nõ dicitur esse hæreditatis vxoris mortuæ Rolã. vbi supra quæst.90. vltra quod decisio d.l.exigere & ibi not.per Bart. & alios est exorbitãs, & ideo non extendenda extra casum lucri dotis marito delati.

Prout nec etiam obstat.l. cum quædam puella, quia supra responsum est procedere in obsequialibus,secus in successione.

Et licet Rota Florentina tenuerit alias, q statutum extendatur ad forenses respectu bo

norum

norum fitorum in territorio ſtatuentium,tamen id ſecuta fuit in diuerſis terminis, vt eſt videre in motiuis diuerſitas autem tripliciter eligitur, primo quòd ibi forenſes ſubibãt onera in loco ſtatuentium,quod hic deſideratur, ſecundo ex ratione fauoris viduarum quæ non comprehẽdit viduas forenſes, quia nihil ad eos de illis prouidere,tertio hic ſunt bona immobilia,ibi bona mobilia,paraphernalia,& ſimplicia credita,quę ſequuntur perſonam domini nec loco circunſcribuntur,& in eis diſpoſitio ſtatutorum decedentis ſeruanda,perinde ac ſi in ſua eſſent Ciuitate, licet alibi reperiantur allegat Rota Alex.conſi. 16.nume.2.& 4.lib.2.& Sozi.conſi. 35.num. 5.lib.1.Alex.in addit.ad Bar.in l.1.C.de ſum ma.trini.& cõſi.31.lib.1.Tiraq.in tract.de primo geni.quæſt.46.48.& 49.

Idemque de nominibus debitorum eaq; loco non circunſcribi,ſed perſonæ cohęrere creditrici.l.Gaius de leg.2.Alex.in dd.conſi. Bald. & alii in l. 2. C. quæ res pigno.ob.poſſ. Aret.conſi.45.Bero.quæſt.109.nume.4.& ſic cum d.bona mobilia ſequerentur perſonam D. Hippolitæ & ipſa eſſet Burgenſis merito quo ad ea mobilia etiã ſtatuta Burgi ſequẽda eſſe videbantur,non obſtante tranſitu ad domicilium viri Aretini, cuius domicilii ſtatuta ſeruanda forẽt in obſequialibus ſecus in ſuccedendo, vt dictum eſt.

Et pro iſta parte ad fauorem filiorum primi matrimonii allegabatur in puncto Sozi. Iu.conſi.27.colum. pen. & f. lib. 1. & contra Deci. in contrarium citatum valide conſuluit Curti. conſil. 78. D. Franceſchina vbi de communi opi. teſtatur quod ſtatuto nõ derogente expreſſe diſpoſitioni. l. hac ædictali filii primi matrimonii admittuntur ad hæreditatem in iſtis terminis & Curti.Iuni.conſil. 93 nume.9. & contra Deci. conſuluit Ruyn. conſi.63.lib.3.&c.

SVMMARIVM.

1 CONFORMITAS *duarum ſententiarum impedit deuolutionem iuriſdictionis.*
2 *In reſcindendæ remedio ex capite leſionis vltra dimidiã iuſti prætij alternatiue concluditur.*

ARGVMENTVM.

Quod Florentiæ nunquam vel raro in remedio.l.2.C.de reſcin.vend.obtineatur & qualiter concludatur in eo.

DECISIO. CVIII.

NOCTVINVM ouum (quod aiunt) repertum credi debere exiſtimamus ſi quando in hoc auditorio remedium.l. 2. C.de reſcind.ven.(qđ ſępe ſępius intẽtatur) locũ habeat, & ideo nõ parum admirati ſumus, quod in cauſa reſcindendæ mota per illos de Bartolozzis contra Bongianos obtinuerint, cum ex tot totieſq; propoſitis ſimillibus remediis vix vnum ſortiri felicem exitum proſpeximus. Quod cũ id inter rariſsimos caſus euenerit præuia ſententiarum conformitate eorum qui ante nos iudicarunt,a nobis ratum non haberi nõ
1 valuit,† quippe cum ſtante conformitate ſententiarum nulla ad nos fuit deuolura iuriſdictio circa reſciſsionem contractus ſic dictante ſtatuto Florentino ſuper quo conſuluit Deci.conſi.385.Ruyn.conſi.114 lib.5.Sozi. Iun.conſi.18. lib. 1. Sed ſolum iuriſdictio in nos præſeruata fuerit in deciſione valoris & præcii bonorum & arborum ſuper bonis exiſtentium, ſuper quo viſis & ponderatis teſtibus hinc inde examinatis,quorum numerus actoris cateruatim ſuperabat teſtes rei,taxauimus & reduximus illorum valorem ad ſcut. 105. ſic exiſtimantes fore condignum præcium dd. bonorum & arborum inciſarum, quarum aliquæ iam ante venditionem fuerant vẽditæ illis de Capponibus vt dicit Dominicus Nonus teſtis in ordine pro Bartolo
2 zis inductus,ideo† alternatiue condemnauimus reos conuentos ſaluo tamen iure eligẽdi ad reſtitutionem bonorum facta compẽſatione præcii ſoluti vel ad ſupplendum iuſtum præcium iuxta doctrina Barto. in l.2.C. de reſcind. vendit. & alias ſecundum diſtributionem de qua in noſtra ſententia,cũ condemnatione expenſarum victori per victum reficiendarum &c.

SVMMARIVM.

1 ALIENATIONIS *prohibitio ſimplex non inducit fideicommiſſum.*
2 *Alienationis prohibitio extra familiam inducit abſolutum fideicommiſſum.*
3 *Ratio maior dicto ampliat diſpoſitionem.*
4 *Actori non ſufficit docere de non iure rei, niſi de ſuo iure doceat.*
5 *Adiudicatio facta in maiori quantitate debiti non valet.*
6 *Adiudicatio in re maioris valoris quam ſit debitum, va-*

let

let pro concurrenti quantitate.

7 *Adiudicatio annullatur si erretur in debito, non autem in re plurimi valoris nu. 9.*

8 *Adiudicatio quomodo fiat.*

ARGVMENTVM.

De adiudicatione bonorum & an & quando dicatur nulla si fiat in re maioris valoris quam sit debitum.

DECISIO. CIX.

IN causa illorum de Barbigis hæredibus fideicõmissariis q. Bernardi de Barbigis testatoris cõtra illos de Landis & de Saltinis mota & super bonis per d. reos conuentos emptis & quæ fuisse in bonis fideicommittentis non dubitabatur, nõ fuit multum elaborandum, an in hoc casu diceretur inductum absolutum fideicõmissum, vel tantum in casu alienationis prout etiam negocium nõ faciebat an isti actores qui erãt nepotes ex filiis institutis dicerentur vocati, nam stante tenore testamenti videbãtur omnia decisa ad fauorẽ eorum, instituerat enim testator filios masculos eos in vicem vulgariter, pupillariter & per fideicommissum substituendo prohibendo illis & cuilibet ipsorũ in perpetuum suorum bonorum alienationem, & hoc ideo fecit quia voluit d. bona in liberos & posteros nascituros, legitimos & naturales per lineam masculinam in perpetuum peruenire. Hæc sunt verba testamenti.

1 Nam † si fuisset simplex seu nuda alienationis prohibitio tunc forte nõ diceretur inductum fideicommissum nisi in casu alienationis securę. l. peto. §. fratre cum similibus de leg. 2. licet de hoc sint opiniones inuicem pugnantes vt late refert Cachera. decis. Pedemont. 50. nu. 14.

Verum quia nõ simpliciter prohibuit, sed adiecta causa & rõne quia vult in perpetuum bona remanere in masculos & in linea, vltra

2 quod dixerat nolle alienari extra familiam † quo casu quoque censetur inductum absolutum fideicommissum, secundum distinctionem quam ponit Sozi. in l. qui Romæ. §. cohæredes col. 7. vers. præterea prohibitio post Bart. Castrens. Cuma. Aret. & alios quos refert & sequitur decis. Pedem. in præcitato loco, & pro concord. Iacob. Mandell. consi. 54. nume. 1. merito &c.

Nec etiam d. nepotes & hæredes nominatim institutorum in prohibitione simplici de de non alienando comprẽhenderẽtur, cum prohibitio tanquam odiosa nominatim hæredibus facta restringatur & non transeat hæ

3 redem hæredis, & sic non nominatos, tamẽ † ex quo adest ratio ampliatiua dicti, quia vult bona in perpetuum remanere in agnatione & linea masculina descendentium liberorũ masculorum, sequitur quod si non nominatim saltim expressa voluntate velit eos quoque vocatos sub illa prohibitione alienationis filiis facta Alex. consi. 56. in princ. lib. 1. & pro concordant d. decis. Pede. nu. 2. & seq. secuta igitur alienatione contra mentem testatoris, sequitur quod isti sic vocati expresse in casu alienationis quod ad dicta bona agere potuerint. l. peto. §. item de legat. 2. Deci. consi. 378.

Sola difficultas in eo cõsistebat, quod bona ad quę agebatur exierant de fideicõmisso iure permittente, nam fuerunt adiudicata pro concurrente quantitate dotis D. Gemmę vxoris alterius ex filiis institutis, auth. resquæ. C. communia de lega. quorum bonorũ pars fuit alienata a D. Gemma, pars vero a Bernardo eius filio reis conuentis vnde quo ad alienationem factam a D. Gemma actores acquiescebant, cum sibi obstare viderent exceptionem præscriptionis annalis a statuto inductæ neque se tueri potuerunt sub prætextu ignorantiæ, quia de scientia apparuit. Quantum vero ad alienationem factam per d. Bernardum eius filium in ea parte subsistebant actores tanquam incerti, an is matre viuente vel mortua alienarit.

Ista hęsitatio nobis visa fuit impertinens,

4 nam † non sufficit actori excipere de non iure gentis nisi ipse de suo iure doceat, cũ non sequatur reus ius non habere, ergo actor ius habet Anto. de Butri. in cap. ex litteris nume. 13. de rescript. Rebuff. de causa benefici. art. 9. gloss. 1.

Et ideo facti specie facto melius inspecta punctus causę eo redigebatur, an d. adiudicatio seu datio in solutũ fuerit valide facta stante, quod pro quantitate dotis scut. mille fuerunt adiudicata bona valoris extimati scutorum 1300.

5 Et videbatur dicendum non valere † quia facta in maiori quantitate quam debebatur, & sic ex causa partim falsa partim vera, venit rescindenda etiam si in obolo esset excessum. l. si nõ forte. §. centũ de condit. indebit.

cum

cum infinitis quos allegat Tiraq. de retract. consa. §. 23. nu. 23. Roma. cõs. 454. nu. 12. & p concordãti. addẽres ibi in litera T. & per Rebuff. in cõcord. in rub. de cõclus. Latera. cõc. in verbo decretis, vers. 3. extende & de cõi Bursa. cons. 73. nu. 27. Neuiza. consi. 77. nu. 4.

Quibus nõ obstantib. contrariũ verius esse credidimus in casu isto vbi non fuit petita maior quantitas quã deberetur, nec fuit facta adiudicatio pro maiori summa, sed tantum pro concurrenti quantitate, & sic ex causa ve
6 ra & pro debito petito, & licet † sit data res maioris valoris, datio nõ annullat, sed tenet inquantũ se extendit creditũ reliquo remanente saluo debitori restituendo. l. 2. C. si in
7 cau. iud. † quod. n. hic in ista materia attenditur ad causandã dationẽ insolutum nullã & nullã facere adiudicationẽ est error indebito principali Capic. Decis. 51. nu. 2. non autẽ in æstimatione rei adiudicatæ quæ si plus valeat & tradatur dummodo non sit erratũ in debito & in causa, non anullat dationẽ in ea quãtitate vere debita & p certa ac p vera habita, & ita declarant Doct. hanc materiã, vt tradit Deci. in l. cum amplius de reg. iur. & concordantes allegant addentes ad Roma. d. consi. 454. Ruyn. consi. 136. nu. 5. lib. 1. Bar. in puncto in l. quamuis de solu. secundum intellectum Ruy. d. cons. 136. Bursat. d. cons. 73. nu. 27. Afflict. Decis. 218. Asini. in sua prati. §. 7.
8 cap. 5. in 5. limit. nu. 14. † de qua adiudicatione, & quomodo danda insolutum videndus est Rebuff. de lite. obliga. gl. 1. art. 12. nu. 9. & seq. & dicit Bal. in cap. quoniã frequẽter. §. fin autẽ nu. 2. vt lit. nõ cont. qd si sit debitũ verũ & facta sit in re maioris valoris, valet vsque in concurrenti quantitate & vr casus in l. fin. §. 1. C. de bon. aut. iud. possi. & tenet Castrens. in d. §. si centũ nu. 3. & in l. a diuo pio. §. si pignora nu. 2. post Bar. ibi de re iudic.

SVMMARIVM.

1 DOLVS *proprius sibi patrocinari non debet.*
2 *Venditor per actionẽ ex empto tenetur de euictione, ad valorem verum rei euictæ tempore euictionis.*
Secus si agatur ex stipulatu.
Actio ex empto & actio ex stipulatu quomodo differãt.
3 *Fideiussori competunt exceptiones principali cõpetentes.*
4 *Etiam inuito principali.*
5 *Fideiussori ius quæsitum ex persona principalis sine facto suo auferri non debet.*
6 *Fideiussor vt principalis accedens dicitur reus debendi, & cum suo principali sunt effecti duo rei debendi respectu eius ad quem spectat negocium.*
7 *Euictione secuta ex capite nullitatis nõ debetur nisi pciũ, & non excedet duplum si vlterius teneretur.*
8 *Remedium. l. 2. C. de rescind. vendit. nõ datur contra non possidentem.*
9 *Remediũ. l. 2. C. de rescin. vẽdi. nõ datur resoluto cõtractu.*
10 *Exceptiones competẽtes principali cõpetunt fideiussori. An idem sit in actionibus sine cessione.*
Actio competens principali, an ipso iure sine cessione cõpetat fideiussori.
11 *Fideiussori nullum ius quæritur prius & aliter quam suo principali competat.*

ARGVMENTVM.

Quod venditor teneatur de euictione ad verum rei valorem tẽpore secutæ euictionis & quæ exceptiones & remedia competentes & competentia principalibus competant etiam fideiussoribus.

DECISIO. CX.



DOM. Angeletta de Vzzano consentiẽte ac de euictione fideiubẽte Lucãtonio eius viro vẽdiderat agrũ Carolo de Cremona pro scut. 400. Mortuo emptore & Lucant. marito, eadẽ vẽditrix mouit iudiciũ cõtra Aloysiũ de Brunaciis hẽredẽ d. Caroli & narrato qd vi & metu viri, ad uendẽdũ inducta fuerit, fuit declaratũ d. instrumentũ nullũ, & quatenus validũ rescindẽdũ fore, & hæres cõdẽnatus ad dimittẽdum bona empta recepto prætio scut. 400. iã soluto. Quiquidẽ Aloysius stante euictione prædicta egit aduersus hẽredes & possessorẽs bonorũ d. Luceantonii fideiussoris & facta liquidatione & probato valore dd. bonorũ tẽpore euictionis ascendẽtiũ ad summã scu. 1776. obtinuit totidẽ de bonis d. fideiussoris sibi insolutũ dari deductis tamẽ scut. 400. vt supra receptis ab ipsa vẽditrice & fuerũt in sentẽtia adiudicationis hẽredibus d. fideiussoris reservata iura qualia cõpetãt circa remediũ rescissoriũ qui postea egerũt aduersus dd. hẽredes emptoris remedio. l. 2. C. de rescind. vẽdi. cõcludẽdo de lẽsione vltra dimidiã & instãdo sibi de iusto prætio suppleri & satisfieri cum amplius rei restituẽdę facultatẽ non habeant pp restitutionem iã d. vẽditrici factã & agitato pcessu in diuersis instãtiis diuersisq; subin de latis sentẽtiis causa tãdẽ ad nos deuoluta cõiiciebamus ex cõflictu testiũ super lẽsione & non lẽsione hinc inde examinatorũ magis dici debere probatã lẽsionẽ vltra dimidiã, & sic ex isto capite actoris desiderio fore assistendum, nisi negocium fecisset defectus iuris agẽdi super quo fuit elaborandum. Dice-

batur enim pro parte illorum de Brunaccis nullum ius competere aduersariis agendi rescissorio remedio quo egerunt, quandoquidem ex persona Lucæ Antonii fideiussoris sicut ipsimet non competebat, quia per vim & metum induxit eius vxorem ad vendendum ita † vt ex proprio dolo sibi patrocinari
1 non dubuisset. l. relegatorũ in fin. ff. de religio. & sumpt. fu. l. siue hæreditaria in fin. ff. de nego. gest. l. 1. in prin. ff. de dolo, ita nec eius hæredibus & successoribus. l. nemo plus. ff. de reg. iu. & sibi fuit imputandũ damnum qđ sua culpa euenerat. l. quod quis ex culpa vbi Deci. Cagno. & Mayne. de reg. iur.

Respectu vero alterius remedii rescissorii virtute. l. 2. C. de rescin. vẽdi. (& hoc erat prius intẽtatũ) dicebãt pariter actores fore repellendos a iudicio, quia & circa hoc similiter sine actione experiebantur, nam ex quo bona vendita non reperiuntur pẽes Aloysium propter euictionem in iudicio factam a d. D. Angeletta, & sic rei restitutio fieri non possit dd. actoribus, non debet etiã præcii restitutio fieri Cagno. d. l. 2. nu. 113. quæst. 10.

Maxime quod auctor agentium ideſt Lucas Ant. extitit fideiussor euictionis culpa sua secutæ in dd. bonis & actum fuerit perẽptorem cui euicta fuere contra fideiussoré actio-
2 ne exempto † non extipulatu, propter quod d. fideiussor & eius hæredes tenentur ad verũ valorem rei euictæ tẽpore secutæ euictionis Bart. in l. Titius nu. 4. de actio. empt. & in l. Iulianus in prin. ff. eod. & sic si ita tenentur ad verum præciũ tempore euictionis quomodo id repetunt, quod iure soluerunt, alias frustratoria euictionis promissio redderetur & daretur locus circuitui euitando. l. dominus testamento. ff. de condit. indebit.

3 Ex aduerso dicebatur q̃ omnia iura † & exceptiones competentes principali cõpetunt etiam fideiussori, ita quod quemadmodũ D. Angelettæ cõpetebat hoc remediũ. l. 2. C. de rescind. vend. ita vt fideiussori & hæredibus. l. omnes. ff. de except. Marsi. de fideiusso. nu. 267. Parisi. consi. 121. nu. 8. lib. 1.

4 Imo potest fideiussor † exercere iura cõpetẽtia suo principali etiam eo inuito, & etiam eas opponere exceptiones a quibus sit ipse principalis exclusus veluti de exceptione nõ numeratæ pecuniæ quã opponere põt etiam principali cõparente & confitente numerationẽ Bal. in l. tam mãdatori col. fi. de nõ nu. pec. Marsi. d. rub. de fideiusso. nu. 268. itẽ si sit fideiussor excommunicati Abb. & alii in cap. cũ inter de exceptio. itẽ si velit excipere de vsuraria prauitate contractus q̃ dicere põt fideiussor etiã si suus principalis fateatur contractum verũ Bal. & Marsi. vbi supra. Et sic cũ d. remediũ semel sibi cõpeterit quia cõpetiit d. D. venditrici, non potuit venditricis facto sibi in eo præiudicari tanquam in iure semel quęsito, non minus quam si fiat pactum a se non peti pecuniam, non potest postea fieri pactum contrarium in præiudiciũ fideiussoris, cui inceperat prodesse primum pactũ Roma. consi. 24. ad fi. Iasi. in l. fi. de pact. Sozi. cõs.
5 91. nu. 7. lib. 4. post † enim ius quæsitũ fideiussoribus nõ debet per principalẽ in eius prẽiudicium aliquid fieri & pẽnitere Angel. consi. 374. col. pen. vers. 1. Aymo consi. 106. ad fin.

Et maxime quod d. fideiussor non accesserat alienæ obligationi simpliciter sed vt principalis alienam suam faceret, ideo erant cẽsendi duo rei debẽdi, † & largo modo fideiussor
6 respectu eius ad qué negocium spectat glo. in l. vir vxori ad Vellea. Bart. in l. reos de duob. reis Natta consi. 261. nu. 3. & stãte obligatione generali omnium bonorũ pro conseruatione indemnitatis a principali fideiussore facta cadebat etiam istud remedium competens dicti principali in cuius præiudicium non poterat quicquam fieri, vt dictũ est. Et secuta resolutione cõtractus ex capite nullitatis euictio non poterat sequi nisi pro præcio soluto Rebuff. de rescissio. contra art. 1. gl. 15. nu. 29.
7 Caballi. de euictio. §. 5. nu. 51. & si in aliquo † vlterius fideiussor obnoxius fuisset nõ se extendebat vltra duplum obligatio interesse. l. 1. de sent. pro eo qd int. vbi Deci. in 4. nor. prout vltra quadruplum euictionis nomine exactum fuisse prætendebatur.

Fuit conclusum ad fauorẽ reorum contra actores qui alias in alio executiuo iudicio cõtra eos moto de eadẽ. l. 2. per viã exceptionis exceperunt sub prætextu læsionis, & hoc nõ obstante fuerunt condẽnati ad solutionẽ prẽcii rei euictę habita cõsideratione tẽporis euictionis qđ ascendit ad summẽ scut. 1700. & licet eis fuerint in sententia reseruata iura circa remedia rescissoria, reseruatio tamen illa nihil noui iuris tribuit, & sicuti tũc nõ cõpetebat, ita nec nũc, fuerat. n. cõtractus iã rescissus ex capite nullitatis & facta restitutio rei, vnde cũ cõtractus nõ sit amplius in rerũ natura, remedium rescissorium nihil reperit rescindẽdum, non entium enim nullæ sunt partes, & ideo cum contractus ille fuerit cõsumatus & annullatus amplius rescindi non põt, quia nõ

conue-

conueniunt verba d.l. 2. cuius virtute agitur ad rem, & res est in obligatione, præcium vero, seu præcii supplemẽtum, est in solutione
8 arbitrio emptoris re † igitur restituta tale remedium non competit, contra non possidẽtem, & dum principaliter egerunt ad præcii supplementum sine actione egerunt ad id ad quod emptor non erat obligatus vt not. docto. in d.l. 2. Bar. nu. 16. Saly. nume. 20. Bal. nume. 14.

9 Et quod annullato contractu † remedium d.l. non habeat locum firmat Deci. cõsi. 583. in fi. cuius opinio in hac Rota prævaluit, reprobato Arrio Pinello contrarium asserente in d.l. 2. in 1. parte nu. 19. Præterquam quod illud quod dicebatur de iuribus competentibus principali, competere etiam fideiussori prout in iuribus supra allegatis, & tradit Ronchagal. in l. si duo rei de duob. reis Abb. cons.
10 82. lib. 1. Bello. cons. 75. & 77. & si † verum sit in exceptionibus (& hoc non est perpetuum & in omnibus vt tradunt addentes ad Afflic. decis. 206. vbi de non nullis competentibus principali quæ non competit fideiussori) tamen in actionibus competentibus principali quod ipso iure cõpetat fideiussori sine cessione aliqua, id pro nunc non firmauimus, cũ satis fuerit pro decisione qd rescissio in vim d. legis 2. non detur extincto contractu principali & licet in obligatione generali bonorũ pro conseruatione indemnitatis subesset ius istud rescissorium. l. 2. & sic quod nihil potuerit fieri in præiudicium iuris competentis fideiussori vt arguebatur, nihilominus non potest dici ius quæsitum fideiussori aliter &
11 priusquam principali cum † ab eius iure reguletur ius fideiussoris. l. ex persona & l. vbicunque de fideiusso. Doct. in l. tam mandatori. C. de non nu. pecu. principali autem cõpetebat d. remedium electiue & per modum facultatis inter alia remedia sibi competentia vnde eligẽdo viam nullitatis ex capite vis & metus, tãquam sibi magis profiguũ non dicitur præiudicium intulisse in aliquo suo fideiussori, cui fortasse per nouas conuẽtiones & pacta non potuisset præiudicare, se cus autem vtendo iure suo in electione plurium remediorum argumẽto eorum quę dicuntur de prælato filio & seruo vel debitore, qui nõ possunt nocere faciẽdo, vel negligẽdo l. 3. §. si filius & ibi Doct. ff. quod quisque iuris.

Non obstat quod dicatur de contractu rescisso & annullato quod nõ debetur euictio nisi ad præciũ, quia obstat res iudicata, & exe cutio subinde facta pro præcio habita consideratione temporis rei euictæ, & sic non est vlterius quærendum, & stãte actione ex empto in alio iudicio intentato fideiussor tenetur ad integrum valorẽ rei tempore euictionis secutæ appreciatæ Bart. d.l. Titius nume. 4. & in d.l. Iulianus, & ita hoc iure passim vtimur in hac Rota &c.

SVMMARIVM.

1 *REGVLA est quod incendia plerunque fiunt culpa inhabitantium, & culpa eorum factum præsumũtur, nisi probetur casus fortuitus, & nu. 19. vbi de magis com.*
2 *Conductor tenetur ad custodiam rei conductæ.*
3 *Obligatus ad custodiam tenetur de leui & leuissima culpa, & eueniente casu illam probare debet & nu. 54.*
4 *Debitor speciei perempta specie liberatur, & sufficit solũ probare mortem, absque eo quod probet casum, vel culpam, verum si quis teneatur ad custodiam ratione officij vel publici vel priuati, non liberatur nisi probet interitum naturalẽ uel facto alterius absq. eius culpa.*
5 *Casus incendij habet culpam adnexam, & admixtam, cũ sine culpa præsumpta faciliter non eueniat.*
6 *Ignis si nõ probetur immissus in domo ab extra, in dubio præsumitur immissus ab habitãtibus, & sic eorũ culpa.*
7 *Conductor in incendio non leuissimam, sed leuem commit tit culpam, & propterea tenetur ad damni emendationem sed contra infra nu. 56.*
8 *Quando a lege fit mentio de culpa simpliciter, nunquam regulariter intelligitur de leuissima sed de leui.*
9 *Committens culpam leuissimam non tenetur ad damni emendationem.*
10 *Verba debent intelligi cum effectu.*
11 *Lex Aquilia tendit ad conseruationem patrimonij.*
12 *Quando persona immittens est incerta, nemo condemnari potest fallit tamen in Nautis, Cauponibus, stabulariis, & hospitibus, qui tenentur de culpa & negligentia eorum familiæ.*
13 *Culpa & dolus non præsumitur, sed per asserentẽ probari debet, sine agẽdo siue excipiẽdo opponatur, et nu. 17.*
14 *Incendium non semper præsumitur oriri culpa inhabitãtium, sed plerunque iuxta verba tex.*
15 *Locator culpam probare debet quæ sit punibilis & leuis vt sua damna consequatur.*
16 *Incendium oriri potest cum culpa & sine culpa licet plerunque cum culpa.*
18 *Probatio debet esse necessario concludens ad obtinendam victoriam.*
20 *Culpa præsumpta in incendio inhabitantium dicitur leuissima, nisi aliter probetur.*
21 *Contractus locationis & conductionis celebratur gratia vtriusque, & ideo non venit leuissima culpa & nume. 52.*
22 *Agens ad damna ob incendium debet articulari, & probare quod conductor non adhibuit eam diligentiam, quam adhibent homines diligentes eiusdem professionis, vel quod omiserit facere ea quæ diligens paterfamilias faceret circa custodiam domus, vel quod faciebat, ea quæ diligens paterfamilias*

non fecisset,alias non dicatur probata leuis culpa.

23 *Dicens incendium præsumi culpa inhabitantium leui commissum & non leuissima contra communem opinionem loquitur.*

24 *Clausulæ,quæ in fine libelli apponuntur videlicet deducens &c. Petens sibi ius &c. Non se astringens &c. Omni modo &c.dicuntur salutares & per eas censetur deducta omnis actio, quæ ex narratis colligi potest*

25 *Actio. l. Aquiliæ continet & habet in se culpam leuissimam, & propterea si agatur contra committentem incendium, ea actione etiam quod leuissimam culpam commiserit ad damni emendationem tenetur.*

26 *In actione l. Aquiliæ licet veniat culpa leuissima ea tamen solum venit quæ consistit in faciendo, non autem in negligendo,& ommittendo.*

27 *Præsumptio aliam tollit, & in materia incendij præsumptio culpæ tollitur per præsumptionem diligentiæ adhibitæ.*

28 *Incendium probata diligentia dicitur casus fortuitus, & culpe non ascribitur.*

29 *Probatio diligentiæ & vigilantiæ in rebus suis habet tantam vim quod excludit omnem culpam,alias contra eum a iure præsumptam.*

30 *Ex verbo plerunque in l. 3.ff.de offi. præf. vigil. elicitur regula in contrarium quod non præsumatur negligentia siue culpa inhabitantis nisi probetur, quod circa ignem erat solitus male versari.*

31 *Incendio quando non constat præcise de certa,& determinata persona,quæ incendium commiserit,non potest ferri sententia contra conductorem licet incendium ex leui culpa processerit.*

32 *Agens ex incendio nisi probet culpam certæ & determinatæ personæ succumbit, & licet probetur de certa persona familiæ, nisi persona illa sit deputata ad certum officiū, & in illo officio delinquat paterfamilias non tenetur, si vero elegerit seu deputauerit tunc illo delinquente paterfamilias dicitur in culpa in sufficiētem deputando & propterea tenetur.*

33 *Quando illi de familia sunt tales vt verisimiliter dominus de eis confidere potuerit quia erant diligentes tūc dominus de incēdio nō tenetur etiam si eo incēdij tēpore fuerint in negligentia vel culpa,quia tunc respectu domini diceretur casus fortuitus.*

34 *Dominus non tenetur de incendio commisso per famulū nisi famulus ille sit ab eo ad coquinam deputatus.*

35 *Præsumptio illa, quod incendium præsumatur culpa inhabitantium non sufficit ad cōdēnationē, quia est inde terminata, & incertitudo psonæ delinquētis remanet.*

36 *Leuis culpa non obligat dominum ex facto suæ familiæ, quia dominus regulariter,nō tenetur de facto suæ familiæ nisi in casu quo ad opus illud esset quis destinatus.*

37 *Ignem in domo habere non est prohibitum, quoniam esset denegare vnum ex elementis, vagantem vero, & immoderatum tenere est culpa ad eo quod si ex eo dānum sequatur culpæ ascribitur & ad damna resarciēda tenetur,quia tunc culpa consistit in faciendo.*

38 *Ignis immoderatus dicetur re loco,& tempore re si plus debito ligna superponātur adeo qđ excessiuus fiat ignis sicque nimium se extollat & vagetur, loco si in loco incongruo ignis fiat periculoso, & periculoso & insolito. Tempore si in loco aperto flante vento ignis fiat adeo vt flāmam impellet & domū aut aliud succēdat.*

39 *Faciens ignem immoderatum vno ex tribus modis prædictis & incendium sequatur dicitur in culpa, & dāna illata resarcire tenetur.*

40 *Conductor si vtatur domo ad vsum destinatum, eo modo & prout vtebatur locator in omnibus, & per omnia non tenetur de periculo.*

41 *Incendium semper dicetur casus fortuitus, nisi dolo,vel lata culpa fiat,si vero culpa leuis præcedat casum,tūc remanet casus fortuitus, sed ratione culpæ ille tenetur ad damni emendationem dumtaxat, si vero culpa leuissima, quæ est minima negligentia semper est casus fortuitus, & illo casu non tenetur ad damni emendationem.*

42 *Tex. in l. 3. §. cognoscit ibi quia incendia plerunque, non de culpa leuissima loquitur, sed de punibili, & quidē corporaliter vt ex sequentibus verbis apparet ibi, aut fustibus castigat,nam si esset culpa leuis,vel leuissima nulla imponi potuisset pœna.*

43 *Tex. in l. si vendita de peric.& comm. rei vend. loquitur de culpa leuissima vt ex finalibus verbis dictæ l. deprehenditur.*

44 *Incendium si in hospitio contingat facto viatorum conductor non tenetur, quia quo ad eum casus fortuitus reputatur.*

45 *Incendium si ortum habeat in loco, vbi de raro contingentibus ignis esse soleat,ascribitur casui fortuito,quia casus est insolitus, qui culpæ ascribi non potest & nu. seq.*

47 *Ad euitnndum culpam,& damni refectionem in incendio cautela est, vt probetur ignem habuisse principiū in loco vbi de facili ignis non debebat esse, quia sic probatur culpam abesse.*

48 *Congruitas, vel non congruitas loci culpam arguit, & excludit respectiue.*

49 *Quando ignis fuit visus ab initio in alia parte domus quam habitata,cessat omnis culpa,& præsumptio cōtra habitantem resultans, & potius præsumitur casu fortuito,& ictu fulguris euenisse quam culpa inhabitantium.*

50 *Quando scintilla ignis vento in paleam eiicitur, in qua inuisibiliter ignis multiplicatur ita vt incendiū oriatur conductor,ex incendio non tenetur, quia nō potest diu esse in aliqua culpa.*

51 *Ex tex. in l. 3. §. 1. ibi plerunque &c. summitur vt non semper & indistinctæ incendia culpa inhabitantium præsumantur oriri sed quandoque culpam non præsumi.*

53 *Opinio,quod incendium præsumatur factum culpa inhabitantium ita vt teneantur ad damni emendationem procedit in casibus, in quibus quo tenetur de leuissima culpa, vt in commodatario & in recipiente custodiam rei recepto prætio & in alijs contractibus qui fiunt gratia recipientis tantum.*

54 *Qui tenetur de custodia tenetur de leui & leuissima culpa,quod quomodo procedat vide ibi.*

55 *Custos nisi mercedem recipiat pro custodia non tenetur nisi de leui culpa.*

57 *Caupones & stabularij idem sunt & eque accipiuntur teste I. C.*

58 *Stabulum a stando locus dicitur in quo longo itinere fessi succedere solent quod & diuersorium, & hospitium dici solet.*

59 Pro

59 *Prostibulę meretrices dicuntur, quæ gratia copiosioris quæstus aduenis in stabulis concurrentibus mansiones ante stabulos habent.*

60 *Vbi verba non conueniunt, nō cōuenit eius dispositio.*

ARGVMENTVM.

De incendio, & conductore domus, quæ cōburatur, & ignoretur quo in loco originem ignis habuerit, & per quem immissus fuerit, an ad emendationem dam ni teneatur.

Et an dominus pro famulis, & familia, & quæ culpa sufficiat, vt quis ad dāni emē dationem teneatur.

Et quomodo procedat actio legis Aquiliæ in damno reficiēdo, in qua sufficit leuissime culpa, quæ tamen debet esse in faciendo non autem ommirtendo, & plura ad materiam facientia & sæpe in facto contingentia.

Ista sunt egregia motiua eccellentiss. D. Octauij Puri Magony Gentilis mei & equitis Sancti Stephani, de quo libenter propter insignē eius doctrinam mentionem facimus.

DECISIO. CXI.

THOMAS de Bardinis de anno 1575. locauerat domum Antonio Dominici de Bardinis, cum apotheca, & stabulo, ad effectū exercendi in ea artem vt dicitur di presta caualli, illamq; conductor retinuerat vsque de anno 1579. quo anno noctis tempore fere tota cōbussit. Vnde Thomas asserens domum combustam culpa conductoris, & suæ familiæ, petebat ipsum condemnari, ad resarciendum sua damna, quæ ad scutos quatuorcentum, plus minus ascēdere dicebat. Fundabatur imprimis

1 locator, † in vulgata regula. l. 3. §. 1. ibi quia plerunque incendia fiunt culpa inhabilitantium, de offi. præf. vigil. & l. si vendita in prin. ibi cum incendium sine culpa fieri non possit de peric. & com. rei vend. gloss. in §. præterea in verb. debet inst. quib. mod. re contra. oblig. Bartol. in l. prætor alias. l. si quis ex argentariis. §. an vero prope fin. de eden. Bal. in l. quæ fortuitis nume. 7. C. de pignor. act. consi. 148. post princ. & consi. seq. volum. 2. Angel. consi. 197. nume. 3. Fulg. in l. si vendita de peric & com. rei vēd. Imol. in l. domos nume. 3. de leg. 1. Abb. in cap. 2. nume. 9. de posit. & ibi Imo. post nume. 20. ver. sed tunc insurgit dubium Abb. consi. 82. post nume. 2. volum. 2. Alex. consi. 50. nume. 1. volum. 1. Grat. consil. 46. per tot. vol. 2. Alex. de Neuo inter consi. crim. diu. cons. 92. tom. 1. primorum in 4. & in suo volum. consil. 87. Gram. decis. 3. Bero. consi. vlt nume. 10. volum. 3. Ex quibus iuribus, & doctrinis, habetur quod cum incēdium præsumatur factum culpa inhabitantium, nisi probetur casus fortuitus d. l. si vendita de peric. & com. rei vend. l. si quis fundum. §. Imperator locati. conductor ad damni emendationem tenetur, quod etiam approbat Angel. de malef. verb. incendiario. Sylua. consi. 29. nu. 4. 5.

2 Præsertim quia † cōductor tenetur ad custodiam rei conductæ, vt not. in d. l. si vendita ver. custodienda. l. ita quod fallo in princ. de furt. l. si quis fundum. §. Imperator locati l. in iudicio. vbi glo. & Bal. ac Saly. C. eod. tit.

3 locati. † Et qui tenetur ad custodiam tenetur de leui, & leuissima culpa, & eueniente casu, illum probare debet. l. sia bona fide. §. 1. de rei vend. ita Grat. consil. 46. nume. 12.

4 & 21. volum. 2. † Et ideo licet alias debitor speciei perempta specie liberetur, & solū sufficit probare mortem, non autem an sit perempta casu, vel culpa, attamen quando quis tenetur ad custodiam ratione officii vel publici, vel priuati, tunc nō liberatur, nisi probet interitum naturalem, vel facto alterius, absq; eius culpa, ita Bal. in l. cum ita. §. species de leg. 2. refert. & sequitur Alex. consil. 158. vol. 2. doct. in l. quod te. si cert. pet. Vnde cū cōductor de custodia teneatur, licet probet domum combustam liberari non debet, nisi

5 probet ab alio factum sine eius culpa. † Sumus enim in casu incendii, qui habet culpā annexā, cū sine culpa presumpta faciliter non eueniat, vt distinguendo dixit Bar. cōiter ab omnibus approbatus in l. si quis ex argentariis. §. an vero de edē. sequitur Saly. in l. si creditor in fi. C. de pignor. act. Abb. cons. 82. nu. 2. col. 2. sequitur plures allegando Sylua. consi. 29.

6 nu. 42. Nec apparet † ignē ab extra fuisse immissum, quo casu in dubio ab habitātibus p̄sumit̄ immissus, & sic eorū culpa vt tenet Bal. in d. l. si creditor, & in d. l. q̄ fortuitis col. 1. ver. Itē q̄ro de igne, vbi ēt Sali. qd vī velle Bal. cōs.

7 148. volu. 2. nec possumus † dicere cōductorē

in incendio committere leuissimam culpam iuxta gloss.in §.præterea ver.debet inst.quib. mod.re contr.oblig.quia immo leuem committit, vt firmat Bald. consi. 140.volum.2.& & ibi Signor. consi. seq.& propterea tenetur ad emendationem damni,vt firmat Ang. de Aret.in d.§.præterea, & ibi Doct.sub num.6. Bellon.nume.13.Bart.in l.si quis ex argentariis. §. an vero sub nume. 4. de eden.Imol.& Flor.in l.domos de leg.1.Barb.consi.53.vol. 1.Corn.consil. 136.volum.1. Calcan.consil. 39.sub nume.11.consi.41. Ange.consi. 197. Grat.consi.46.volum.2.Signor.consi.29.nu.
8 4.Mari.Angusscio.consi.124. volum. 1.† Regulariter enim vbi a lege fit mentio de culpa simpliciter, nunquam intelligitur de leuissima,sed de leui Bald. in auth. quod locum in 2. quæst. C. de collat. & in l. acceptam.C.de
9 vsur. Dec. in l. contractus nu. 25.de reg.iur.† Si enim culpa leuissima præsumeretur esset rutus,quia non teneretur ad emendationem damni.l.sicut certo. §.nunc videndum com mod. & propterea non opus esset aliqua defensione,nec opus esset docere casum, & culpam abesse, & tamen requiritur, vt supra dictum est, & considerat Grat. d. consi. 46.nu. 5.volum.2.Imol.& Flor.in d.l.domos Corn. consi. 136.volum.1.Immo seruiret nobis de vento, cum vt plurimũ domus aut sunt proprie, aut conductæ, & non gratis concessæ si
10 culpa nihil operaretur, & propterea † verba debent intelligi cum effectu.l.1. quod quisq; iuris, & sic dicendum est loqui de cupa punibili, vt latius prosequitur Grat. d. consil. 46. num.28.cum seq.& si non desit Afflict.tenere ex leuissima culpa, quem teneri ad damni emendationem in constit. Regni tit.de malef.clandest.nu.12.vbi alios refert.

Et quatenus in actione ex conducto non haberet locum culpa leuissima, attamen po-
11 test dici quod † ex lege Aquilia,quæ ad conseruationẽ patrimonii tendit. l. in lege Aquilia. ff. ad l. Aquil. Innoc.in cap.sicut dignum de homicid.sequitur Abb.in cap.1.colum.4. versic.tunc singulariter nota de constit.Bart. in l.Imperator de iure fisci Abb. in cap. quoniam contra de probat. Salyc. in l.data opera.C.qui accus.non poss.Gram.decis.3.num. 13.Flor.in l.si cui. §. de præteritis versic.denique. ff.de vsufru. Et ideo cum in casu isto nõ constet vnde incẽdium ortum habuerit, idest an ignis immissus fuerit ab intra,vel ab extra,& in dubio præsumatur saltim ex culpa leuissima habitantium, videtur dicendũ quod conductor teneatur ex culpa familiæ etiam leuissima commissa in danno dato ex incendio.

12 Nec quid obstare videtur in casu isto,† qd ratione incertæ personæ ignem immittentis,nemo possit damnari arg.l.3.§.ait prætor. Naut. caup. & stab. quoniam d. reg. fallit in nautis,cauponibus, stabulariis,& hospitibus, qui tenentur de culpa, & negligentia suæ familiæ, vt firmat Io. de Anan. consil. 71. sub nume.3.Gozad.consil.63.nume. 14. Rolan. consi.95.nume. 12. volum.2. At hic conductor stabularius dici potest, cũ semper equos locatitios teneat, ergo. Hæc in effectu esse videbantur,quæ ad fundandam intẽtionem locatoris, ad consequendum damni emendationem domus combustæ a conductore, adducebantur. Quibus tamen non obstantibus,& primus Dominus Iudex,& nos in appellatione, reum a petitis absoluimus rationibus,& inribus infrascriptis.

Et pro faciliori intelligentia,prẽsupponendum est in facto, quod locator eadem domo vsus fuerat per multos annos, eandem artem exercendo, & quod iste conductor illam conduxerat ad eundẽ effectum, & semper ea vsus fuit,ad vsum destinatum, retinendo paleas in eodem loco, in quo retinuerat locator,& equos in eisdem stabulis,& ignem in eodem camino, quo vtebatur idem locator.

Præsupponendum secundo, quod in culmine domus esset (vt aiũt) torrarium,& muri domus non essent eleuati,vsque ad tectum torratii, & quod caminus, seu camini tuba terminaret cum muro, & non vergeret ad tectum,& supra,vt opus fuisset,sed solum æquabat solarium torratii, aut parum supra eleuabatur.

Præsupponendum tertio, quod locator ipse, non obstante locatione facta, in dicto torratio, retinebat lignamina antiquissima, quæ ob vetustatem non poterant amplius operari, & ad nihilum seruire poterant nisi ad ignem, vltra quod in eodem torratio eidem locator retinebat plures fasciculos farcimentorum siccorum.

Prẽsupponendum quarto,quod circa horam sextam noctis,primum,ignis fuit visus in dicto torratio comburere illos facciculos farmentorum,& lignamina,& post certum spatium fuit visus per fenestras, vbi retinebatur palea, & quod tunc ipse conductor, & tota eius familia grauiter dormiebant ad eo qd

ostium

ostium domus fuit fere dirutum per homines, qui acclamabant antequam a sonno surgerent.

Præsupponendum quinto quod d. conductor fuit semper diligens, & oculatus in rebus omnibus, & in specie circa regimen domus, semper prohibebat famulis, ne accederent ad locum paleæ cum lumine, & quod antequam adueſperascceret, faciebat accipere paleas, pro gubernandis equis nocte sequenti, & quod semper hora secunda noctis equi erant gubernati pro tota nocte, vt euidentissime hæc omnia, ex processu & ex dictis testium vtriusque partis eliciuntur, & apparent, nec terguiuersari possunt.

Præsupponendum sexto prout ex processu apparet, quod postquam equi, erant gubernati, & familia cenauerat, famuli rediebãt ad stabula, in parte inferiori domus, in loco in quo habebant cubiculam, & ipse conductor, omni sero pessulo claudebat ostium in capite scalarũ, adeo qd nec famuli, nec alii poterant domum ire, nec ingredi, nisi illis dictum ostium aperiret.

Præsupponendum septimo, & vltimo qd illo sero in domo d. conductoris non fuit factus ignis maior quam soleret ordinarie fieri, vt pariter ex processu probari clare dignoscitur.

His sic presuppositis videbatur in casu isto incassum quæri de culpa aliqua cõductoris, attento quod nulla præsumitur culpa nisi factum extrinsecum illam indicet, arg. l. si non conuitii. C. de iniur. vt inquit Bal. consi. 148. post nume. 2. ver. præterea non præsumitur volum. 2. At hic factum extrinsecum ostendit omnem in conductore culpam abesse, & si qua sit in locatorem reflecti posse. In torratio enim in quo primum ignis visus est, nil conductor retinebat, sed locator, ibi conductor ignem non faciebat neque subtus per duo tolaria, sed in loco solito, minusque prore aliqua tunc accedere in d. torratium opus fuit, cum esset tempus hiemis, vt deferendo lumẽ ex eo succẽdi possent lignamina, & sarmenta, sed opus est dicere, velimus nolimus duabus ex causis ignẽ ibi accensum fuisse, vel quod ibi forte fortuna peruenerit instrumentum illud igneum vulgo detto razzo, quod carta papiracea efficitur, & puluere bombardico repletur, & arundinula alligata in aerem ascendit accensum, quod potuit facillimet dicta lignamina, & sarmenta accendere, & inde incendium sequi, quo casu quæ possit culpa, vel etiã negligẽtia, conductori inscribi quisq; sani capitis iudicet, ad quod facit dictũ Fulg. in l. si vẽdita. de peric. & com. rei vend. quod potest venire culpa tertii, vel etiam nullius, vt si furiosus ignem immitteret, quid culpa caret, vel eo modo quo diximus, vel quod ignis eo peruenerit ex camino ipso, in quo ordinarie ignis fiebat, cum eius tuba vt diximus ad tectum non peruenireret, nedum excederet, & facillime inde fauillæ aut scintillæ aliquæ potuere in lignamina illa sicca, ac sarmenta a vento impelli, & ignem accendere, vnde incendium domus euenerit, & in hoc quæ possit culpa & negligentia conductori imputari, omnes recti iudicii diiudicent, sed locatori vtroque casu culpa lata, vel ad minus leuis imputari debet, quia materiam ibi succensibilem retinebat, & quia tubam camini supra tectum non eleuauit, quæ cũ ita sint, videtur huc vsque de innocentia rei conuenti liquere, & molestari non potuisse, sed culpam omnem reflecti in locatorem, & propterea potius debuisset ipse locator condemnari ad refectionẽ damnorũ passorum per ipsum conductorem, cum in dicta domo combusserint eius mobilia valoris scutorum ducentorum, plus minus, vt testes in causa examinati testantur.

Namque si locator his occurrisset incendium profecto ortum non fuisset. Verum vt omnibus satisfaciamus, & rem dilucidiorem reddamus, quia tractatur de culpa in qua omne locatoris fundamentum subsistit per l. 3. §. 1. de offi. præf. vigil. quæ videtur constituere regulam perdictionem illam plerunque, adeo vt contrarium asserenti incumbat probatio, & l. si vẽdita in primo de princ. de peri. & com. rei vend.

13 Dicimus primo quod † culpa non præsumitur sicut nec dolus, nisi per asserentẽ probetur. l. quotiens. §. qui dolo de probat. & id siue obiiciatur agẽdo siue excipiendo vt inquit Barto. consi. 193. nume. 3. volum. 1. per l. p̃tor in prin. de iureiur. cap. ut circa de elec. lib. 6. cap. præsentium de testib. lib. 6. apostil. ad Barto. in l. sicut certo. §. nunc videndum locati Anchar. consi. 249. Alex. consi. 100. & consi. 136. volum. 1. Ias. in l. domos post nu. 2. de leg. 1. Cravet. consi. 8. nume. 20. consil. 151. nume. 11. 18. consi. 319. nume. 15. Ruyn. consi. 93. nume. 7. volum. 1. consi. 12. num. 1.
14 volum. 5. Dec. consi. 562. nume. 11. † præsertim quia non semper præsumitur culpa inhabitantium incendium oriri, per dictionem illam

illam plerumque; & propterea ſtandum vi-
15 detur in mero iure, adeo quod † per locatoré culpa probari debeat, videlicet ea quæ ſit punibilis, & ſit leuis, vt firmat Bald. conſ. 441. in fin. volum. 1. quem ſequitur in materia incendij Iaſ. conſil. 116. nu. 2. vbi additio. volu. 1. Rol. cõſ. 95. nu. 11. vol. 2. Menoc. de arbit. caſu 390. nume. 4. Iaſo. in d. l. domos de leg. 1. nu. 7. Anan. conſ. 71. poſt nume. 2. & ibi
16 Lud. Bol. in addit. poſt num. 6. ver. Et vltra, † poteſt enim incendium oriri cum culpa, & ſine culpa, licet plerumque cum culpa. d. l. 3. ff. de off. præf. uigil. Cum igitur culpa poſſit
17 adeſſe & abeſſe, † & culpa ſit cauſa & fundamentum intentionis agentis, allegans eam probare tenetur facit l. ſi creditor C. de pig.
18 act. ſecundum opin. Mart. Ioã. & Azo. † probatio enim debet eſſe neceſſario concludés ad victoriam reportandam cap. in præſentia de probat. Et quatenus opinionem hanc firmare non deceat in caſu iſto, cum plures cõ-
19 tradictores habeat, & crebrior ſit ea opinio, † quod in incendio, & furto, niſi probetur caſus præſumitur euenisſe culpa inhabitãtium vt ſupra diximus, ex eo quia hæc citra culpã euenire non ſolent, vt inquit Bart. in l. ſiquis ex argenteriis. §. fin. de eden.

20 Attamen dicitur † quod illa culpa non poteſt dici niſi leuiſſima, niſi aliter probetur, vt eſt glo. ſing. in. §. præterea in verb. debet Inſtit. quib. mod. re contr. oblig. quam pro ſingulari not. & ſequitur Salic. in l. quæ fortuitis nume. 10. in fin. C. de pig. actio. & in l. in iudicio vbi Bald. circa fin. C. locati, & in l. ſi vendita de peric. & com. rei vend. Cepol. conſ. 69. nume. 4. crim. Alex. conſ. 50. poſt nu. 1. ver. & iſtud videtur verum, & nume. 9. volu. 1 & in l. domos, nume. 3. 4. & ibi Iaſ. nume. 6. vbi nume. 11. dicit opin. d. glo. eſſe magis communem de leg. 1. Idem Iaſ. in l. ſed & ſiquis. §. quæſitum, num. 41. ſiquis caut. Alex. in l. ſi quis ex argẽtariis. §. prætor, poſt nume. 6. & 7. vbi dicit opin. d. glo. in. §. præterea communiter teneri, & ibi plures allegat, Iaſ. conſil. 116. poſt nume. 1. vol. 1. vbi dicit, in iudicãdo non eſſe tutum recedere ab illa gl. quam etiam in fortioribus terminis ſequitur Anan. conſ. 71. poſt nu. 4. verſ. vltimo conſidero, & ibi Bolog. nume. 6. in addit. vbi allegat etiam Anchar. cõſ. 348. qui optime facit ad caſum noſtrum, & dicit ibi Bolog. ita Ferrariæ in cauſa magni momenti obtinuiſſe, idé tenet
21 Afflic. deciſ. 57. nu. 8. Et ratio eſt † quia contractus locationis, & conductionis celebratur gratia vtriuſque, & ideo non venit leuiſſima culpa. l. ſi vt certo. §. nunc videndum Commod. Bald. conſil. 441. nu. 1. volum. 1. Rol. cõſ. 95. nu. 15. vol. 2. Salic. in l. ſi creditor poſt princ. C. de pig. act. Et ita firmat Gram. ſibi contrarius in addit. ad Afflict. deciſ. 57. littera A. gloſ. illam approbat Gozad. conſ. 93. nume. 16. Alexan. conſ. 74. nume. 43. vol. 6. dicit quòd Gozad. in d. conſ. 93. poſt nu. 18. ver. non dico, quod iſta eſt communis opinio, & ab ea non eſt recedendum, ad tradita per Bar. & Bald. in l. 2. C. de pen. iud. qui male iudic. Innoc. & Ioan. And. in cap. 1. & c. ne innitaris de conſt. Hanc eandem gloſſ. & eius opinionem approbat Cro. in l. 4. §. Cato nume. 74. de verb. oblig. Pariſ. conſ. 87. colũ. pen. nume. 9. 10. & 11. volum. 4. Marſil. in l. 1. nume. 113. in fin. de Sicar. Ioann. Sadol. in l. quod te, nume. 16. ſi cert. pet. Arim. in addit. ad Ang. in verb. incendiario, nu. 6. in prima addit. col. 3. ver. Nam licet dicatur incendiũ præſumi, & proſequitur in 2. addit. colum. mihi 3. ver. poſtea quærit ibi Salic. ita etiam firmat Bald. conſ. 95. nume. 14. & 15. vbi vult
22 per † agentem debuiſſe articulari, & probari quod conductor non adhibuit illam diligentiam, quam adhibent homines diligentes eiuſdem profeſſionis, vel quod ommiſerit facere ea, quæ diligens paterfam. faceret circa cuſtodiã d. domus, vel quod faciebat ea, quæ diligens paterfam. non feciſſet, alias nõ dicatur probata leuis culpa per doctri. Bart. in l. ſi cui venderet. §. fin. per illum tex. de pignor. act. & in l. quod nerua, verſ. 6. principaliter quæro. ff. depoſiti, & Bald. in l. ſolum, colum. 3. C. de teſtib. at hic probatio hæc facta non reperitur, ſed totum contrarium, de diligentia conductoris, vt infra oſtẽdemus, ergo non potuit ad damni emendationem condemnari. Hancq. opin. ſequitur & magis com. dicit Menoc. de arbit. caſ. 390. num. 6. vbi dicit, reprehendentes illam glo. in. §. præterea Inſt. quib. mod. re cõtr. oblig. male ſentire, & cõtra magis receptam opinionem tenere.

Idem approbat Burſat. conſ. 59. nu. 4 5. & 6. & Bertr. conſ. 197. nu. 5. in fin. & nu. 6. volu. 1. & conſil. 140. nu. 3. volu. 3. vbi vult debere probari contra cõductores latam aut leuem culpam. Hoc idem affirmat Frãc. March. deciſ. 61. nu. 7. & nouiſsime Hier. Gabr. conſil. 159. nu. 1. ver. 1. vt præſumatur, qui terminat
23 caſum iſtum, † & hinc manifeſtũ fit, quod dicentes in incendio præſumi culpam leuẽ,

non

non autem leuissimam, contra communem immo communissimam opinionem loquantur. Cumq; in locato & cõducto non habeat locum culpa leuissima, vt supra dictũ est per l.si vt certo.§.nunc videndum. ff. commod. merito conductor hic fuit in casu absolutionis, quod approbatur per Sozzi.reg.178.incendium fall.1.Corn.consi.242.nume. 2. 8. volum.1.

Nec dicamus, quod saltim actione legis
24 Aquiliæ teneatur, quę intentata videtur † per clausulas salutares in fine libelli deductas (petens) non se astringens (omni modo) p quas censetur deducta omnis actio, quæ ex narratis colligi potest, vt inquit Mar. Sozi.Sen.in cap.2.colum. 48. versi. primus effectus de libell.oblat.Abb.in cap. 1.in 1.not.de offi. deleg.Ias. in §. omnium nume. 149. vers. & per supradicta inst. de action. post Ange. & alios ibi.Alex.cõsi.6.col.3.vol.3. Corn.cõsi.8.col. fin.vol.1.Grat.consi.37.nu. 6.7.8.vol.1.Soz. Iun.cõs. 128. nu.10.vol.2. Ruy.cõsi.54.nu.8. vol.4.Rol.cõs.41.nu.26.vol.3.Crau.in respõ. pro genero nu.155. Menochi. de arbitra.lib. 1.quæst.72.nume.15. late Gabr.in suis communibus tit. de clausulis conclus. 4. per to-
25 tum. † Talis enim actio legis Aquiliæ intentata continet, & in ea venit culpa leuissima l. in l. Aquilia. ff. ad l. Aquil. Salyc. in l. data opera. C. qui accus. non poss. Innoc.in cap. sicut dignum de homicid. quem sequitur Abb.in cap.1.colum. 4.ver. hinc singulariter de const. Gram.decis.3.nume. 15. vbi plures alios citat, concludens ex qua cunque culpa etiam leuissima incendium committentes, teneri ad damni emẽdationem ex d. actione Aquiliæ. Quoniam nihilominus dicimus conductorem non teneri in casu isto, atten-
26 to quod † in ipsa actione non venit nisi culpa leuissima, quæ constitit in faciendo, non autem quæ consistit in negligendo, & sic omittendo vt declarat gloss. in l.si mora gloss. pen. solut. mat. Barto. in reper.l.quod nerua nume. 29.ff.depos it. tex. est in l.cuius alias si vsufructus.§.de præteritis, versic.denique de vsufruct.vbi inquit Barto. tex.illum bene esse notandum, quia glosat tot. tit. ad l. Aquil.& ibi etiam Flor. quem texr. dicit singularem Roman. in l. diuus post princ. ad Sen. cons. Silla.Alber.de Rosa.in l.3.§.cognoscit de off. præf.vigil.Bald.consi.441.nume. 16. volum. 1.Alex.consi.50.num.9.volum.1. Rom.sing. 106. Alex. in l. si quis ex argentariis. § prætor ait nume. 8. de eden. Cepol. consi. 69. post num.5.in crim.Ang. Arim.in addit.ad Ang. de malef.verbo incẽdiario col.2.versi. ita in hac materia Sozzi.cõsi.54.col.fi.vol.4.Paris. cõsi.87.col.pe.vol.4. Affli.decis.57.nu.8. Ancha.cons.348.post prin.Crauet.consi 92.nu. 2.Sadolet.in l.quod te nume.12. si cert.peta. Curt.Iun.in l.dominus horreorum colum.fi. ff.locati,pulcre Bertran. consi. 192. nume.7. volum. 1. Gozad. consi. 63. in finalibus verbis,idem Bertr.consi.140.nume. 4.volum.3. Marant.de ord.iud.par.4.princ.in prin.num. 71.Rol.consi.95.nu.29.30. volum.2. Couar. alios referens in cap. 6.§.6. de sponsalibus in 2.par.lib.8.fol. mihi 190. num.13.& 14.Borsat.consi.59.num.5.& 6.vbi dicit Gram.in d. sua decis.3.in fin.communiter damnari,& reprobari hancque magis communem asserit Menoch.de arbit.iud.casu 390.nume.10.vbi etiam allegat Ferrat.caut. 36.num.2.& Gabr. consi. 159. nu. 2.3.& Vrsil.ad Afflict.d.decis. 57.per totum, qui omnes vnanimes concludunt actionem.l.Aquiliæ, non habere locum in culpa leuissima consistente in ommittẽdo prout esset in casu isto, si culpa aliqua conductori ipsi imputari potuisset, put non potuisse latius ostendemus, & propterea fuisse locũ absolutioni.

Et quatenus diceremus versari circa leuẽ culpam, non autem leuissimã, vt per hoc ex natura locationis, & actionis legis Aquiliæ, teneretur conductor ad damni emendationẽ vt firmat Bald.consi.148.volum.2.& Signor. consi. seq. Attamen in casu isto nullam conductori culpam posse imputari, sed omnem ab eo abesse dicendum est. Nempe sicut culpam in incendio domum inhabitantis, adesse dicimus præsumptiue, & per suspitionem, ita per contrariam præsumptionem, & suspitionem hanc tolli posse dicendum est, sicut prouerbialiter dicimus Clauus clauũ trudit.

27 Præsumptio † enim aliam tollit.l. fin.de in int. rest. cap. afferte gladiũ de p̃sumpt. Alex. consi.103.post num.7.ver.præterea vna prę-sumptio volum.1.Crauet. consi. 146. nume. 11.consi.149.num.17.Ias.consi.176. sub nu. 3.volum.2. & in specie in casu nostro incendii, quod hæc culpę præsumptio tollatur per contrariam præsumptionem, quæ erit diligẽtia, tenet Cepol. consi.69.nume.5.in crimin. vbi quod etiam præsumptio per alias coniecturas tollatur.l.non omnis. §. a Barbaris, de re milit. quæ coniecturæ habentur pro probatione sufficienti. l.licet Imperator de leg.1.& l.tutor vbi glo.& doct. C. de peric. tut. Vnde

inquit

inquit ipse si conductor probet se diligentẽ ac diligentissimũ fuisse in rebus suis, & alienis, & maxime in his quæ spectant ad vsum domus, tollitur illa præsumptio culpæ leuis, & leuissimæ, dicitque ita terminasse solemnẽ
28 doctorem D.Petrum Aluar. de Padua. † Et subdit tunc dici casum fortuitum, & culpæ non adscribi l. cum duobus. §. damna, pro soc. l.fistulas.§.fi.de contra.empt.& quod ita tenet Bald. in l.1. in fin.C.pro soc.idem affirmat Bald. cons. 442. quidam Restorus post num.2.vol.3.Alex.in l.siquis.§. fin. de eden. text. est optimus in l. si vendita, de peric. & com.rei vend.Bald.cons.441. prope fin.vol. 1.Ias.in l.domus nume.8. & ibi Alexand. de leg.1.idem Ias.in l. sed & siquis.§.quæsitũ nume.41.siquis caut.Alex.in l.siquis ex argentariis. §. prætor ait nume. 9. de eden. Petr.de Vbal.in trac.de duobus fratr.par.8.quæst.18. vltra medium ver.nũc quid autem in dubio, Gram. decis.3. nu. 13.14.Alex.cons.50.in finalibus verbis vol. 1. Hoc pro cautela tradit Ferret.ad euitandum omnem culpam, & ex consequenti refectionem damni,quod probetur conductorem esse hominem vigilem, & in rebus suis diligentem patrem famil.quę
29 probatio † habet tantam vim,quod excludit omnem culpam, alias contra eum à iure præsumptam ita dicit in caut.36.prope fin.Paris. cons.86.nu.11.vol.4.late Gram.cons.22.nume.11.in fin.& 12. in crim. Sozz. regu. 178. incendium regulariter 2. fall. Gozad.consil. 63. nume.15. ita etiam tenuerunt Ludo. de Portis, & Dominicus à Scrofis, commissarij in causa incendij cons.93. inter. cons. crim. diuers.tom.1.in paruis vbi latius num.16.Angel.de malef.in verb. Incendiario post num. 12. ver. postea ab illa regula, vbi dat intellectum d. l. si vendita de pericu. & comm. rei
30 vend.& l.3.de off. præf.vig. vt per † illud verbum, plerumque detur intelligi regula in cõtrarium, quasi quod regulariter non præsumatur negligentia siue culpa inhabitãtis nisi probetur, quod circa ignem erat solitus male versari, & versatus fuit, & quod ita dicit text.in d.l.si vendita, alias agens contra habitantem, nisi deducat & probet negligentiam solitam, & etiam tempore incendij adhibitam non possit conductor de incendio condemnari, hoc idem de diligẽtia affirmat Rol. a Valle, cons.95.nu.15. in fin. volum.2. Franc. Marcus decis.61.nume.3.Bursar. consil.59. nume.7.Marsi.sing.393.nume.2. Hoc idem admonet,& pro cautela tradit Menoc. de arbitr. casu 390. nume.18. D.Petrus Calef.cons.58.num.23.inter cons.crim. diuers. tom.2. in fol.Gabr.cons.159.post nume.5.& 6. & post num.8. vers. ita cognitis. Vnde cũ conductor iste,ut per testes in processu probatur, fuerit nedum diligens, sed diligentissimus quidem, cum probatur quod die quolibet prohibebat famulis ne accederent ad locum paleæ cũ lumine,sed de die proiicerẽt deorsum paleas pro gubernãdis equis, & ita factitabant & quod curabat quod semper equi hora secunda noctis, ad summum essent gubernati, pro tota nocte,& quod eo fero quo sequutũ fuit incendium ignis non fuit maior solito. Et quod claudebat ostium in capite scalarum, ne famuli possent ipso dormiente, per domum vagare, & quod plus est quod alibi idem conductor eandem artem Presta caualli, exercendo semper diligentiam exactam egit, adeo quod nunquã incendium aliquod passus est,merito concludendum omnem in eo cessare culpã etiam leuissimam, & propterea absoluendũ fuisse ab impetitis.

Accedant ad maiorem bonæ iustitiæ conductoris dilucidationem, ea quæ scribit Salyc. in l. quæ fortuitis magistraliter procedẽdo post num.7. à vers.distinguo igitur usque ad fin.lecturæ de pignor.act. vbi ad propositum nostrum in effectu concludit, quod quã
31 do † non constat præcise de certa & determinata persona, quæ incendium commisit non potest ferri sententia contra conductorem licet incendium ex leui culpa processerit, quod apertius dicit Bald. in cõs.441.post num.1.ver. item d. ignis, ab incerto authore causam habet, & num.2.vol.1.apertius Ana.
32 cons.71.post nu.2.vbi concludit quod † nisi agens probat culpam certæ & determinatæ personæ debet succumbere.l.licet.§. fi.naut. caup.& stab. Immo fortius tenet in casu suo, quod incendio commisso per nurum, socer non tenetur, & sic de certa persona familiæ, nisi persona illa sit deputæa, ad certum officium, & in illo officio delinquat,namque tunc paterfam. diceretur in culpa insufficiẽtem deputando,dicitque hanc communem esse doctorum sentẽtiam in l.1. §. familiæ de public. ita etiam tenuit Rom.cons.401.prope fin. & Alex.cons.50.post num.5.volum.1. Bald.cons.442. quidam Restores vol. 3. Ancar.cons. 348. post nume. 2.cum dicit patrẽfam. negligentia familiæ non teneri Cepol. cons.crim. 64. post num. 5. vers.& ex prædictis,

stis etiam concluditur, vbi quod conductor non tenetur de culpa & facto familiæ, seu famulorum nisi essent deputati ad igné puta ad coquinam, namque tunc teneretur si esset vsus opera malorum, & deliquissent in opere ad quod fuissent deputati, arg. l. 1. §. familiæ de public. & l. fin. §. seruorum Naut. Caup. & stab. vbi subdit ex authoritate Ang. de Malef. in verb. incendiario nu. 11. hoc ma
33 gis procederet † si illi de familia, erãt tales de quibus verisimiliter confidere potuisset dominus, quia erant diligentes, tunc enim dominus familiæ nullo modo tenetur, etiam si tépore incendii fuisset in negligentia vel culpa arg. l. argẽtum commod. quia tunc respectu domini diceretur casus fortuitus, qui nõ ascribitur culpæ ipsius domini. l. cum duobus. §. damna pro soc. l. fistulas. §. fi. de contra. emp. & ita tenet Bal. in l. 1. in fin. C. pro soc. Ita Cepoll. quem sequitur Alex. in l. si quis ex argentariis. §. prætor ait nume. 9. de eden. & ibi Iaſ. post nume. 31. vbi dicit esse valde notãdum pro defendendo amico, & melius in l. domos nu. 10. de leg. 1. vbi hæc mãdat notari vt scias defendere amicum, dicitque in contingentia facti ita obtinuisse Cremone Alexan. consi. 74. nu. 5. volum. 6. Afflict. decis. 57. post
34 nume. 6. vers. & quod † de incendio commisso per famulum, vbi vult non teneri dominum nisi sit ad coquinam ab eo deputatus & nume. 4. vult ratione incertitudinis dominum non teneri, & apertius ibi Gram. in add. ver. vbi plus dicit, vbi vult quod vt quis de incendio teneatur, debeat probari culpa certi determinati hominis, quia licet præsumatur culpa inhabitantium, tamen absque culpa determinatæ personæ fieri nõ potest, sed culpa determinati hominis non præsumitur vt dicit expræsse tex. in d. l. si vendito, si ergo non probetur culpa determinatæ personæ remanet incertitudo, & sic non potest sequi condemnatio. l. licet. §. fin. Naut. Caup. & stab. Idem firmat Curt. Iun. in l. dominus horreorum colum. 2. locati & aperte Iaſ. cõsi. 116. nume. 3. volum. 1. vbi quod incendium sine culpa determinatæ personæ fieri nõ potest, quod non præsumitur culpa indeterminati hominis, vt probat tex. in d. l. si vendita de peric. & com. rei vend. Vnde cum actor non probauerit culpam determinatæ personæ debuit succũbere. l. licet. §. fi. Naut. Caup.
35 & stab. vbi plus subdit Iaſ. † quod non sufficit quod præsumatur incendium factum culpa inhabitantium, quia illa indeterminata præsumptio non sufficit ad condemnationem, cum adhuc incertitudo probationis remaneat. l. duo sunt filii de testa. tute. & adducit Doct. Bal. in l. si creditor, & in l. pignus. C. de pignor. act. in quibus locis tenet, quod licet præsumatur culpa inhabitantium in genere, tamen si non appareat de certa persona, per quam paterfam. teneatur, non potest contra ipsum ferri sententia per lex. in d. l. licet. §. fin. Naut. Caup. & stab. Ferrat. caut. 36. nume. 3. Gozad. consi. 63. nume. 12. 13. vbi alios. & nu. 14. Rol. consi. 95. nu. 11. 12. 13. volum. 2. vbi argumentatur a fortiori, dicit enim in fi. nume. 13. si ergo conductor nõ tenetur, quãdo vnus de familia est certus, vt supra docuerat, quanto excusari debet quando non constat de certo authore, idem approbat Paris. consi. 87. nume. 5. 6. 7. 8. 9. 10. volum. 4. vbi late prosequitur, & plurimos congerit, apertissime Menoch. de arbitrar. casu 390. num. 11.
36 & nu. 19. † dicit leuem culpam non obligare dominum ex facto suæ familiæ, alios adducens ea ratione, quia dominus regulariter nõ tenetur pro facto suę familiæ, nisi in casu quo ad opus illud esset quis destinatus, puta ad coquinam ex d. l. si seruus seruum. §. fornacarius ad l. Aquil. Gabr. consi. 159. num. 6. 7. vbi concludit actorem succumbere, nisi probet culpam, & factum certi hominis aut eius, de cuius facto, ipse paterfam. teneatur, sequitur Bursat. consi. 59. nume. 8. 9. allegans etiam ita firmare Iacob. Nouell. in reg. incendium 18. in fin. num. 4. & Benincas. in tract. de pauper. quæst. 9. nume. 19. & nouissime Gerald. Mazzol. consil. 85. nu. 20. 21.

Corroborantur omnia hæc, ex eo quia
37 ignem † in domo habere non est prohibitũ, si enim id prohiberetur esset denegare vnũ ex elementis, vagantem vero tenere, & immoderatum illud est culpa, vnde tunc si ex eo damnum sequatur culpæ ascribitur, quia tunc culpa consistit in faciendo non autem incommittendo ita Salyc. in l. quæ fortuitis post nume. 7. versi. circa quod attende. C. de pignor. act. quod etiam reperit in l. si vendita post prin. de peric. & com. rei vend. relat. per August. Arim. in add. ad Ange. de Malefic. in verb. incendiario in 2. addit. colum. 3. ver. & in hac materia, & hac ratione lex præsumit incẽdium vt plurimum procedere culpa inhabitantium, quia habitatores non possunt diu habitare domum sine igne, & propterea culpa ipsorum quandoque incendia fiunt, vt referunt dñi Ludouicus de Portis, & Dominicus

nicus a Scrofa.commissarii in cons.93. num. 6.in fin.& 7.inter consil.crim. diuers. tom. 1. in paruis,declaratque Salyc. in supradictis lo
38 cis † immoderatum dici ignem,re loco,& tẽ pore, re si plus debito ligna super igne impo nantur,ita quod excessiuus efficitur ignis sicque nimium se extollat,& vagetur, loco si in loco incongruo ignis fiat,& periculoso,& insolito,tempore si in loco aperto, flante vento ignis fiat, adeo vt flammam ignis impel-
39 lat,& domum,aut aliud succendat, † & quolibet horum casuum, si incendium sequatur, dicitur is qui fecit in culpa, & damna illata re sarcire tenetur vt in dictis locis asserunt, depræhenditur enim in dictis casibus, culpa si non lata,saltim leuis,& illa in faciendo, idem prosequitur Anan. in sæpe allega. consil. 71. nume.2.& Gozad.consi.63.nume. 1. Refert & sequitur Rol.consil.95.num.16.17.volum. 2.Ex quibus elicitur tenentem ignem in domo non esse in culpa, nisi illum immoderatum teneat, sed in casu isto conductor illo tempore ignem solitum, & ordinariũ tenuit, & satis debilem in loco solito, & foculari ordinario,& tempore congruo, antequam dormitum irent, vt per testes in causa examinatos apparet, & ex aduerso nil probatum extitit,& in loco vbi ortum fuit incendium, nullum tenebat ignem,ergo culpa aliqua conductori ascribi non poterat,quod approbat Anchara.consil.348.post princ.versic.item non conuenit.

40 Coadiuuatur quia † conductor ipse vsus est domo ipsa ad vsum destinatum, eo modo & prout vtebatur locator in omnibus & per omnia, quo casu non tenetur de periculo. l. eum qui in princ. commod. nec potest dici in aliqua culpa.l.si quis fundum.§. Imperator locati. ita Bertr. consi.197.num. 2.vol. 1.quod approbat Grat. consi. 46. nume. 16. 17.& 18.volum.2.dum se fundat,in eo quod conductor vsus fuerat domo ad alium vsum quam destinatum, & propterea teneatur de omni culpa. l.videndum in princ. locati allegans Alex.consi.107..colum. fin. volum.2.& consi.106.colum.pen.volum. 3. & Bart.in l. cum in plures locati quasi fateatur,quod vtẽdo ad eundem vsum in nulla sit culpa,& non alterando vsum,hic ergo vsus alteratus in nihilo fuit, sed eo modo, & forma quo, & qua vtebatur locator, indifferenter vsus est, ergo omnis ab eo abest culpa. Rursus ex alio in casu isto omnis a conductore abest culpa, quia vere casus fortuitus dici potest, & si ordinarie inter casus fortuitos incendium connumeretur.l.incendium cum ibi not. C. si cert. pet.& in l.in rebus.ff.commod.vbi Paulus Iureconsi. his vtitur verbis.

In rebus commodatis talis diligentia prẽstanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet,ita vt tãtum, eos casus non præstet,quibus resisti non possit,veluti mortes seruorum, quæ sine dolo,& culpa eius acidunt latronum hostiumve incursus naufragium incẽdium, fugas seruorũ, qui custodiri non solent vnde inter casus fortuitos enumeratur incendium.

Item Vulpianus l. C. inter casus fortuitos enumerat in l. sicut certo. §.quod vero.ff.cõ. cuius hæc sunt verba. Quod senectuti contigerit vel morbo, vel in latronum ereptũ est, aut quid simile accidit dicẽdum est nihil eorum esse imputandum ei,qui commodatum accepit nisi aliqua culpa interueniat proinde,& si incendio, vel ruina aliquid contingerit, vel aliquod damnum fatale non tenebitur nisi forte,cum posset res commodatas saluas facere suas prætulit inter casus fortuitos enumerat etiam Salyc. in l. quæ fortuitis nu. 7. C. de pignor. act. Et rursus Vulp. in l. cum duobus.§. damna pro socio inquit. Ideoque si pẽcus æstimatum datum sit, & id aut latrocinio,aut incendio perierit,commune damnum est,si nihil dolo vel culpa acciderit eius qui æstimatũ pecus accepit. Vnde ex his pos-
41 sumus inferre † incendium posse dici casum fortuitũ semper nisi dolo vel culpa lata fiat,si vero culpa leuis præcedat casum tunc remaneat casus fortuitus, sed ratione culpę illæ teneatur ad damni emendationem dumtaxat in culpa vero leuissima,quæ est minima negligentia,semper erit casus fortuitus,& inde inferunt Doct. quod illo casu non teneatur ad
42 damni emendationem,& illud quod dicit † I.C.in l.3.§.cognoscit v3. quia incendia plerunque culpa fiunt inhabitantium,nõ de culpa leuissima loquitur, sed de punibili, & quidem corporaliter, vt ex sequentibus verbis, aut fustibus castigat, nam si esset culpa leuis vel leuissima, nulla imponi potuisset pœna, vt declarat Ang.de Malef.in d.ver. incendiario
43 ad longum,†,& econuerso.l.si vendita de peric. & com. rei vend.loquitur de culpa leuissima vt ex finalibus verbis. l. depræhenditur, & ideo dicit Vulp. in l. contractus in fin. de regu. iur. animalium vero casus, morteſque, quæ sine culpa acciduntfuge seruorum qui custodiri non solẽt,rapinæ tumultus incẽdia

aqua-

aquarum magnitudines, impetus prædonũ a nullo præstantur, quia inter casus fortuitos enumerãtur, & ideo licet leuissima culpa interueniat, non uenit refectio damni cũ a nemine prẽstetur. l. si vendita. ff. de peric. & cõmo. rei uendi. l. insulam. §. fi. ff. loca. Bar. in l. 1. ff. de offi. præfe. uigil. Bald. in l. si creditor de pigno. actio. Gozad. conf. 63. num. 18. Bald. conf. 441. lib. 1. Cepol. conf. 69. cum aliis cõcordantibus quæ late tradit Seba. Medi. in tracta. de casib. fortui. q. 8. 2. par.

Vnde infert Anan. conf. 71. post nume. 2. uerſ. prẽmitto, quod nisi probetur culpa uerſ. uel præsumptiue is qui agit debet succumbere, cũ alias prẽsumatur casus fortuitus, dicitque Sal. in d. l. quæ fortuitis post num. 9. verſ. & breuiter mihi videtur. C. de pignor. act.
44 quod ſi incendium contingat † in hospitio facto viatorum quod conductor non tenetur, quia quo ad eum casus fortuitus est iudicandus, allegando a contrario sensu l. ex conducto. §. fin. locati, & l. videmus. §. fin. cum l. sequen. eodem titul. quod prosequitur Bertrand. consilio 197. nume. septimo, volum. primo, & Alexad. conf. 50. nume. quarto, uolum. primo, conf. 74. numero quarto, volum. sexto, vbi dicit quod incendium insolitum reputatur casus fortuitus, puta si venit aliunde, vt facile in casu isto venire potuit, vt diximus in princip. post præsupposita pariter si ignis ab alio quam ab habitantibus immittatur, inquit Bald. in l. pignus, columna tertia. C. de pignor. actio. & in dicta l. 3. §. cognoscitur de offic. præf. vigo. & Iaſ. consilio 116. nume. secundo, volum. primo, dicit simpliciter incendium connumerari inter casus fortuitos & propterea nemini debere imputari nisi per agentem culpa præbetur vere, vel præsumptiue, sed sic est quod incendium dictę domus causatum fuit casu fortuito, quia ortum habuit in loco non consueto habere ignem, cum conductor ipse numquã tenuerit ignem in torratio vbi originem habuit, ergo ei culpa imputari non debet quod non adhibuerit diligentem curam in igne custodiendo, ne euagaretur Bald. in l. 1. C.
45 de positi vbi plus voluit, quod ſi ignis † de raro contingentibus ibi esse soleret tunc ascribitur casui fortuito, quia casus est insolitus, qui culpę ascribi non potest l. cum duobus. §. damna pro soc. l. fistulas. §. qui frumentum de contr. empt. Idem approbat Gozadin. dicto conſ. 63. nume. secundo, in tantum vt conductori non imputetur nisi qui agit probet incendium esse commissum eius conductoris culpa vere, vel prẽsumptiue.

Incendium enim dicitur casus fortuitus, vt not. in l. incendium. C. si certum petat. l. contractus in fin. de regul. iuris, & casus fortuitus nemini imputatur l. quę fortuitis. C. de pigno. actio. cap. fi. extra de homicidi. & nisi per actorem probetur incendium esse permissum culpa conductoris vel eorum de familia vere, vel saltem præsumptiue, & per determinatam personam, succumbet arg. l. 2. de probat. & no. in c. in præsentia de prob. nam quantumcumque præsumatur factum culpa inhabitantium, nõ tamen præsumitur culpa determinati hominis l. si vendita. ff. de pericu. & cõmo. rei vend. & sic non tenebitur l. licet. §. fi. ff. naut. caupo. & stabu. Ioan. de Anani. conf. 71. Bald. in l. si creditor. C. de pignor. actio. Iaſ. in l. si domus de leg. 1. vbi dicit notandum pro defensione amici.

Alias succedit consideratio ad fauorẽ cõductoris facta paulo supra per conſ. Iaſ. 116.
46 nume. 2. vol. 1. dum considerat casum † fortuitum ex loco in quo ignis ortum habuit nõ consueto ignem habere, vt omnẽ conductoris culpã excludat, quòd approbat Arim. in add. ad Ang. de malef. in verbo incendiario in addit. 2. colũ. 1. verſ. idem dicerem si ignis habuit ortum in loco non consueto cõ muniter, quia tunc dicit quòd nõ potuit imputari, quod inhabitantes nõ adhibuerint diligentem curam in igne custodiendo, ne euagaret, dicens hoc voluisse Bal. in l. 1. C. depositi per ea, quæ habẽtur in l. si seruus seruum. §. si fornicarius ad l. Aquiliam, vbi Bald. vult, vt supra diximus quod si ignis sit in loco, in quo de raro cõtingentibus esse solet, enumeretur casu fortuito, quia est casus insolitus, & ideo nõ enumeratur culpæ l. cum duobus. §.
47 dãna pro socio. Vnde Arim. ibi dat pro † cautela vt probetur ignẽ habuisse principium in loco, vbi de facili ignis nõ debeat esse quia probatur culpam abesse, quod magis est in casu isto, in quo numquã in d. torratio ignis tẽtus fuit, & diuinationes sunt euitandæ l. si putator ad l. Aquiliam. non enim poterat cõsiderari, quòd illa nocte ignis euaderet in d. torratio quouis modo, in quo vt supra diximus nil cõductor retinebat, vt inde posset de culpa redargui, sed bene locator cum, vt supra diximus, ibi retineret ligna antiquissima admodũ sicca, & sarmenta pariter sicca, & ad comburendum aptissima quam loci considerationem videtur etiam fecisse Sal.

in d.l.quę fortuitis post nũ.10.ver. ego puto sic dicendum, quod primo consideretur locus loci, in quo ignis, vel incendium ortum habuit, eandem considerationem facit Petrus de Anca. in cons.348.post nu. 2. vers.circa secundum vbi dicit esse considerandum locum vbi canapam tenebat, an esset locus idoneus,& in quo lumina non frequentarentur, volens tali casu conductori non posse culpam aliquam ascribi dicens quòd con-
48 gruitas † & incongruitas loci culpam arguat & excludat respectiue, quod videtur approbare Paris.cons.87 nu.7.vol.4. dum dicit culpa præsumitur abesse si probetur vnde incẽdium habuit originem,quasi velit,quod si locus sit incongruus ad ignem non possit imputari culpæ quod nulla in eo loco requireretur custodia, & diligentia, & facit dictum Dominorum Lud.de Portis, & Dominici a Scrosa. in cons.93. num.2. inter cons. crim. diuers. tom.1. in paruis.

Et faciunt optime dicta Bursat.cons. 59.
49 post nu.10.vbi qđ quando probaturꝑ ignem fuisse visum ab initio in alia parte domus q̃ habitata,cessat omnis culpa, & p̃sumptio cõtra habitantem resultans, subdens quod immo magis præsumitur casu fortuito, & ictu fulguris occurrisse quam culpa inhabitantiũ ex doct.Alex.in cõs.47.vol.7.Plot.in l. si quã do.verbo damno dato. C. vnde ui.Roland. a Vale.cons.95.nume.18.lib.11. vnde cessante lege conductionis quod conductores nõ habeant ignem in re conducta, nullo pacto tenebũtur Benue.Stra. de assecura.mer. glo. 18.nu. 3. Alex. de Neuo cons. 88. maxime si ignoretur a quo ex pluribus inabitãtibus fuerit ignis immissus,ne in incertis innocens forte damnetur Gozad.cons.63.num. 12.Paris. cons. 47. nume.5. & nu.8.lib.4. Ferra. caute. 37.num.2.Menoch.de arbitra. casu 390. nu. 11.Benincasa de paupert.q 93. speciali. nu. 17.& seq.prout in casu isto,in quo necessario dicẽdum est ignẽ ab extra ueniisse,vel eo modo,quo in principio diximus, vel alio inconsiderabili,& casu fortuito, & ideo dixit Bald.
50 cons.441.col.fin.vol.1. quod cõductor † nõ tenetur de incendio quando scintilla ignis vẽto in paleam eiicitur,& inuisibiliter multiplicatur ignis in paleis, ita vt incendium oriatur, quia in aliqua culpa esse dici non potest, & tunc incendiarii nomen nemo meretur, quod in specie affirmat Bald.cons.442. Quidam nomine Restorus vol.3. & Menoch. de Arbitr.cas.390.post nume.2.ex quibus concludere possumus, quod non opus erat isti conductori probare culpam ab eo abesse, namque tunc id probari debet, quando ex qualitate facti apparet culpa, vt inquit Bart. in l.siquis domum. §. Imperator.locati relatus per Sylua.cons.29.post num. 10. vers. ad quod etiam facit. Cum igitur in casu isto nullam adesse culpam ex tot,tantisque argumentis luce clarius demõstratum fuit, & si qua forte fortuna ad fuisset,illa erat leuissima in ommittendo tantum ex qua non tenebatur ad damni emẽdationem. Et insuper erat eis culpa si qua ad fuisset ammota per probationem diligentiæ,& vigilantiæ d.conductoris,& suæ familiæ,& ratione incertitudinis determinatæ personæ, & ratione loci, in quo ignis primo visus fuit, & stante quod locator extra nil probauit, sequitur a primo ad vltimum,quod eramus in casu absolutoriæ, pro vt absoluimus. Et licet ex supradictis videatur responsum his, quæ ex aduerso deducebantur, attamen vt melius omnibus, ac nobis ipsis satis faciamus, omnibus particulariter respondebimus.

Et primo non obstat quod dicebatur de reg. quæ elicitur ex l.3.§.1. de off.præf.Vig. vt incendia culpa inhabitantium fieri plerumq; præsumantur,& l.si vendita de peric. & com. rei vend.

51 Quoniam dicimus verum esse † ita præsumi, nõ autem semper, quia dicit plerumque, vnde fit quod quandoque culpa non præsumatur vt dicit Bald.cons.441. nu. 2. vol.1.& Ang.cons.197.post princ. dum dicit, quod culpa potest abesse, & adesse,pro vt in casu isto,in quo manifeste ex iam deductis omnis ab est culpa. Dictio enim plerumque supponit fallentiam & prę̃supponit regulam in cõtrarium R.p. in l. ex facto nu. 65. ad Trebellia. Tiraquell.in tract.de retrac.cons.§.1. glo. 9. nu. 221.

Rursus dicitur quod & si culpa præsumatur nõ tamen efficax est,vt quis ex ea ad damni emendationem teneatur, quia vt satis superque diximus supra est tantummodo culpa leuissima, & illa in ommittendo quæ non
52 habet locum in locato † & conducto. l. si vt certo.§. nũc videndum commod. & licet aliqui contrarium tenere velint vt Bald. cons. 148.volum.2. cons.442.volum.3. Ang.consil.197. immo in l.domos deleg.1.& Aretin. in.§. præterea inst. quibus modis re contra. obl. attamen eorũ opinio in hoc nõ est recepta vt iam ostẽdimus,& testaẽ Gabr. cõs.159.

dicitque

dicitque gloss. in d. §. præterea, esse communiter receptam nume. 1. prope fin. Et opinio
53 eorum, † qui dicunt incendium præsumi factum culpa inhabitantium ita vt inhabitans teneatur ad damni emendationem, procedit in casibus, in quibus, quis teneatur de leuissima culpa, vt est in commodatario, & in eo, qui recipit custodiam rei, recepto præcio & in aliis contractibus, qui fiunt gratia recipientis tantum, ita Alex. cons. 74. num. 3. & 9. vbi dat alias responsiones, satis commodas casui nostro, Ias. in l. siquis. §. prætor ait nume. 31. de eden. vbi late hoc declarat, & Gozza. d. cons. 63. nume. 16. plures citans, Alex. cõs. 50. post nu. 9. vers. secundo responde vol. 1. cum ver. seq. Paris. cons. 87. nume. 8. vol. 4. Gramm. in addit. ad Afflict. decis. 52. ver. vbi plus subdit Cepoll. cons. 69. post num. 4. vers. nec obstat quod notat Bart. vbi respondet ad argum. quod fiebat, videlicet, quod nisi præsumeretur de culpa leui, & sic punibili frustra diceretur conductorem debere probare casum fortuitum, quia procedit in casu, vbi quis teneatur de leuissima culpa, in quo cum in dubio interueniisse p̃sumatur, tenetur, nisi probet se diligentissimum vel casum fortuitum, vt l. in rebus in princ. commod. vnde cum in casu isto cõductor teneatur tantum de leui, & non de leuissima, prędicta in contrarium non procedunt, præsertim probata diligentia per l. si vendita in fin. de peri. & commod. rei uend. ut supra latius diximus, & docet Gab. d. cons. 159. nu. 4. vbi plures & nouissime Couaruuias optime declarat dicens procedere in negligentia quæ culpam leuem præfefert perpensis ipsius facti circunstantiis in c. 6. §. 8. nu. 14. de spons. lib. 4 fol. mihi. 190.

Minus obstare visum fuit, quod dicebatur de custodia adhibẽda, ad quam tenetur per l. si vendita ver. custodienda de peric. & cõmod. rei vend. & l. ita quod fullo in principio de furt. & l. si quis domum. §. Imperator locati, vnde succedit quod qui tenetur de
54 custodia, † tenetur de leui, & leuissima culpa, vt notatur in l. si a bonæ fidei. §. 1. de rei vend.

Quoniam illud procedit quando quis principaliter se obligat ad custodiam ratione publici, vel priuati officii, & pro custodia recipit mercedem, secus si custodia veniat secundario, & accessorie, quod notat in l. qui mercedem locati, vbi quis locauerat operas suas ad custodiam alicuius rei adhibendam, & alter conduxerat soluta mercede, vt tunc teneatur de exactissima diligentia, & sic de culpa leuissima, quo casu si mercedem non re
55 cepisset † non teneretur nisi de leui culpa, vt inquit Glos. ibi expresse adducens l. idem. §. si gratis, & l. nauta. ff. naut. caup. stabul. & aperte Corn. cons. 242. nu. 4. vol. 1. vbi loquẽdo de custode, dicit quod si custodisset gratis, non esset sibi imputanda culpa leuissima, pro ut si custodisset mercede, per ea quæ habentur in l. si vt certo. §. nunc videndum cõmod. & Bart. in l. quod nerua deposit. & melius, ac latius explicat Excell. D. Petrus Calefatus in cons. 58. nume. 25. cum seq. inter cons. crim. diuers. to. 2. in folio, vbi ideo teneri sacristam illum de leuissima culpa ratione custodiæ inquit, quia pro custodia mercedem recepit vt est rex. in l. si merces. §. pen. locati, At hic nedũ principaliter, sed ne secundario quidem recepit mercedem pro custodia, neque illam promisit, nisi quatenus contractus locati, & conducti patiatur, per quæ remanet expedita difficultas ista custodiæ.

De igne quod non appareat immissus ab extra, & propterea quod præsumatur immissus ab habitantibus multipliciter hęc obiectio remota fuit dũ tractauimus de casu fortuito, de loco, & vsu ad vsum destinatum, ad quæ sufficiat remissio, ac subseruiat etiam incertitudo, de qua pariter supra diximus.

Ad id autem, quod dicebatur opinionem plurium esse quos ibi citauimus, quod conductor in incendio committit culpam leuẽ, non autem leuissimam, Respondetur eo-
56 rum † opinionem non esse veram, & communem in contrarium esse, vt diffuse docuimus supra vers. Attamen dicitur quod illa culpa, & inquit Rol. cons. 95. post nume. 26. vers. secundo non obstat dicta, quod opinio istorum tenentium committere leuem culpam, est falsa, & contra cõmunem in quo non est hęsitandum, cum clarissime pateat rei veritas per supradicta. Nec vim aliquam facere tenuimus, quod dicebaẽ de l. Aquilia, vt in ea haberet locum culpa leuissima l. in l. Aquilia ad l. Aquiliam cum aliis per nos in princ. adductis pro parte locatoris, quoniam iam ostendimus d. actionem l. Aquiliæ extẽdi ad leuissimam culpam consistentem solum in faciendo, non autem in ommittendo & sic pro negligentia, & propterea non habere locum in casu isto, in quo solum habet locum culpa leuissima in faciendo, vt abunde supra dictum fuit.

Quod vero dicebatur dominum non teneri pro sua familia de incendio, nisi pro eo quem ad vsum ignis puta ad coquinam destinasset, nõ procedere in Nautâ, Caupona, stabulario, cum regula præfata fallet in eis, vt inquit Anan. cons.71.sub nume.3. Gozadi. cons.63.nu.14.& Rol.cons.95.nume.12.volum.2.

Facile deducitur, negâdo in primis hunc conductorem sub aliquo horum nominum contineri, vnde dicit Vulpian. in l.1.§. cau-
57 pones autem, & stabularios, † æque nos accipimus, qui cauponâ vel stabulum exercent ff. Naut. caup. stab. Idem stabularius cũ I.C. vbi supra eos æque accipiat, & stabulum a
58 stando locus † dicitur, in quo longo itinere fessi succedere solent, quod & diuersorium & hospitium dici solet. Vnde & prostibulæ
59 meretrices † dicuntur, quod quæstus copiosioris gratia, concurrentibus illuc aduenis, mansiones ante stabula habeant, & hinc dicuntur stabula loca generaliter in quibus armenta, gregesque consistunt, hic autem nullos viatores, nec pedestres, nec equestres recipit, sed solum retinet equos suos, quos locat ad homines vehendos vndique, & nulli vendit exculenta, & poculen-
60 ta. † Vnde cum verba ipsa, ipsi conductori non conueniant minus cõuenit eius dispositio.l.4.§.toties de damn. infec.l. hos accusare.§.omnibus autem de accusationibus.l. si quis seruum. si quis caut.

Deinde dicimus quod neminem præposuit ad curam ignis, vt ex eius culpa teneatur vt supra diximus.

Postremo in omnem euentum, quod ea quæ de Caupone dicebantur, in eo locum habuissent, is erat tutus ratione incertitudinis determinatæ personæ ratione casus fortuiti, & ratione loci, de quibus supra late disseruimus. Et propterea his sic discussis pro conductore pronuntiauimus ad laudem Dei, & & Beatæ Virginis.

SVMMARIVM.

1 *INTRATVRA frequens est Florentiæ.*
2 *Intratura acquiritur per vsum quinque annorum.*
3 *Intraturæ effectus qui sit.*
4 *Intraturæ ius an sit personale.*
5 *Intratura se habet ad instar vtilis dominij.*
6 *Intratura species est seruitutis & est alienabilis.*

ARGVMENTVM.

De intratura & eius acquisitione & effectu.

DECISIO. CXII.

1 INTRATVRAE ius † frequés est Florentiæ super apothecis conductis & earum residentiis
2 competens & † acquiritur per vsum lustri, vt in statuto, ac etiã titulo emptionis oneroso, vt tradit Angel. cons.2.in fi.

3 Et † est eius effectus, vt habens tale ius & pensionẽ soluat expelli nequit ratione prioritatis quæsitæ, vt inquit Sozin. in cons.50. nume.13.lib.4.

4 Quod quidem intraturæ ius † an sit reale, vel personale, & an sit alienabile tradit Castrens. in cons.243.lib.1. in no. & Angel.dicto cons.2.

5 Dicitur autem † hoc ius intraturæ habere se ad instar vtilis dominij superficiei, non longe distans ab emphitheosi, vt dixit Sozzin. in cons.287.nume.3.lib.2.& d.consil.50.nume.12 Fulgo.cons.240.in princ.Ange.dicto
6 consil. 2. † Et videtur esse quædam species cuiusdam seruitutis alienabilis Castrens.d. cons.243.

De hac igitur re dum esset controuersia inter vniuersitatem Portæ sancti Petri & Piccardos, pronunciauimus ad fauorem vniuersitatis propter conformitatem sententiarum præcedentium, &c.

SVMMARIVM.

1 *SEPARATIO filij à patre dura reputatur.*
2 *Pater an teneatur præstare alimenta filio seorsum habitanti.*
Alimenta filio an præstanda extra domum patris.
3 *Filius tenetur cohabitare cum patre.*
4 *Cohabitatio patris cum filio & è contra communis est.*
5 *Patris seuitia dat iustam causam filio non cohabitandi cum patre.*

ARGVMENTVM.

An & quando pater teneatur præstare alimenta filio seorsum habitanti.

DECI-

DECISIO CXIII.

IN quadam causa incidit sermo an pater teneretur præstare alimenta filio seorsum habitanti† & stante quo dicta separatio
1 a iure nimis dura reputetur. l. possessionum. C. commu. vtri. iudi. Bald. cōs.
2 295. col. 1. lib. 3. † Fuit conclusum non teneri arg. notato per gloss. in cap. significasti. verbo materiā extra de diuortio tradit Arri. Pinell. in l. 1. in 1. par. nu. 53. C. de bo. mat. & de communi testatur Emanu. Suarez recepta sentent. verbo filius sub nu. 184.

3 Tenetur† enim filius cum patre habitare & cogi potest Alexan. in l. si cum dotem. §. transeamus nume. 9. solut. matrim. Boeri. decisio 195. nume. 5. & in decisio. nostra Lucana 27. nu. 47.

4 Et hæc obligatio † cohabitandi est communis cum patre quoque qui inuito filio nō potest ei seorsum alimenta sumministrare extra domum vt post Bartol. Castren. & Ias. tradunt communiter doct. in l. quidam cum filium. ff. de verbor. oblig. Nisi iusta causa
5 aliter suaderet,† veluti sæuitia & mali mores alere debentis & similia, ex quibus permitti tur recessus a paterna domo absque amissione alimentorum vt in locis præcitatis & tradit Asca. Clementi. de patria. potesta. in 17. effectu nu. 32.

SVMMARIVM.

1 *SENTENTIA qualiter formanda contra reum soluentem lite pendente.*
2 *Soluens lite pendente habetur pro condemnato, & in expensis condemnatur.*
3 *Cedens liti dicitur succumbere.*

ARGVMENTVM.

Qualiter sit formanda sententia contra reū soluentem lite pendente.

DECISIO CXIIII.

FVIT dubitatum in causa adiudicationis bonorum vertente inter Mellinum & Landinum, qualiter concipienda esset sententia contra reum qui lite pen dente soluat.

1 Placuit† non diffinitiue simpliciter a petitis fore absoluendum sed ab obseruatione iudicii adiecta causa quia soluit iuxta gloss. in l. non vtique & ibi Angel. in fin. ff. de rei vendica. Bald. Ioan. de Plate. Areti, in §. fin. insti. de perpe. & temp. actio.

Quę sententia erit interlocutoria quia expressa causa sit, vim tamen habens diffinitiuæ secum portantis condemnationem expen-
2 sarum non obstante solutione,† quia soluens
3 lite pendente habetur pro condemnato, † non minus quam cedens liti habeatur pro victo quam vis proprie succumbere non dicatur Ioan. Fab. d. §. fin. Capella Tholo. decisio 5. & latius Hieron. Gabri. consilio 19. per totum &c.

SVMMARIVM.

1 *SEQVESTRVM tollitur pluribus modis.*
2 *Sequestrum tollitur de mandato iudicis.*
3 *Item lite finita.*
4 *Vel si actor differat litem prosequi vel non incohare.*
5 *Vel si non liquidetur creditum.*
6 *Vel si his intra instantiam non finiatur.*
7 *Item tollitur solutione.*
8 *Sequestratarius non debet se liberare a sequestro propria authoritate illud restituendo.*

ARGVMENTVM.

De sequestro & quot modis tollatur.

DECISIO. CXV.

PROENES Virgilium del Coraz za fuerāt sequestrata quędam mobilia ad Mōtem Scipionis spectantia & hoc instante Frācisco de Calippis creditore qui cum pro consignatione sequestri instaret, fuit oppositum a sequestratario de solutione debiti.

1 Sunt† enim plures modi quibus sequestra tolluntur vt dicit Sozzi. Iuni. consi. 68. num. 163. lib. 3.

2 Veluti† iudicis mandato. l. fin. C. de bo. autho. iudi. possi. Rebuff. de sequestr. artic. 7. gloss. 1. nume. 1. Roland. a Valle consi. 1. nu. 17. lib. 1.

3 Item† lite finita Bald. in l. 1. C. de prohi. seque. Bartol. in l. si oleum. ff. de dolo. Franc. de Curte. in tracta. de sequest. 14. quæstio.

4 Vel † si actor differat litem prosequi in iustificatione sequestri, vel non incohare protelet intra modicum tempus arbitrio

iudicis designandum Fulgo. post Bartol. in d.l.si oleum.Fran. de Curte d. quæst. 14. nu. 57.Paris.consi.107.nu.34.lib. 3.

5 Vel intra † terminũ statuti in materia loquẽtis sequestrum non liquidet Grat. consil. 38. nume.14.lib.1.Curt.Seni.in repe.d.l.1. C.de
6 prohibi.seque.vel si non adest † statutum speciale infra tempus generalis instantiæ statutariæ,intra quam terminantur omnes aliæ causæ Alexan.consi. 50.nume.12.& 18. lib.2. Blanch. de compro. quęst.7. Alba.consi. 96. His enim casibus actore non liquidante, sequestrum non nocet.

7 Item solutione,† & sic sublata obligatione sequestrum iure permittente restitutum dicti monti, quia per solutionem debiti sicut per litem finitam sequestrum restituitur.

Nos autem constito quod allegata solutio non subsisteret & quod non sit in potestate Sequestratarii sequestrum reddere, & of-
8 ficium † disponere nisi ex causa legitima, seu præuio iudicis decreto Bald. in l. 1.num. 10.C.depo.Bartol.per illum tex. in l.ei apud quem.ff.eod.Curt.d.tracta.quęst.27. temerariam existimauimus exceptionem allegatæ solutionis cum plenarie creditor non fuerit satisfactus & ideo sequestrum cõfirmantes iure merito huius nostræ sententiæ ictus Corazza non euasit.

SVMMARIVM.

1 *PRIVILEGIVM debet opponi & allegari, alias condemnatio sequi potest.*
2 *Priuilegium an tollatur vnica contrauentione.*
3 *Priuilegium an tollatur per cessionem solutionis 10. vel 20.annorum.*
4 *Priuilegium declinatorium non opponens sibi nocet.*
5 *Priuilegia decem modis ammitti.*
6 *Priuilegium secundum ius commune interpretandum.*

ARGVMENTVM.

De priuilegiis & eorũ vsu & ammissione.

DECISIO. CXVI.

IN causa Dominarum Barbarę, & Antoniæ contra illos de Fabronibus placuit DD. ius dicere pro dd.mulieribus, non obstante priuilegio militiæ suæ celsitudinis,de quo non constabat fuisse ante litem contestatam notificatum, immo nec de aliqua notificatione apparebat.

Et stante priuilegio quod quis conueniri
1 non possit,† si non opponatur de priuilegio, processus tenet & sequitur condemnatio,ita Bald. in repe.l.2.col.12. in fi. ff.de iu.iur. refert & sequitur Paris de Put. de sindica. §.licet sub nume. 2.carte 86. tom.14.

2 Et licet priuilegium non tollatur vnica cõtrafactione, vt not. Sozzi. in cap. si de terra
3 nume. 10. de priuile. † quemadmodum nec amittitur per non solutionem 10. vel 20.anno. ab excusato Angel. de Gambilio. consil. 101. in fi. Pro illis tamen vicibus quibus non soluitur & non vtitur priuilegio sibi præiudicat secundum Angel.ibi.

Priuilegium enim illud militibus concessum exceptionem dilatoriam sapiens quantumcunque dici possit perpetuum durante
4 militiæ singulo † si tamen excipere debens deprehendatur in culpa non excipiendo tẽpore quo agitur sibi præiudicat Sozzi. cap. accidentibus nume.15. de priuilegi. Quia vi
5 detur tunc tacite renunciasse. † Inter decem enim modos quibus priuilegium amittitur quos enumerat Specul. de instru. editio. §. nunc videndum nume.10. ponitur renunciatio tacita & quilibet potest suo priuilegio renunciare Sozzi.d.cap.si de terra nu. 8.

6 Priuilegium † igitur militibus concessum intelligi debet secundum ius commune, videlicet,parte excipiente & notificante secundum Bald. in præcitato loco cum concord. per Franci.Beccium consi.32.nu.13.

SVMMARIVM.

1 *EMPHYTHEOSIS concessa pro filijs & hæredibus requirit concursum vtriusque qualitatis, quod filius sit & hæres acquirentis.*
2 *Siue emphytheosis sit ecclesiastica siue priuati.*
3 *Dictio nec non pro & stat copulatiue nu.34.*
4 *Dictio nec non continuatiua proximorum præcedentium.*
5 *Dictio nec non pro copula & stant affirmatiue.*
6 *Dictio etiam stat implicatiue casus minus dubitabilis, & explicatiue casus plus dubitabilis.*
7 *Verbum hæres positum in eadem oratione refertur ad omnia præcedentia.*
8 *Verbum liberorum & descendentium positum in principali dispositione tantum,si postea adiiciatur nomen hęredum per accidẽs dicitur hæreditaria emphytheusis.*
9 *Pater potest præiudicare filijs in non acquirendo.*
10 *Emphytheosis pro alio stipulata, non secuta illius ratificatione,non dicit acquisita etiam si pro alio stipulari liceret,vt est Florentiæ statutum.*
11 *Et sic reintegra remanebit pęnes stipulantem.*
12 *Legatum pro omni eo & toto, quod quis ex bonis legantis petere posset acceptatum legatario sub onere de nõ molestando hæredem tenet & acceptans implere te-*

netur

netur etiam si onus excedat emolumentum legati.
13 *Canon si correspondeat fructibus facit censeri emphytheosim locationem esse ad longum tempus* 43.
14 *Legatum cum onere de non plus petendo vim compensationis habet, & quomodo & quando nu.* 17.
15 *Legatum acceptatum, dicitur acceptatum esse cum onere suo, & est acquiescendum etiam si onus excedat legati emolumentum.*
Prohibitio de non plus petendo compensationem inducere quomodo dicatur nu. 16. *&* 20.
16 *Emphytheosis non dicitur esse de bonis & hæreditate testantis.*
17 *Legatum si sit quantitatis & debitum in specie prohibitio de plus non petendo non inducit compensationem & legatarius speciem debitam petere poterit.*
18 *Superfluitas verborum potius tollerãda quam quod operentur aliquid contra iuris dispositionem & in præiudicium tertij.*
Verba ociose stare quando permittendum.
19 *Bonorum verbum importat deductionem æris alieni.*
20 *Prohibitio in legato facta de non plus petendo, non refertur ad actionem realem.*
21 *Emphytheosis ecclesiastica de sui natura non transitoria ad extraneos, nisi exprimatur nu.* 25.
22 *Hæredis verbum quando de hærede sanguinis, vel bonorum intelligatur.*
23 *Successionis verbum, an idem sit quod hæredis verbum.*
24 *Forma data in fine euidenti est seruanda.*
25 *Emphytheosis ecclesiastica, non transit ad extraneos nisi exprimatur.*
26 *Repetitio qualitatum cessat stante diuersitate rationum.*
27 *Primordium tituli posteriorum declarat euentus.*
Sequentia declarat præcedentia.
28 *Prohibitio de non molestando quantumcunque generalis restringitur ad specificata.*
29 *Ad conseruandum ius reale sufficit solutionẽ fieri a quocunque.*
30 *Solutionem canonis dominus ab alio recipere non cogitur, nisi soluens habeat interesse.*
31 *Canonis receptio simplex voluntariam caducitatem remittit.*
32 *Caducitatis non incursæ, interpretatio semper est facienda.*
Pro non caducitate sententiandum.
33 *Legatum qualitatis non compensatur cum debito speciei.*
34 *Copula quando non requirat concursum copulatorum.*
35 *Legatum factum doctoribus, & medicis non requirit cõcursum omnium dd. qualitatum.*
36 *Filius ergo hæres, si agat secus si conueniatur.*
37 *Repudiatio hæreditatis an inducatur per verba nolo adire.*
38 *Nolo hæres esse an differat a nolo adire.*
39 *Exceptio de iure tertij exclusiuum iuris agentis quando opponi possit.*
40 *Declaratione cessante caducitas non inducitur nec potest Dominus in præiudicium comprehensorum alijs concedere.*
41 *Renouatio facta vni comprehensorũ in inuestitura emphytheosis alijs prodest.*
42 *Æs alienum dicitur non esse in bonis, est tamen in hæreditate, & quomodo intelligatur.*
43 *Solutio canonis respondens fructibus locationi ad longum tempus magis quam Emphytheosi facit accedere contractum.*
44 *Emphytheota soluens canonem correspondentem fructibus conductori simplici & Colono æquiperatur.*
45 *Hæreditaria Emphytheosis dicitur quando conceditur filijs & successoribus, nec non hæredibus.*
46 *Hæreditaria emphytheosis dicitur quia ad quoscunque deuenire posset.*
47 *Pacta naturam rei immutant.*
48 *Verbum extraneis idem quod quibuscunque.*
49 *Repudiatio hæreditatis inducitur per verba futuri temporis.*
50 *In libello se astringens nuncupatim ad certum quid non potest ex alio obtinere.*
51 *Modus agendi attenditur & secundum illum ius dicendum nequis imparatus opprimatur.*
52 *In libello attenditur modus agendi.*
53 *Agens ex vna causa an possit obtinere ex alia.*
In libello variare respectu personæ vel causæ, an liceat.
54 *Libellus simplex indefinitus differt, a coarctato.*
55 *Agere non expressa qualitate, & agere expressa contraria qualitate multum differet.*
56 *Ex in iure superuenienti ex causa de præterito iudicium validatur.*
57 *In prosecutione non cadunt scienter ommissa in libello.*

ARGVMENTVM.

De legato facto cum onere de non plus petendo quod vim compensationis habeat.

Et de emphytheosi concessa alicui pro filiis & hæredibus quando requirat concursum vtriusque qualitatis & quando dicatur hæreditaria emphytheosis.

Et quod ius dicendum sit secundum modũ agendi, & an agens ex vna causa possit obtinere ex alia &c.

DECISIO. CXVII.

DOMINVS Zenobius de Stroziis conduxit ab ecclesia quędam bona in emphytheosim perpetuam de 29. annis in 29. annis renouandam pro se & Ioannefrancisco eius fratre germano (licet absente) & eorum & cuiuslibet eorum filiis & successoribus per lineam masculinam legitime descendentibus, nec non hæredibus etiam extraneis.

Ambo decesserunt cum prole, ille relictis

Ludo-

Ludouico & Taddeo, hic vero Carolo & Antonio.

Succeſſiue vltimo loco mortuus eſt Taddeus ſine filiis, ſuperſtite d. Antonio, qui condito teſtamento hæredem inſtituit Andreã Alemannum, & legauit d. Antonio quingenta pro omni eo & toto qđ d. Antonius quomodolibet petere vel conſequi poſſet ex hæreditate & bonis ipſius teſtatoris, & caſu quo d. Antonius non inferat aliquam moleſtiam ſupraſcripto eius hæredi. Quod ſi aliqua ratione iure vel cauſa moleſtauerit eius hæredem & bona tali caſu intelligatur d. Antonius ipſo iure priuatus tali legato, hæc ſunt verba inueſtituræ & teſtamẽti reſpectiue &c.

Antonius autem agnito legato ſimpliciter & ſine aliqua proteſtatione, & præſtita cautione fideiuſſoria, de non moleſtando d. Andream hæredem a quo legatum accepit, & de alia faciendo ad quæ vigore d. legati & teſtamenti teneretur, alias &c.

Tandem egit in iudicio aduerſus d. Andream tãquam occupatorem dd. bonorum liuellariorum, quorum dimidiam ſaltem ad ſe pertinere vigore d. inueſtituræ prætendebat, ad quam ſibi relaxandam & dimittẽdam inſtabat condemnari d. Andream prout latius in libello.

Cuius quidem agentis intẽtio ſatis fundata videbatur, nam cõſtito de iis quæ in facto conſiſtebat videlicet, filiatione morte ſuperexiſtentia & bonorum idemptitate, ex lectura inſtrumenti liuellarii iuris non obſcura reſolutio oriebatur, nam in conceſſione liuelli duobus ab initio facta, vnuſquisq; dicit reciperе pro dimidia, & quilibet ſuæ generationi proſpicere voluiſſe, ita quod vſq; quo adſit aliquis de alterius ex recipientibus linea, portio nõ accreſcit alii, ſed deſcẽdẽtibus de linea deuoluitur, vt notiſſimi iuris eſt & ex communi opin. Clar. in §. feudum quæſt. 46. 47. Et ideo attenta forma inueſtituræ portio Ioannisfranciſci ad Antonium filium in ea cõprẽhenſum deſcendit, ad quam actoris intentionem elidendam plura ex aduerſo ab Andrea reo conuento proponebãtur. Dicebat enim actoris deſiderio obſtare in primis
1 quod is patri hæres non ſit, & † quòd cum emphytheoſis non ſit conceſſa ſimpliciter præ ſe & filiis, ſed pro ſe, filiis & ſucceſſoribus & etiã hæredibus extraneis, concurſus vtriuſque qualitatis requiritur, quod & ſit filius & hæres, ita Bartol. in l. vt ius iurandi. §. ſi liberi num. 4. ff. de oper. liber. & eſt communis opinio teſte Clar. in §. emphytheoſis. quæſt. 37.
2 vbi ſubiungit in † hoc non attendendam eſſe illam differentiam an ab eccleſia, vel a priuato concedatur, quæ alias forte attendi deberet, ſecundum communem opin. de qua Couarru. vari. reſoluti. lib. 2. cap. 18. nu. 3.

Quæ qualitas hæredis videtur requiri in hoc caſu in filiis, quia id importare videntur
3 dictiones illæ † nec non pro & quæ cum ſit copulatiua requirit cõcurſum copulatorum
4 iuribus vulgaribus, †& ſtãte copulatiue continuando proximum præcedens dictũ Pariſ.
5 conſi. 111. nume. 25. lib. 1. & quod dictio † nec non exponitur pro copula, & ſtet affirmatiue tradit Riminald. Seni. conſil. 483. nume. 18. & conſil. 268. nume. 48. lib. 2. & dictio
6 etiam † quę eſt implicatiua caſus minus dubitabilis, & explicatiua magis dubitabilis. l. etiam ſol. mat. ita vt conceſſio ſic dicatur facta pro ſe & filiis & ſucceſſoribus & hæredi-
7 bus, etiam extraneis † quæ qualitas tanquam contenta & compræhenſa in eadem oratione & conſtructu verborum, referri debet ab omnia præcedentia, & cenſetur illis repetita. l. doli. §. 1. de ſer. corrupt. & ibi Bart. in l. ſeiæ. §. caio. ff. de fund. inſtru. & in l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonſtrat. Deci. conſi. 92. nume. 2. & in puncto allegabatur conſil. Alexand. 44. lib. 1. & plenius Anchar. conſil. 125. nume. 5. & plus dicit Curt. Iun. conſil. 83.
8 quod ſi nomen † liberorum & deſcendẽtium ponatur in principali diſpoſitione tantum & poſtea adiiciatur nomẽ hæredum per accidens adhuc dicitur conceſſio hæreditaria, refert Pinell. in l. 1. 3. par. nume. 87. C. de bon. mater. & dato quòd Antonius hæres eſſet ſui patris, adhuc excipiebatur de non iure ipſius agentis cum non appareat vllo vnquam tempore vel pet mandatum, vel per ratificationẽ ſubſecuram Ioãnem franciſcũ acquiſiuiſſe d. emphytheoſim, paſſus enim fuit ea bona ad extimum Zenobii ſemper fore deſcripta, nũquam canonem pro ſua rata ſoluit eccleſiæ, nec vnquam renouationem procurauit Ruy. conſi. 168. nume. 8. lib. 1. Sed hæc omnia ab ipſomet Zenobio eius proprio nomine geſta fuerũt, ita vt Ioãnesfranciſcus viſus ſit hæc habuiſſe pro derelicto & tanquam non valens plus in alium tranſtuliſſe quam ipſemet
9 haberet & † potuiſſe in non acquirẽdo præiudicare ſuis filiis ſicut hæredibus, ad tradita per Iul. Clar. in §. emphytheuſis quæſt. 16. verſi. ſed quid ſi. & ſi forte quis alteri ſtipulari
10 poſſe dicatur, † id tamẽ in emphytheoſi nõ

ſecuta

secuta ratificatione minime cõceditur Cur.
11 Iun.conſ. 55.nu.1. † vnde integra remanſit pęnes Zenobium Bart.in l.fundus nu.3.ff.de actio. empt. Alex. conſ.22.vbi allegat concord.nu.1.& conſ.24.nu.4.5.lib. 5.
12 Rurſus †valide argumentabatur de acceptatione d.legati facti pro omni eo & toto,qđ actor ex hæreditate & bonis teſtatoris cõſequi poſſet, & ne moleſtia aliqua hęredi inferatur neq; bonis.tenetur.n.is q acceptauit ſub iſto onere,& ſic promiſit nõ moleſtare,ſed obſeruare & adimplere ét ſi onus excederet emolumentum legati l. Imperator. §. ſi cẽtum de leg.2. Caſtrenſ.in l. ſi cum dotem. §. ſi pater num.3.& ibi Alex.nu.2.ſolut. mat.Corn. cõſ. 192.col.1.lib.2.Ruin.conſ.79.nume.2.lib.2. Sozi.Iu.conſ.123.lib.2.num.3. Aymo. conſ. 174. nume.9.

Et quod ſupra dicebatur hanc eſſe hęreditariam conceſſionem,& accedere potius naturæ affictus perpetui quam emphitheoſis, & ſic tranſitorie ad extraneos, deducebant a reſponſione canonis correſpondẽte ad fru-
13 ctus recompenſationem† vt ſit magis locatio ad longum tempus quam emphiteoſis vt tradit Rui. conſ.161.nu.21.& ſeq. lib.1.Neuiza.conſ.92.& Rui. ſequitur Roland.conſ.96. nu.26.lib.1.

Nec obſtat qđ huiuſmodi legatum cum
14 prohibitione de plus † petendo, vim compẽſationis habeat non admittendę ex eo quod debitum conſiſteret in ſpecie & legatum in quantitate, quia id procedit in compẽſatione proprie ſumpta,ſecus in impropria,quę in vltimis voluntatibus (vt hic) ex mente teſtatoris admittitur de ſpecie ad quantitatẽ, & è contra Imol.in l.ſi cum dotem. §. ſi pater vbi Alex.nu.7.ſolut.mat.Roma.& Corn.in auth. præterea col.3.verſ.4.limita vbi Deci.nu.10. C.vnde vi. et vxor.Sozi.Iu.conſ.173. nume. 3.lib.2.

Ex aduerſo,replicabatur,quod & ſi verum
15 ſit acceptans legatum,† illud acceptare intelligatur cum onere ſuo l.1. §. pro ſecundo.C. de cadu.tollend.Deci.conſ.299. nu.13. Teneatq; adimplere etiam quod onus excedat legati emolumentum d.l. Imperator de leg.2. quia tanti videtur bona ſua extimaſſe Rui.conſ.79.nu.6.lib.2.Bar.in l.liberti verſ. ſi autem.C.de oper.libert.

Tamen cũ onus verſetur in eo & toto eo quod peti vel conſequi poſſit ex bonis & hæreditate teſtatoris, quæ clauſula ęquipollet, vt non poſſit plus peti de ipſius hæreditate & bonis ſecundum Rui.conſ.79.nume.1. lib.2 id onus tanquam limitatum & reſtrictum ad hæreditatem & bona teſtatoris, non ſe extendit quin legatarius non valeat petere bona
16 emphiteotica † quæ de bonis & hæreditate teſtatoris eſſe non dicuntur vt dicit in puncto Bar.in l.iuris iurand. §. ſi liberi. ff.de ope. lib.& in l.item videndum. §.nunc videamus de petit. hæredit. Alex. conſ.22. nu. 6.lib.5. addẽtes ad Guid.Pap. q.93.

Et idem tradit Bald.in l. ſi adulta licet per aliam rationem. C. de actio. hæred. vbi inquit per ſimilem prohibitionem legatario factum de plus non petendo de bonis & hære-
17 ditate induci quandam compenſationem † quando tam legatum quam debitum in quãtitate conſiſtat,ſecus ſi alterũ in ſpecie, aliud vero in quãtitate ſit cum tunc legatarius quãtitatis non prohibetur petere debitum ſpeciei obſtãte iuris regula de quantitate ad ſpeciem non admitti compenſationem Bart. in l.liberti libertęque nu.28.C.de oper.libert.& in l.quoniam nouella nu. 9. de in officio.teſt. & in d.l.ſi adulta vnde in puncto dicit Bero.
18 conſ.134.nume.3. & nu. 20.lib.2.quod † potius eſt tollerãdum quod d. verba ſtẽt ocioſe quam quod operẽtur aliquod cõtra iuris diſpoſitionem, & in præiudicium iuris tertii Corn. conſ.212.in fin. lib. 2. quod ſuadebatur etiam ex vi illius verbi bonis, † quod im-
19 portat deductionem eris alieni l. ſubſignatũ. §.bona de verbo.ſignific.ergo ſoluto debito & facta reſtitutione de rebus alienis de reliquo legatum erit ſoluendum, & ſic non erit impedimento quin legatarius non obſtante legato cum d.onere poſſit vendicare quod
20 alias ſuũ erat,& d.prohibitio † referri nõ debet ad actionem realem arg. l.Aurelius.§. neuium de lib.lega. cũ concorda per Couarru. in cap.officij ſub nu.8.verſ. poſſet habere extra de teſtament.Corn.conſ. 29. lib.1. Fanc. Marci. deciſ. Delfina. 146. Cepoll. cautel. 221.ſub num.9.Bero. conſ.201. lib 1.& pro deciſione allegatur Areti.conſ.147. & Capr. conſ.164. Nec ob prohibitio moleſtiæ inferẽ de hæredi,quia intelligi debet iuxta p̃cedẽtia videlicet bonis & hęreditate teſtatoris Aret. in puncto d. conſ. 147. & quæ pulcre tradit Deci. conſ. 425. col.1. in fin. & quod tradit Marza. de fideicom. par.2.q.4.

Neque referre aiebat actor quod is non probauit ſe hæredem patris, quia attentis verbis conceſſionis & confirmationis apoſtolicæ apparent inueſtiti ſeu vocati filii & deſcendentes

scẽdentes absque eo quod sint hæredes ac-
21 quirentium quod ostendit natura † emphi-
teosis ecclesiasticæ non transitoria ad extra
neos. §. emphiteosim auth. de non alien. reb.
Eccle. Alex. cons. 23. lib. 1. Rui. cons. 158. &
163. nume. 2. lib. 1. Soz. Iu. cons. 71. lib. 1. Iul.
Clar. in. §. emphiteosis q. 28. & qualitas ex-
22 pressa masculinitatis, † quæ efficit vt si forte
foret expressum expresse nomen hæredis in
telligi deberet de hærede sanguinis, non au
tem successionis vniuersalis bonorum Alcia.
cons. 125. tho. 3. lib. 9. in fin. Deci. consil. 38.
Roland. cons. 67. nu. 21. lib. 1. Deci. cons. 185.
nu. 3. & 395. num. 6. Bero. cons. 68. nu. 72. lib.
1. Bello. de commu. opi. cons. 33. nu. 2. Grat.
cons. 91. nu. 26. lib. 1. Affli. lib. 3. constit. rub.
24. nu. 24. Zasi. de feud. par. 8. nu. 62. Ias. in
prælud. feud. nume. 128. & in cons. 118. nu.
3. lib. 4.

23 Vnde non erat uis faciendа † in verbo suc
cessoribus quod idem sit quod verbũ hære-
dibus secundum Alex. d. cons. 44. prẽterquã
quod dictum verbum successoribus & si re-
periatur expressum in contractu, non tamen
reperit appositum in litteris apostolicis, &
24 sic pro nõ adiecto habendum, quia † formã
data in sine euidẽti debet seruari ad Vngue
Deci. cons. 36. nu. 5.

Prout nec erant etiam attendenda illa ver
ba nec non hæredibus etiam extraneis ad
faciendum censeri emphiteosim hæreditа-
riam, quia non repetunt illam qualitatem hæ
redis iam supradictis videlicet vt filii & de-
scendentes masculi ita demum admittantur in
emphiteosi si sint hæredes. Nam ista qualitas
hæredis non cadit vniformiter in filiis sicut
in extraneis, cũ emphiteosis ecclesiastica de
sui natura transeat ad filios & descendẽtes si
non sint hæredes etiamsi nihil exprimatur,
25 non autem ad extraneos † nisi exprimatur
Couar. uaria. resolut. cap. 18. vers. 5. cõclusio
& uers. quinto deducitur Iul. Cla. d. §. emphi
26 teosis. q. 37. † vnde repetitio cessat propter
diuersitatem rationis Bar. in l. Seia. §. Caio nu
me. 5. vers. si uero. ff. de fund. instru.

Nec ideo illæ dictiones augumentatiuæ,
& ampliatiuæ & implicatiuæ perdent officiũ
suum si non referant ad qualitatem hæredis
nam ampliabunt respectu vocationis non au
tem qualitatis hæredis.

Alias non implicarent casum minus dubi
tabilem, & explicarent magis dubitabilem,
quia non dubitat, an filii absque eo quod nõ
sint hæredes admittant ad emphiteosim ec-
clesiasticã, sed bene dubitatur de extraneis,
& quod ista qualitas non requiratur in filiis
& descendentibus, neque in hac facti specie
sit necessaria neque sub ista qualitate sit fa-
cta concessio emphiteosis, patet ex obseruã-
tia authorum rei cõuenti, qui repudiata hæ-
reditate Zenobii patris primi acceptoris reti
nuerunt bona emphitotica, & sic colligitur
mens contrahentium quod non habuerant
hanc emphiteosim pro hereditaria quo ad
suos descendentes ita vt descendentes eo-
rum dicerentur primo vocati, etiam si non
forẽt hęredes, & illis nõ existentibus hęredes
extranei, sequentia enim declarant præcedẽ-
27 tia † & primordium tituli posterior euentus
aperit l. 1. §. fi. C. de impo. lucrã. descri. lib. 10.
Abb. cons. 61. nu. 3. Rolandi. cons. 82. nu. 37.
& 38. lib. 2. Aymon. cons. 101. nu. 3. cum igi-
tur auctores successorum successerunt in hac
emphiteosi absque qualitate hæredum, non
debent isti audiri negando istam qualitatẽ
cũ auctores confessi eam fuerint ad Roland.
in puncto cons. 82. nu. 37. lib. 2. & nu. 38. Nec
eriã prohibitio illa generalis de non molestã-
dõ hærẽ legatario tot prægnantibus, verbis
a testatore facta, actori silentium imponit,
tanquam complectens omnem, & quam-
cunque molestiam Deci. cons. 613. nume. 1.
Roland. cons. 79. nu. 38. lib. 2. quia respondẽ
28 batur † quod d. prohibitio quantumcunque
generalis restringitur ad specificata videlicet
in bonis & hæreditate testatoris ita in pũcto
declarat Aret. cons. 147. col. 2. & Deci. cons.
425. col. pen. & fi. & sic prohibet molestiã ex
causa hæreditatis & bonorũ ipsius, hæc om-
nia non sunt de hæreditate & bonis me-
rito &c.

Præterea testator non stetit in puris ter-
minis prohibitionis, sed vlterius processit
imponendo pęnam caducitatis legatario in ca-
su illatæ molestię & sic contrafaciendo cadit
a legato, non autem priuatur actione & iure
agendi ad id quod suum erat vt sentit Deci.
d. cons. 425. col. fi. Duę. n. sunt factæ prohibi
tiones, vna plus non petendi de hæreditate
& bonis testatoris, & ista respicit priuationẽ
iuris agendi, & ista non comprẽhendit hæc
bona emphiteotica, quia non sunt de hæredi
tate nec bonis disponentis. Altera vero nõ
molestandi, & hæc non priuat molestantem
iure agendi sed adiicit pęnam, de qua pęna
caducitatis cum modo non agatur ius agen-
di videtur probabiliter in iudicio deductũ.

Nec obstat quod nulla sit facta acquisitio

Ioan-

Ioanni Franciſco autori d. actoris, cum non mandauerit nec ratificauerit vnquam d. inueſtituram neque ſoluerit canonem, vel renouationi non interuenerit, quia contrariũ apparet ex litteris recognitis, videlicet quod ratificauerit & recognouerit accettãdo pro ſuo iure d. inueſtituram, vltra quod ſecundum ſtatutum Flor. abſenti acquiratur abſq; ratificatione vel ceſſione rub. 39. lib. 2. & licet ſolutiones canonum fuerint & ſint factæ per auctorem rei conuenti & non per actorem, non ideo ſequitur aliqua caducitas, quia ad
29 conſeruandum † ius reale ſufficit quod ſolutio fiat, a quocunque, & ſolutionem cano-
30 nis † licet ab alio dominus recipere non cogatur niſi ſoluens ex ſua ſolutione aliquid in
31 tereſſe prætéderet Marſil. ſing. 368. † tñ voluntarie recepta ſimplr caducitaté remittit
32 l. 2. vbi Doc. C. de iur. emphit. & † lex ſemp adiuuat hanc interpretationem, ut quis non cadat a iure ſuo, ut in puncto dicit Grat. cõſ. 132. nu. 12. lib. 1. & non eſt nouũ quod alius pro alio ſoluit, & liberat debitorem ita in materia emphi. Iaſ. in l. 2. num. 69. C. de iure emphiteo.

Nec obſtat quod teſtator nihil aliud deberet legatario quam occaſione dd. bonorum emphiteoticorum, & quod ad aliud non poſſent referri dicta verba prohibitionis de non petendo, vnde perinde ſit, ac & ſi ſpecialiter expreſſiſſet reliquiſſe legatum occaſione illorum bonorum ad Rui. conſ. 79. nume. 8. lib. 2.

Quia Taddeus qui omnia bona Ioannis Franciſci poſſederat, vti eius negociorum geſtor & adminiſtrator, tenebatur reddere rationem medietatis fructuum per 70. ann. recollectorum, nec non reddere rationem bonorũ adminiſtratorum per eum d. Antonio & eius authori ſpectantium & dato quod ad aliud referri non poſſit d. prohibitio, quam ad bona emphiteotica adhuc nõ debet operari quod non poſſit actor ius ſuum reale in
33 bonis emphiteoticis proſequi † cum legatum quantitatis non compenſetur cum debito ſpeciei, & dicit in puncto Bero. in conſ. 134. nu. 3. & nu. 20. lib. 2. poſt Corne. conſ. 212. in fin. lib. 2. quod potius ſunt tolleranda d. uerba prohibitionis ſtare otioſe quam quod diſponant effectum contra iuris diſpoſitionem, & in præiuditium tertii vltra q̃ poterat referri prohibitio ad portionem Taddei ſine prole deſcendentis nam potuiſſet dubitari an iure accreſcendi vel non decreſcendi pertineret ad Antonium.

Nec etiam obſtat natura copulę nec non ſupra ponderata in contrarium, quod requirat concurſum copulatorum & ſic hæredis, quia in hoc caſu d. copula non copulat plu-
34 res qualitates nec plures conditiones † ſed plura ſubiecta, quę ſtant per ſe & principaliter vnde non requirit concurſum copulatorum ad Rui. conſ. 53. num. 19. lib. 2. verſ. &
35 ſpecialius † veluti in legato facto Doctoribus & Medicis, vt per Bar. in l. reconiuncti 2. q. princ. de legat. 3. Bald. in l. 1. de inſt. & iure, & magiſtraliter diſtinguit Bar. in l. ſcire debemus in princ. ff. de verbo. obligat. & ſic copula in iſto loco ſtat potius diſpoſitiue ſeu cõtinuatiue & per ſe quam per modum accidẽtis, & reſpectiue, & eſt eius effectus, vt hic qui libet gradus ordine ſucceſſiuo intelligatur vocatus per ſe tamen & principaliter, licet in vna oratione non autem in diuerſis reperiatur, nam cum ſtat continuatiue & non copulatiue, illa vna oratio reſoluitur in plures Bar. in l. 1. in. fi. de his qui not. infa.

Præterea ſi detur hanc eſſe emphiteoſim hæreditariam, non videtur quomodo actor non dicatur hæres, cum ſit filius, iuxta illud
36 Apoſtoli † filius ergo hęres & agat non autem conueniatur, vt ex communi opinione tradit Roland. conſ. 21. lib. 1. nume. 17. & 18. & produxit inſtrumenti aditionis.

Nec obſtare videtur quatenus eius procurator in litis ingreſſu proteſtatur quod non intendit adire hæreditatem patris per illum nec quemcunque alium actum in futurum faciendum, & ſic videatur repudiaſſe, quia proteſtatio præcedens declarat animum in futurum deeſſe.

Quia iſta ſunt uerba procuratoris non habentis ſpeciale mandatum ad repudiandũ, & erat reſtricta d. proteſtatio ad illam comparitionẽ tantum.

Vltra quod maxima eſt altercatio inter
37 doctores an illa verba † nolo adire hæreditatem importent repudiationem ſtatim vt tradunt Doct. in l. qui ſe patris poſt gloſ. ibi. C. vnde liberi vbi Curt. nu. 17. communem opinionem dicit, & idem aſſerunt ibi nume. 46.
38 Modern. Bononienſ. † licet Alex. ibi diſtinguat, inter eum qui dicat nolo adire, & eum qui dicat nolo eſſe hæres de quo articulo cõtrouerſo nouiſſime tradit Mantica de conie-
cturis vltim. volun. lib. 12 tit. 14 nu. 2. & ſeq. vnde potuit fieri aditio, quia non erat facta repudiatio.

Nec

Nec obstat quod actor non soluerit canonem, sed reus, & quod non procurarit renouationem de 29. in 29. anno. iuxta formam inuestituræ, quia ultra superius dicta ista est
39 exceptio † de iure tertii competens ecclesiæ & est exclusiuum iuris agentis, non ipso iure, sed si tertius velit, vt hic vbi requiritur declaratoria caducitatis si ecclesia uelit, alias ipso iure non soluens vel non renouans non cadit, ita in terminis tradit Bar. in l. 2. num. 1. de excep. rei iud. & late Tiraquell. in l. si vnquam in verbo reuertatur nu. 356. & seq. C. de reuoc. donat.

Et licet nō petierit renouari in fine cuius libet 29. ann. & renouatio sit facta filiis Zenobij, non ideo actor dici debet exclusus tanquam quod ipso facto ecclesia declararit caducitatem renouando filiis Zenobij, quia nō apparet vt apparere deberet, quòd renouatio facta filiis Zenobij sit facta tanquam de re denoluta & reuersa ad ecclesiam ad Rui.
40 cons. 167. nume. 18. lib. 1. † & cessante declaratione caducitatis non potuit ecclesia in præiudiciū compræhensorū in prima inuestitura facere nouam concessionem illis non consentientibus Rui. cons. 154. num. 4. lib. 1. Deci. cons. 184. nume. 3. in fin. Abb. cons. 67. nume. 3. 4. lib. 2. Corne. cons. 74. lib. 2. col. 2.
41 & 3. † Immo si fiat renouatio vni tantum in inuestitura prima comprẹhenso, ad alios quoque porrigitur Grat. cons 132. lib. 1.

Nec obstat acceptatio legati cum onere non molestandi hæredem neque bona, & promissio sic faciendi subinde secura, qui vt dictū est ex Aret. cons. 147. col. 2. & ex Deci. cons. 425. prohibitio plus non petendi non est generalis, sed restricta ad bona, & de bonis & hæreditate prohibentis, & ita quoque limitata & restricta debet intelligi sequens generalis prohibitio de non molestando hæredem quomodocunque, & aceptatio subsecuta relatiue ad legatū, vt intelligatur respectu bonorum & hæreditatis testatoris, non autem in aliis ad eum non pertinentibus.

Et dato quod esset generaliter intelligenda prohibitio & promissio de non molestando, adhuc non est sublata actio, sed in casu contrauentionis remanet pæna videlicet caducitatis & amissio legati quod ipse legatarius restituere promisit, cum omnibus expensis & interesse, prout in istrumento Deci. d. consi. 425. col. fin. vers. quinto hoc idem.

Nec obstat quod prohibitio huiusmodi de plus non petendo de hæreditate testatoris cōprẹhendat es alienum, & sic quod peti
42 non possit, † quia es alienum quamuis nō sit bonis, est tamen in hæreditate Bal. in l. liberti liberteque col. penult. vers. sed dubitatur. C. de op. liberto. Rui. cons. 79. nu. 8. lib. 2.

Quia id est verum quo ad hoc, quod qui possidet hæreditatem conueniri possit & teneatur ad es alienum, non autem quod qui petit es alienum dicatur aliquid de hæreditate petere, vt ostendit Aret. d. cons. 147. col. 1. nam es alienum est in hæreditate & bonis creditoris non autem debitoris vt ibi egregie declarat Areti.

DD. nihil deliberātes sup acceptatione legati absoluerunt Alemanū apetitis, non simpliciter vt dominus primus Iudex existimauit sed quia actor egit vt filius excluso nomine hæreditario. Nā censentes emphiteosim hanc esse hæreditariam eam citra nomen hæredis assequi posse non crediderunt. Quod autē esset hereditaria non autem familiaris, illud in primis suasit quod quotannis tantū soluebatur ecclesiæ quantum fere ex fructi-
43 bus per conductorē perciperetur † ita quod adequante canone fructuum perceptionem locationi ad hæredes quoscumque transibili l. viam veritatis. c. loca magis quam emphiteosi accedere videatur Ruin. cons. 161. nu. 21. lib. 1. Cagno. in l. 2. nume. 203. C. de rescind. vendit. Bello. cons. 21. Neuiza. cons. 92. num. 45. Ceph. cons. 9. nume. 12. quidquid aliter contrahētes nominarunt non attendendum vt in dd. locis maxime Rui. & prẹter eos Rim. sen. cons. 44. nu. 38. Roland. cons. 96. lib. 1. Bursa. cons. 48. num. 21. & 56.
44 nume. 3. & ita respondit Silua. cons. 77. † & quod talis emphiteota ęquiparetur conductori & simplici colono Alex. cons. 112. lib. 1. immo quod ea sit vera locatio asseruit Aret. cons. 54. in fin. Grat. cons. 128. nume. 6. lib. 2. Silua. cons. 9. nu. 14. etiam quo ad onera ipsa licet hoc sit controuersum vt constat ex Silua. cons. 77. Natta cons. 313. quod minus dubium esse dicitur quando adhibitæ sunt solemnitates sufficientes ad diuturnam locationem vt hic. Rimi. d. cons. 44.

Secundo quia nedum pro filiis sed etiam successoribus, & sic p hęredibus recepta ibi
45 nec non hæredibus † quo casu præcedente nominatione filiorum si subsequatur nomē hæredis, dicitur hæreditaria & eget hæredis nomine qui vult admitti ad illam Imol. in l. quod dicitur nu. 7. & 8. de verbo. obli. Clar. §. emphiteosim. q. 87. vers. aut vero, & pro patenti

tenti ad sensum, inquit Silua.consi.30 num. 11.& ex communi opinione Bursa.consi.92. nu. 23. & id quoque procedere in emphyt. ecclesiastica, post Ias. & Ruin. tradit Rolan. consi.89.num.29.lib.1.vbi de communi opinione.

Tertio, res reddebatur clara ex illis aliis verbis pro hæredibus etiam extraneis huius .n. verbi extranei ea est vis vt cum ex natura rei, vel ex pacto res potest esse transitoria ad
46 quoscunque † illa censeatur hæreditaria ad nota. per glos.& Bar. in l. si tibi.§.si pactus, & ibi Alex.nu.8. Ias.nu.12.de pact.Deci.consi. 149.col.1.& no.Doc.in l.si patroni ad Treb. Rimi. sen. consi.245.nume.12.Grat.consi.55. nu.7.lib.1. explosa differentia inter emphit. eccles.vel priuatam Ancha.consi.125.Rimin.
47 sen.d.consi.245.nume.11. † Pacta enim mutant naturam rei Bar. in l.Cesar de publ. Couar.uar.resol.cap.17. lib.2.

Nec præstabant impedimẽtum verba masculinitatis,per quæ nonnulli voluerunt rem totam prorsus variatã, quia contraria opinio est communis teste Rub. Alex. consi.18.& in l.gallus.§.quidam recte,nu.191.de lib.& posthu.Couarru.cap.18.nu.3.lib.2.vari.resolut. Silua.consi.30.nu.11. & 25.

48 Verbum enim † extraneis eandem uim habet,quam verbum quibuscunque Ias. consil. 118.nu. 12. lib.4.Pinel.l.1. in 3.par.nu.88.C. de bon. mater.Silua.pro magis communi d. consi.30.nu.25.26.29.& Menoc. consil.160. num.40.& seq.

Nec obstat quod in progressu processus instrumẽtum aditionis hæreditatis sui patris produxerit & sic quod vti hæres hæreditariã emphytheosim assequeretur.

Quia ante porrectum libellum exhibuit protestationem irritantem omnem actũ per
49 quem induceretur aditio hæreditatis† vtẽdo etiam verbis futuri temporis negatiue prolatis quæ repudiationem inducunt secundum Salic.in l.qui se patris,nu.12.C.unde libe. ultra quod a die d.protestationis de non velle adire lapsi erant tres menses & ultra, ex quo inducitur repudiatio Bar. in l.si quis suus, nume.8. de iure delibe. & de his nouissime per Franc.Marc. de coniectu.vlti.volunt.lib. 12. tit.14.num.20.& 22. & sic cum iure proprio non autem hæreditario immo excluso hære
50 ditario nomine nitebatur † certi iuris erat eum obtinere non posse,nã qui agendo nuncupatim aliquid in sua petitione deduxit, & certæ causæ se se astrinxerit, & aliud proba-

ret non obtinet.l.habeat de Instit.& no.Bar. in l. edita. C. de eden. Paris. consi.131.nu.4. lib. 1.obsistente etiam regula quod potui no
51 lui, quod volui implere nequiui † est enim ius dicendum secundum modum agendi, cap.2.de ordi.cognit.cap.licet heli de simo. vt numquam quis, imparatus opprimatur. Quo fit vt is actor de se conqueri debeat, quippe cum petitionem suã arctaret ad proprium nomen reiecto expresse nomine hæreditario de quo protestatus est se nolle adi-
52 re, vnde † sicut agens ex causa intestati non obtinet ex testamento, & qui dominiũ prætendit nõ debet expectare Victoriã, ex quasi dominio Alexand. consi.121. nume.6. lib.1. ex generali regula. d.l. habebat & per l. si ita stipulatus. §. Grisogonus de verbor. obligat. Rui. consi.136. nume.2.lib.4.nisi ex narratis aliud colligeretur, ita & iste non potest vti iure hæreditario, à quo vltro se exclusit. Neque potest iuuari ex clausulis salutaribus propter contrarietatem,vt in d.locis.

53 Et quamuis non negetur † variatio respectu personæ dummodo actio non mutetur, ita vt si actor litem instituerit, possit personam hæredis induere tam in prima, quam in secunda instantia ad Bart. in d. l.edita, nu.7. & ibi Cur. iuni. de communi, num.129.Deci. nu. 45.& seq. id tamen huic actori non licuit, quia nõ simpliciter actionem proposuit vt in dd.locis conceditur,sed eam restrinxit quo casu non est licita variatio, nec etiam respectu personæ, vt post Iaco.But. inquit Bal. in l.per hanc num.12. C. de tempo.app.Rui. consi.12.num.9.lib.4.& idem Bald. in l.edita
54 nu.42.in 2.lectu. vbi † facit differentiam inter libellum simplicem & indefinitum & co-
55 arctatũ, subdens aliud esse † agere ommissa qualitate quam expressa contraria qualitate. Neque etiam potuit actor se tueri sub prętex tu quod in secunda instantia produxerit in-
56 strumentum aditionis, † & quasi ex iure superuenienti ex causa de præterito iudicium validaret iuxta l.si rem.§.si.ff.de pigno. cum concorda. per Anto.Gab.de iudi.conclu.2.

Quia is longe prius sciuerat, & prudens &
57 sciens illud proponere omiserit. † Vnde sic scienter omissa non cadunt in prosecutione appellationis secundum Anton. de Butr. in cap.audientiam il secundo de rescri.colũ.2. Hypol.sing.360.&c.

SVMMARIVM.

1 FORMA statuti non seruata, nulliter sit quicquid fit.
2 Renuncians redditur indignus.
3 Pactum de retrouendendo venditori factum an sit personale.
4 Venditor an sit testis idoneus.
5 Oblatio realis non est necessaria quando verbali oblationi creditor contradicit se eam nolle recipere.

ARGVMENTVM.

Renuncians extraiudicialiter dandi licentiam vendere volenti quod vendat cui. Velit non potest amplius in illa re vti iure congrui.

DECISIO CXVIII.

ISTA causa retractus mota per Angelum de Buccettis, contra Raphaelem Nauesium, & fundata super statuto cap. 109. lib. 2. fuit parum dubitabilis, propterea quod in puncto stabant iuris decisiones, & huius almæ Rotæ motiua, ex quibus apparet non semel iudicatum. Quod extra iudicialiter requisitus à uenditore, si dicat se nolle emere, & quòd vendat cui malit, intelligitur exclusus à beneficio retractus per d. statutum inducto ita quòd ad id non amplius habeat regressum, & ita tenuit hæc Rota in vna emporii de anno 1582. die 15. Octob.

Nam & si statutum veluti per forma disponat requisitionem iudicialiter fieri debere, & requisitus habeat mensem ad deliberã
1 dum † quòd cum non sit obseruatum videbatur nullum fore quicquid aliter neglecta forma attentatum sit. Ioann. And. in cap. 1. de homicid. in 6. Bal. in l. hi qui ad ciuilia. C. de appellat.

Contrarium tamen in hac facti specie de
2 iure verius esse credidimus † propter illam renunciationem per quam requisitus reddidit se indignum huiusmodi beneficio, recusando, & dando libere licentiam vendendi cuicunque voluerit l. quæritur. §. si venditor. ff. de edilit. edict. & l. 1. §. qui semel de successo. edict. & ita decidit Afflict. de iure protho mis. in prin. vers. subsequenter quæro nu. 41. sequitur Tiraq. de ret. conuan. §. 1. glos. 9. nu.
3 119. & 127. & ex. † vbi etiam respondet ad ea quę hic de pacto venditori facto oppone bantur, quod esset personale, & emptori non prodesset.

Neque obstare visa fuit neglecta forma statuti in requisitione tradita, quia, & si à iure publico videret introducta cui priuatorũ pactis derogari non valeat, tamen non dicitur esse de iure publico auctoritate, & vtilitate, sed auctoritate tantum publicum, vtilitate vero priuatum cui per partes renunciari posse affirmat glos. in l. ius publicum. ff. de pact.

Sicuti nec etiam obstabat quod dicebatur de probatione d. renunciationis, ex attes-
4 tatione eiusdem † venditoris, & eius filii, facta quasi non satis idonei testes in id reputẽtur ex traditis per Tiraquel. de ret. conv. in præfat. nu. 26. quia d. renunciario probabatur etiam per alios duos testes, quorum testimonio veritas consistebat, iuxta illud, in ore duorum, vel trium stat omne verbum.

Et sic stãte d. renunciatione nõ fuit opus alia iudiciali interpellatione, non minus quam sit necessaria realis oblatio creditoria
5 debitori facienda, † si verbali oblationi creditor se nolle recipere responderit Bal. in l. 2. C. ne lice. ter. prouo. col. 1. Cuma. Castr. Alex. Ias. in l. qui Romæ in prin. de verb. obli. Ias. in l. si ita quis. §. Seia col. 6. ff. eod. tit. Sozzi. conv. 199. col. 1. lib. 2. Ruin. conv. 49. col. fin. lib. 2. Neguz. de pigno. 3. memb. 2. part. num. 107.

SVMMARIVM.

1 COMPROMISSVM an fiat sine scriptura.
2 Compromissum non fit super liquido.
3 Nisi aliter velit is cuius fauore cantat liquidum.
4 Transactio non tenet non lectis nec cognitis verbis testamenti.
5 L. De his de transactio. per iuramentum non dicitur derogatum.
6 Hæreditas alicuius retinet id nomen etiam si sit subiecta restitutioni.
7 Laudum nullum in vim pacti substineri si sit iuratum.
8 Restitutionem petens aduersus transactionem debet restituere & offerre bona eius occasione recepta.
9 Absolutio a iuramento necessaria vt contra laudum iuratum contrahiri possit.
10 Absolutio a iuramento detecto periurio est intempestiua.

ARGVMENTVM.

Compromissum super liquidis non fieri & de absolutione a iuramẽto petenda ante detectum periurium.

DECI-

DECISIO. CXIX.

DECESSERAT D. Catherina hæres instituta a ser Leone eius fratre relictis post se D. Frãciſca Luparella, & Do. Marietta Lupa eius filiabus à testatore uocatis, quæ mediantibus earum viris pro diuidéda hæreditate, tam ser Leonis, quam Vgolini earumdem Patris fecerũt compromissum in homines cõmuniter electos, qui laro laudo condemnarunt Dom. Franciſcam ad ſoluendum D. Mariettę ſcut. 220. & d. Do. Mariettam ad cedendum ſoluenti omnia iura ſibi competentia ſuper dd. hereditatibus.

Quod laudum fuit emologatum, & facta ſolutio & ſecuta quietatio in forma. Eadem Dom. Marietta ſecundo nubens, mediante ſecundo viro egit contra Dom. Franciſcam petendo ſibi dari dimidiam bonorum hæreditatis d. ſer Leonis, dicendo de nullitate compromiſſi, & laudi inde ſecuti ex pluri-
1 bus. videlicet, † quia factum ſit compromiſſum verbotenus, qui ſine ſcriptura fieri non poterat in arbitros, licet forte ſecus ſit in arbitratores. Iodoch. in prat. ciuil. cap. 204. nume. 4 vbi nihil allegat, ſed contrariũ per iura, & authoritates firmat Ioan. Bap. Peruſ.
2 in tract. de arbit. lib. 6. cap. 4. † Rurſus quia factum ſuper teſtamento, & re liquida. Capicc. deciſ. 48. ſed hoc reddebatur dubium, ex traditis per Alexan. conſ. fin. in fin. lib. 6.
3 vbi † declarat intelligi debere ſi nolit is ad cuius fauorem canat teſtamentum, ſeu inſtrumentum publicum nam eo inuito qui ius liquidum habet, compromiſſum non fiet, ſecus eo volente, & valebit quia ſuo fauori renunciare poteſt, tertio deducebat nullitatem
4 ex l. de his. ff. de tranſa. † abſque eo enim q̃ viderint, & cognouerint verba teſtamenti trã ſigerunt iure prohibente, nec refert quod iu-
5 ramẽto laudum ſit firmatũ, † quia per iuramẽtum d. l. de his non cenſeri derogatum ex magis communi opinione affirmabat ſecundum Roland. conſ. 13. num. 27. lib. 1. Ad hęc replicabatur exaduerſo ſcienter ſuper contẽtis in d. teſtamento fuiſſe tranſactum dum in ſpecie compromiſerunt ſuper hęreditate ſer Leonis, quæ ad eas ab inteſtato non poterat deci deuoluta ſtante Matre in medio, quæ ſoror erat, & hæres teſtamentaria d. ſer Leonis, quæ ſi ab inteſtato ſucceſſiſſet, non poterat amplius dici hæreditas ſer Leonis, ſed Matris patrimonium, verum ex quo ad Matrem ex teſtamento, & de Matre ad eas ex fideicommiſſo fuit tranſlata, merito dixerunt de hæ-
6 reditate ſer Leonis, † quia hoc nomen retinet quando ſubiacet reſtitutioni Sozzi. iuni. cõſ. 113. nume. 33. lib. 1. Gozzad. conſ. 89. nu. 2. Cephal. conſ. 333. nu. 2.

7 Et dato quòd eſſet laudum nullum † reſpondebatur ſubſtineri in vim pacti cum eſſet iuratum gloſ. in l. 2. C. commun. vtriuſque
8 iudic. Natta conſ. 95. † Vltra quod iſta actrix ex alio non erat audienda, quia non reſtituebat, nec offerebat bona huius tranſactionis occaſione recepta. Afflict. deciſ. 220. nu. 4. Gramma. deciſ. 66. nu. 65. DD. ſuper meritis cauſæ nil deliberantes, quia exceptio periurij pręponderauit, dixerunt actricem non fuiſſe
9 nec fore audiendam, † quia nimis inreueren ter contra laudum iuratum inſurgeret non obtenta abſolutione vt in muliere inquit Fulgo. l. ſi quis maior. C. de tranſact. & ibi Iaſ. colum. 1. in fin. & in conſil. 118. col. 3. libr. 1.

Et licet moto iudicio, & longe poſt in
10 progreſſu cauſæ abſolutionem obtinuiſſet † tamquam intempeſtiua, & derecto periurio non fuit attendeuda. Feder. de ſen. conſil. 300. nume. 2. Imo. in cap. debitores de iniur. Abb. cap. primo, eodem titu. Alexand. conſil. 83. col. 2. lib. 5. Rol. a Valle, conſi. 34. lib. 1.

Et ex his Luparelli, luporum periculũ euaſerunt, &c.

SVMMARIVM.

1 *VIOLENTIARVM plures ſunt modi.*
2 *Turbatus in ſua poſſeſſione quę probare debeat extrema in iudicio turbatæ poſſeſſionis probãda quæ ſint.*
3 *Ingrediens poſſeſſionem de mandato Iudicis ciuilem & naturalem acquirit.*
Decretum Iudicis mandantis immitti in poſſeſſionem ciuilem & naturalem poſſeſſionem acquirere fuit.
4 *Citatio non requiritur in executione ſuper eodem re faciẽda ſuper qua fuit iudicatum.*
5 *Naturaliter poſſidens dicitur turbare aliũ in ſua ciuili.*
6 *Decretum Iudicis de immittendo ita demum facit acquirere ciuilem et naturalem poſſeſſionem ſi ſit valide interpoſitum.*
7 *Citatio in executione an ſit neceſſaria.*
In executione an citatio ſit neceſſaria.
8 *Citatio requiritur vbi agitur de expellendo aliquem à ſua poſſeſſione.*
9 *Executio fieri debet iuxta formam ſententiæ.*
10 *Citatio requiritur ſi fiat executio in alia re quàm fuerit iudicatum.*
Executio ſi fiat in alia re quàm ſit iudicatum citationem requirit.
11 *Executio facti quæ dicatur.*
12 *Confirmatio tenutæ nulliter obtentæ peti debet.*
13 *Immiſſus in poſſeſſione nulliter vigore decreti nulliter interpoſiti, dicitur turbare & ſpoliare per vim expulſiuam.*

14 *Reuisio sententiæ vicem appellationis non obtinet.*
15 *Reuisio sententiæ non suspendit executionem.*
16 *Authoritas iudicis nulliter procedentis non excusat à restitutione fructuum.*
Fructus percepti ab immissio in possessionem iudicis decreto nulliter interposito sunt restituendi.
17 *Dolus requiritur in turbatiua criminaliter intentata.*
18 *Spoliare aliquem sua possessione est errare in terminis naturalibus.*
19 *Lata culpa in pecuniarijs dolo comparatur.*

ARGVMENTVM.

Quod immissus in possessionem Iudicis decreto nulliter interposito non acquirat ciuilem nec naturalem possessionẽ.
Et quod teneatur ad fructuum restitutionem.
Et an & quando citatio in executione sententiæ sit necessaria.

DECISIO. CXX.

FRanciscus de Cecchis fuerat cõdemnatus, per duas conformes (quæ iustus ritum Florentinum rem iudicatam faciunt) ad retronendẽdũ D. Frãciſco Colonello quaidam terras inrequisito d. Colonello proximiore consanguineo emptas.

Quarum vigore Colonellus obtinuit à Iudice loci, parte citata non tamen audita immo reiecta decretũ de immittẽdo in possessionem pro vt immissus fuit.

Appellauit Frãciſcus de Cecchis ab huiusmodi decreto, & vlterius præuiis præcibus obtinuit quòd causa principalis reuideretur per DD. tres.

Interim continuãte Colonello in sua immissionis fructus pendentes recollexit, & in proprium horreum recondidit.

De huiusmodi perturbatione conquestus ille de Cecchis quęrelam turbatæ possessionis instituit, & expressa qualitate turbatio-
1 nis † plures enim violentiarum, & turbatinarum sunt modi vt tradit practi. Papi. in for. l.bel. turb. posse.in princ. Pet. de Bella perti. q.537. & 22.species recensẽt. Rebuff. super consti.reg.in tit.de materi. possessio. artic.1. glos.2.nu.12.& seq.qui,& sub num.8.de hoc modo ponit exemplum, petiit condemnari quærelatum ad desistendum a molestiis, cum refectione damnorum & interesse & in aliis pœnis cõ muni Florentiæ applicãdis.

2 Er probatis † incumbentibus pro parte quærelantis videlicet sua possessione turbationis tempore, & turbatione aduersarii vt communiter tradunt doct. in l.1. ff. &.C.uti posside Menocchi.de retinen. poss. quæst. 71.&72.Roland.à Valle. cons.9. lib.3. satis sibi videbatur esse in causa victoriæ.

Quærelatus exaduerso sub Clipeo decreti de immittẽdo cõfugiens, ab impetitis se ab
3 soluendum contendebat † quia ingrediens possessionẽ alicuius de mãdato Iudicis,& ciuilem,& naturalẽ acquirit ita tradit Ang. in l. clam. possidere.§. qui ad nundinas de acq. poss. Sozzin.cons.15. col.3. lib. 4. Aymo. Craue.cons. 5.nume. 10. lib.1. per legem iuste possidet. ff. eodem l. qui auctore. ff. de reg. iur.

4 Neque † sibi necessarium existimauit in id partem citare quia executio fiebat super eadem re, super qua fuerat iudicatum ita tradit Barto. declarando dicta Inno. in c. ex ratione de appellat. in l. meminerint nume.6. C. vnde vi.

Causa ista solo D. Potestatis iudicio, veniebat decidenda, & viso quòd causa mixtu ram sapiebat de pęna, v3 & possessione Alexã.cons.82.nu.6.lib.1. & non totaliter a spolio aliena, quia si non principaliter, saltim tamen incidenter dici potest esse remedium restitutorium, non respectu ciuilis possessionis quam pęnes se quærelans retinuit, sed re-
5 spectu naturalis occupatæ per quærelatum,† nam qui naturaliter possidet alio in sua ciuili turbare dicitur a qua non potest desistere ni si naturalẽ restituat, vt not. Bart. in l.1.§. hoc autem interdictum col.fi.ff.vti possi.Bal. in l. 1. col.5.C. eod.sequitur Natta.in cons.572. valde nume.22. Condemnauimus quærelatum ad desistendum a molestiis cum refectione damnorum liquidatorum, ac pęnis Communi Florentiæ applicandis vt petitum fuit.

Moti quia decretum illud de immittẽdo nullum fuit, & inualidum, & ingrediens Iudicis auctoritate ita demum acquirit vtramque possessionem si legitime ac rite processum
6 sit, † & ita limitatur dispositio. l. iuste possidet vt inquit Ripa. in leg. naturaliter.§. nihil commune de acq. possessio.nu. 60. Bertran. cons. 13.adhęrendo. lib. primo & cõmuniter omnes scribentes in dicta l. iuste plenius per Meno. de recupe.possess. in 8.remed.nu. 3.19. & seq.

Nullitas

Nullitas autem euidenter apparebat, quia decretum, & immissio fuit facta nulla præce-
7 dente citatione partis, & † omissa discussione an in qualibet exequtione facienda, partis ci tatio requiratur, pro vt requiri magis placuit Cino. in l. ab executore. C. quo appel. non re ci. & pro tutiori reputat Rebuff. super. consti.
8 regi. in tit. de sent. exe. art. 7. glo. 11. nu. 16. † in casu isto videbatur expeditū citationem requiri, quia vbi agitur de remouendo aliquem a sua possessione, etiam iniuste retenta semper illius citatio præcedere debet Innoc. in cap. inter. de maio. & obe. Bald. in l. 2. C. si proprer pub. pens. Anto. Gabr. de citatio. con clus. 1. num. 69. in 9. ampliat. vbi alios citat, & de communi opin. cum Cino testatur Viui. ad commu. opin. in verbo citatio.

Neque nos mouit quod executio fuerit facta super eadem re in iuditio deducta, quia, & si finis retractus sit quod res ad retrahenté in alienatione non requisitum vadat, tamen id fieri debuit præuio instrumento retrouéditionis, & restitutionis faciendæ per empto
9 rem, sicuti sententia fieri mandat, † executio enim secundum formam sententiæ fieri debet Fede. Schench. in tract. de execu. rei iud.
10 nume. 1. thomo 14. † vnde cum executio sit facta in alio quam fuerit iudicatum, procul dubio partis citatio requirebatur vt not. Bar. in d. l. meminerint col. 1. & in l. a diuo Pio. §. in venditione de re iudi. Rui. cons. 24. circa primum nu. 7. lib. 4.

Nimis enim propere querelatus immissionem procurauit, & erat lente festinandum, quia debebat interpellare querelantem ad sibi retrouendēdum, & ad faciendum instrumētum retrouenditionis iuxta formam sententiæ, & in casu renitentiæ datur authoritas capiendi possessionem, & conceditur asso-
11 ciatio sine alia citatione † & dicitur tunc executio facti quæ sine alia citatione permittitur quia præcesserit aliqualis cognitio super confectione instrumenti retrouenditionis Rebuff. d. glos. 11. nu. 19.

Nec oportuit ingredi illam difficultatem an immissio nulliter facta; constito de bono iure immissi esset confirmanda arg. l. fi. §. fin. ff. quod met. caus. de quo multū dubitant doct. in l. si finita in prin. de dam. infec. & in l. fin. C. de edict. D. Adri. tol. tum quia pro parte immissi erat seruanda forma sententiæ in requirendo querelatum ad retrouendendū,
12 tum etiam † quia cōfirmatio non fuit petita sicuti petenda erat, teste Rip. in d. §. nihil cō-

mune nu. 74. in fin.

13 Vnde † sic nulliter immissus, vigore decreti nulliter interpositi non minus dicitur spoliare quam turbare. Abb. in cap. conquerente nume. 81. vbi Bero. nume. 7. de resti. spol. late Menocchi d. 8. remed. nume. 19.

Allegabat etiam querelans quod cum appellasset a decreto non erat aliquid innouandum toto tit. nil. noua. appel. interpo. & sic peteret reuocanda immissio in vim attentatorum per viam nullitatis.

Vim faciebat etiam in pendentia reuisionis causæ principalis, sed hoc non erat attendum,
14 † quia reuisio quæ appellationis vicem non obtinet secundum Rimi. in cons.
15 398. nu. 21. † executionem non suspendit ut not. Doct. in Aut. quæ supplicatio, & in l. si quis aduersus præsertim Ias. num. 3. C. de præcib. imp. off. & ita omnes conuenire testatur Lancill. de attenta. pende. recursu nume. 19. Ioann. Bapt. Asini. in prat. iudi. §. 31. cap. 2. in 9. amplia.

Condemnauimus ad restitutionem fru-
16 ctuum liquidatorum, † quia authoritas iudicis non rite nec recte procedentis non excusat a restitutione fructuum præceptorum. c. cum causa vbi Abb. in vltimo nota de offic. de leg. Inno. in c. consultationibus post prin. de iur. pat. sequitur Bal. in l. 2. col. fi. sub num. 80. C. de serui. & aqua.

Fuit condemnatus etiam in pœnam pecu-
17 niariā a statuto impositam quia † & si inturbatiua criminaliter intentata requiratur dolus, & a dolo quælibet iusta, vel iniusta causa
18 excusat tñ † cū auferre alicui suā possessionē eo inuito sit errare in puris terminis naturalibus cum id quilibet scire teneatur, lata saltim quadam culpa deliquisse negari non po-
19 terat † lata autem culpa in pecuniariis dolo cōparatur ita in terminis tradi Bart. in d. l. iuste possidet, & post eum tradit Afflict. super consti. regn. lib. 1. de violen. circa possessio. rub. 24. nume. 31. & seq. & cum Bart. extare communem opin. testatur Ias. in d. l. iuste possidet nu. 24. de quo latius per Menocchi. de retin. possess. quæst. 76. per totū &c. ita etiam alias iudicaui dum essem iudex ordinarius Reipublicæ Senensis tunc in Ilcinea residentis.

SVMMARIVM.

1 PRÆSCRIPTIO cum mala fide non currit.
Mala fides de iure canonico impedit præscriptionem.
2 Præscribitur modo agendi executiue etiam cum mala fide.
3 Instrumenta post 30. annos amittunt priuilegiũ agendi via executiua.
4 In hypothecaria oportebit prius obtinere contra principalem.
5 Exceptio præscriptionis iuris executiue agendi pẽr iudicem an suppleri possit.
6 Præsumitur quis sibi ipsi soluere.
Administrator, tutor & similes personæ præsumuntur sibi ipsis soluere si sint creditores.

ARGVMENTVM.

De præscriptione cum mala fide non admittenda aduersus actiones, licet secus sit contra modum agendi.

Et quod quilibet rerum alienarum administrator si sit creditor præsumatur sibi soluisse.

DECISIO. CXXI.

FRanciscus de Neronibus de anno 1527. constituit se debitorẽ Dominæ Laurentiæ matris Philippi actoris, in summa scut. 50. qui Franciscus mortuus est relicto Ioanne eius fratre germano & patre, Dominæ Camillæ reæ conuentæ, qui quidem Ioannes donauit Dominæ Veronicę suæ vxori, & Philippi Matertereæ habitationem Domus durante eius vita & scu. 100. dando eidem facultatem de his sibi satisfaciendi propria authoritate super massaritiis Domus.

Philippus vtriusque & D. Veronicæ, & D. Laurentiæ hęres vigore. dd. instrumentorũ egit per viam tenutę aduersus quandam domum D. Camillæ tamquam de bonis. dd. q. Francisci & Ioannis & post sententiam absolutoriam à primo Iudice latam ad fauorem. D. Camillæ quam postea secundus Iudex reuocauit. Nobis visum fuit locũ esse reformationi vtriusque, & propterea quo ad scu. 50. absoluimus ream conuentam ab obseruatione Iudicij reseruato iure Actori melius agendi, & in reliquis petita per actorẽ fieri debere pronunciauimus, cum mutua expensarũ absolutione. Moti quia, † & si non ignoraremus de iure Can. nullam eum mala fide currere præscriptionem c. possessor de reg. iur. in 6. Butri. cons. 46. Bald. de præscrip. q. 17. Tamen cum non intenderemus circa ius, & actionem creditoris mala fide in præscriptibile quicquam statuere, sed tantum circa modũ agendi deliberare, merito non attenta bona vel mala fide quo ad 50. scu. absoluimus ream à petitis obstante præscriptione 30. an. per quam si non funditus tollitur, actio propter malam fidem debitoris, præscribitur tamen † & tollitur modus agendi executiue. 2 Nam licet statutum det viam executiuam publicis instrumẽtis lib. 2. c. 42. & statuto lib. 2. c. 73. cauet spatio 30. ann. actionem, officium iudicis, & prætecutionem tolli, & statuta sunt in totum acceptanda cum suis vitiis & causis non autem in partibus, & vbi vigent talia statuta, † instrumenta post 30. ann. 3 ammittunt vim parare executionis, & à tenuta in eis incohari nõ potest ita Bart. & Bald. in l. plane. ff. quod cum fals. tut. & curat. Philip. Fran. in regu. possessor de regu. iur. in 6. colum. 2. Alex. cons. 115. col. fin. lib. 7. Inno. in cap. fin. in fin. de vit. & honest. cleri. & ita alias tenuit hæc Rota in una emporij 1552. die 10. Octob. & 1562. 14. Octob. Neq; quo ad hunc effectum sit differentia inter bonã vel malam fidem, quæ adeo vera sunt, vt incohata via tenutaria, non satis sit postea in discursu redire ad petitorium, nam & iste modus transeundi ad petitorium est à statuto inuentus, † cum de iure communi, volenti agere hipotecaria oportebit, prius obtinere contra principalem vt faciat executionem Auct. hoc si debitor. C. de pignor. Soz. cons. 24. nume. 18. lib. 1. Cuma. cons. 150. Cum igitur relicta via statuti agent iure ciuili ordinaria, tunc de bona vel mala fide agendum erit.

Neque cohacti fuimus tangere illam controuersam q. an præscriptio ipso iure actionẽ tollat de quo Cano. in cap. ad aures de præscript. quia visitato processu comperimus in specie fuisse exceptum de ista iuris executiue præscriptione † licet per Iudicem suppleri forsan potuisset, vt placuit Riminal. iuni. cons. 107. num. 26. 5

Diximus in reliquis petita per actorem fieri debere, quia eius intentionem fundauerat publico instrumento, contra q̃ nihil relevãs fuit oppositum, præterquam solutio sibimet. D. Veronicę ab eadem facta, quæ dicebatur, asportasse à quodam Monasterio duos sacchos plenos Iohanni eius virum spectantes

quod

quod nobis non fuit visum attendere, tum quia asportauit in domo viri, quę statim mortua D. Veronica fuit per d.D. Camillam disgombrata, & euacuata, tum ob incertitudinem rerum in d.sacchis comprehensarum, & quamuis eadē. D. Veronica haberet facultatem sibi soluendi in bonis mobilibus, † & 6 ideo presumatur sibi soluisse ad Angel. in l. sed si damnum. §. peculium. ff. de pecul. tamē ad id non poterat arbitrarie deuenire nisi vocatis hæredibus propter eximationem rerum faciendam ad not. per Afflict. decis. 13. num. 14. & per Brogn. in tract. de tutor. nu. 179. & seq. Vnde quòd dici solet de administratoribus, tutoribus & similibus quòd præsumantur sibi soluere creditum suū. Afflict. d. decis. 13. Aymo. cons. 129. nume. 5. non poterat adaptari ad casum istum, vbi D. Veronica nullam rerum viri administrationem habebat, & ideo non potuit sibi soluisse, cum rerum commoditas non fuerat relicta sed tā tum habitatio. Bero. consi. 35. nume. 15. libr. 2.

Vltra quod non videbatur bona sequela, habuit duos sacchos à Monasterio, ergo spectabant ad virum, cum potuerint esse ipsiusmet mulieris industriotæ. Bal. in l. eom oportet. col. 3. C. de bon. quæ lib. Crot. in l. frater à fratre col. 34. de cond. indeb.

Exceptio igitur solutionis erat à debitore probanda, non autem à creditore in negatiua se fundante ut not. Bart. Areti. Ias. & alii in illa de verb. oblig. quia cum non reputauimus per concludenter probata, merito non habuimus in consideratione, nisi quatenus nos mouerit ad reseruationem iuris melius probandi, & liquidandi, interim confirmando tenutam.

SVMMARIVM.

1 *CREDITOR Instrumentarius posterior præfertur anteriori Chirographario, Chirographo non existente munito subscriptione trium testium.*
2 *Lex non multum confidit in priuatis scripturis secus in publicis. 11.*
3 *Fraus de facili committitur in scripturis priuatis.*
4 *Scriptura priuata recognita habet vim publici instrumenti ex statuto Florentino.*
Quod tamquam exorbitans non est extendendum.
5 *Quod intellige quo ad ipsum debitorem non quo ad alios.*
6 *Ficta confessio non nocet Tertio, nec ipsismet partibus in alio iudicio.*
7 *Statutum Florent. cap. 41. lib. 2. de scriptura priuata recognita dicitur exorbitans, & non trahendum in consequentiam in præiudicium tertij, sed tantum procedere respectu scribentis.*
8 *Quod secus est in priuatis libris Mercatorum.*
9 *L. scripturas. C. qui potiores in pig. an procedat inter creditorem, & Dominum.*
10 *L. scripturas fundatur in præsumptione fraudis vt cessante fraude cesset dictę l. dispositio.*
11 *Instrumentum publicum credibilius est ipsa scriptura priuata.*
12 *Presumptio cedit veritati.*
13 *Recognitio priuatæ scripturę & confessio debitoris, quādo noceat tertio, ab eodem debitore ius habenti.*

ARGVMENTVM.

De Materia l. scripturas. C. qui potiores in pig. habeantur.

Et de debitore Chirographario & instrumentario quis præferendus & an & quā do confessio debitoris noceat tertio à debitore ius habenti.

DECISIO. CXXII.

DE anno 1578. Franciscus & Raphael de Giuntis per scripturam priuatam nullo teste non tatam constituerunt se debitores Dominici Mannochij in scud. 546. sub hipoteca bonorum intra certum tempus soluendis, elapso tempore, & non facta solutione personaliter citatis illis de Giuntis ad recognoscendum scripturam & non comparentibus obtinuit pronunciari eam haberi pro recognita & confessata secūdum formā statuti in materia loquentis.

Huius virtute Mannochius obtinuit tenutam super bonis dictorum de Giuntis, immissionem & prēcepta, præceptorumque confirmationem usque de anno 1579. die uero 8. Aprilis & eo præcedente ad libellum bonorum insolutum, ipsiique debitoribus partem debiti persoluentibus Mannochius creditor vt mitius cum illi ageret acceptis destitit, quo factum est ut postea dicti debitores eadem bona alteri vendiderint videlicet Petro de Violis & aliter non satisfacto d. Mannochio de sui crediti residuo, fuit coactus iterum super eisdem bonis vigore eiusdem scriptæ sic recognitæ, aliam tenutam pronunciari facere cum per lapsum anni prior illa expirasset, quia infra annum ex præscripto nouarum reformationum, in solutum, non acceperat.

Et

Et contradicente emptore inuicemq; cõtendentibus de prioritate iuriũ, emptor, & si posterior esset in tempore, priorem tamen in iure se se esse affirmabat, & quod publico instrumento niteretur, Manzius autem apoca priuata & si anteriori nõ temen trino teste notata iuxta l. scripturas C. qui potiores in
1 pig. habe. vbi creditor † instrumentarius posterior præfertur chirografario anteriori sine testiũ numero chirografo consistente glos. & Ant. de But. in c. 2. de fide instru. lex. enim
2 † non multum confidit de priuatis scripturis & cautelis debitoris in præiudicium publici instrumenti & posterioris creditoris in-
3 strumentarii propter fraudem † quæ de facili committi potest in priuata scriptura sine teste per appositionem antidatę seu anterioris diei vt dicit Soz. cons. 224. col. 2. sub vers. nec obst. si aduersarij lib. 2. post Bart. in d. l. scripturas & Bal. sub nume. 3. ibi & est ratio, & hanc & alias multas rationes adducit idẽ Bald. in cons. 198. col. 1. lib. 1. & cons. 466. lib. 5.

Neque uidetur obesse, quòd virtute statuti lib. 2. cap. 41. scriptura priuata absq; trino
4 teste, † sed recognita vim habet publici instrumenti & tamquam publicum instrumentum executioni mandatur de quo Soz. cõs. 240. col. 2.

Quia secundum Ripam in l. priuilegia nu.
5 24. ff. de priuil. credit. id intelligi debet † vt uim publici instrumenti habeat cõtra ipsum debitorem, non autem contra alios vt tradit Rebuff. de chirogra. & cedul. recogni. in prę fatio. num. 25. 26. Couarr. lib. 2. cap. 11. nu. 4. variar. resolut. maxime si recognitio ficte fiat vt hic cum in contumaciam fuerit pronun-
6 ciata recognita. † Nam inde illa resultans taci ta confessio & ficta ea quidem nedum tertio sed nec inter ipsasmet partes in alio iudicio allegari, & præiudicare posset l. 2. ff. de iure fisci. Bart. in l. eius qui in fi. eodem titulo Bal. in l. 2. nume. 25. C. de edendo. Cor. cons. 42. nume. 9. lib. 2. & 211. nu. 8. lib. 3. Sozz. cons. 122. col. 2. lib. 4. Deci. cons. 551. in fin.

7 Et † quod tale statutum tamquam exorbitans non debeat trahi in consequentiam in præiudicium tertii, sed tantũ teneat respectu scribentis sequitur Corn. consil. 218. col. penul. vers. nec obstat stat. lib. 1. late Tiraq. de
8 ret. conuẽ. §. 1. glos. 7. nu. 43. & nu. 57. 49. 51. † quicquid aliter forte sit in partitis sumptis ex libris Mercatorum quæ vigore stat. Floré. habent executionem paratam & bona debitoris intelliguntur obligata, nam si cõcurrant cum instrumento publico præferuntur si sint priores in tempore de quo Negus. de pign. memb. 2. 5. part. nume. 47.

Nec obstat quod dispositio d. l. scripturas
9 quę loquitur de duobus hypothecis, † non la beat locum inter prætendentẽ habere hypothecã ex priuata scriptura & emptorem qui cũ sit Dominus & possessor non potest quoquomodo de hypotheca contendere cum alio ex eo quod res sua nemini seruit seu obligata dicitur, quæ ve nec obligata dici potest propter traditionẽ, quia iam tradita, neque etiã ob causam euictionis, quia illius euictionis non cessit dies antequam euincatur & possessio euocetur l. habere licere de euict. & pistas rationes sic firmat Bal. in cons. 466. nume. 5. lib. 5. & 198. lib. 1. Sozz. cons. 240. col. 2. vers. ex quibus cõcludo & in cõs. 75. col. fin. num. 14. lib. 4. vbi dicit contrariã Castrensis opinionem non fore tutam & cũ Saliceto q; fuit huius opinionis in d. l. scripturas consulendo tenuerunt multi doct.

Quia d. l. scripturas extenditur ad omnes alios casus vbi eadem est ratio, & fraudis suspitio præiudicandi tertio etiam si de priori hypotheca duorũ creditorum non certetur vt per Castrens. cons. 134. lib. 1. hancque tam quam æquiorem sequitur Ripa. in l. creditores nume. 24. de priuileg. credit. & alios in id allegat, & probat Tiraq. in præcitato loco nu. 44. 45. 47. Negus. de pig. 2. memb. 5. part. princ. nu. 49.

10 In contrarium dicebatur † quod virtus d. l. scripturas discrimen ponens inter priuatã scripturam non subscriptam nec trino teste notatam, & instrumentum publicum, stat in timore fraudis & nesit in arbitrio solius debitoris priuata scriptura a se longo post tempore confecta, prælato in ea die ius prioris creditoris tollere.

Qua igitur fraudis suspitione cessante & 1
constito de rei veritate in priuata scriptu-
11 ra gestæ nihil est impedimento quin † priuata scriptura præferatur instrumento quia lex illa facit credibilius instrumentum publicum quam scriptura priuata, vt dicit Bal. in præcitatis cons. & id nemo scribentium videtur negare vt est ex mente Bal. in d. l. scripturas prope fin. vers. & ideo tene, idem Bal. expresse in d. cons. 198. num. 5. lib. 1. & 466. num. 4. lib. 5. & ideo infertur, quod si talis scriptura priuata sine testibus munita fuerit visa iã ab initio eo tempore in eo comprehenso a viris

ris litteratis, qui id ipsum testificétur, satis est ad probandum contenta in d.scriptura, etiã
12 ad prælationem creditoris instrumentarii † quia veritas facit cedere præsumptioni,& ista est vna de limitationibus, quam tradit post Bald.d.cons. 198. Tiraquel.alios citans in d. glos.7.nu. 55. & 56.

Sed cum dicta scriptura constet,quod fuerit facta & recognita per debitorem longe ante quam iste emptor ius haberet a scribente, eaque mediante in iudicio fuerit habita pro vera,& executioni mandata, ac vere per actum solutionis partis debiti ab ipso debitore comprobata, merito non videtur de aliqua fraudis suspicione argui posse ab empto re,cuius ius fuit postea creatum super d. bo-
13 nis recognitio enim priuatæ scripturæ † seu confessio debitoris, tunc demum tertio ius a debitore habente non nocet si fiat post vé ditionem cessionem, vel alias ius tertio quæsitum, secus si antea, quia tunc illa recognitio, & confessio nocet non solum recognoscenti,& confitenti, sed etiam apta est omnibus posterioribus præiudicium parare post factam recognitionem ita Cast.d. cons.134. nu.2.lib.1.& idem tradit Rui.cons. 83. col.fi. lib.4.vbi similes confessiones, & recognitiones debitorum non nocent habentibus ius quæsitum ante dictas confessiones, & recognitiones quæ nõ retrotrahuntur in damnũ eorũ vnde nedum in scriptura priuata, sed etiam in publica, si quis hodie confiteatur se prius ab annis decem obligasse bona sua alicui, istud non nocet habenti causam ab eo ante hanc factam confessionem, seu recognitionem,vt ibi per Rui.& allegat Bart.in l.repetita de fide instrumentorum, & bonum tex. in l.si superatus. ff. de pig. sed posterioribus præiudicant vt ibi,& hoc est,quod dixit Couarr.lib.2. variarum resolut. cap.2.sub nu. 4. ex mente Abb.& Fel. in c.2.de fide instrumẽtorum, quod priuata scriptura etiam recognita non nocet tertio, nisi in quantum talis scriptura tertio de iure nocere potest.

Stantibus igitur secutis,& seruatis iudicialiter inter debitorem, & creditorem chirografarium vigore simplicis scripturæ, manu tantum debitoris subscriptæ, videlicet scriptura habita pro recognita,& subinde executioni demandata, & per actum veræ solutionis partis debiti a scribente compro bata hisque contingentibus antequam emptor ius haberet ab ipso debitore chirografario vtique dici debent contenta in priuata scriptura fore vera,& tamquam vera & anteriora d. instrumento posteriori fore præferenda, cũ multa in hoc casu collusio debitoris argui possit,& de confessione in iudicio facta ante confessionem publici instrumenti,in punc to tradit Bald.in d.l.scripturas col.2.vers. sed si per testes,& ibi Are.in fi.vers.idem si vltra,& ita conclusum fuit,prout alias in similibus terminis sic censui dũ essem Maceratæ Auditor Illustrissimi & Reueren. Domini Cardinalis Sfortiæ Generalis Legati totius status Ecclesiastici.

SVMMARIVM.

1 STATVTVM *de incendijs & si sit tollerabile,nõ est tamen laudabile.*
2 *Factum ante omnia in quolibet crimine constare debet.*
3 *De facto & dãno dato aliter quam ex iuramento damnum passi constare debet.*
4 *Familiares,& domestici in causa incendij admittuntur in testes.*
5 *Legalitas viri, & fama bona damnum passi est attendenda.*
6 *Coniecturalis probatio admittitur in clandestinis,& difficilibus probatu nu. 15. 16.*
7 *Furto constito statim constat de negligentia plebatus.*
8 *Furti probatio plena, & non per coniecturas fieri debet quando non agitur contra furem, sed contra communitatem.*
9 *Statutum prædictum regulatur a negligentia, & diligẽtia damnum passi.*
Villa,Castrum & Vniuersitas nõ tenetur vbi datur admixta culpa damnum passi.
10 *Furtum præsumitur factum culpa eius, qui passus est.*
11 *Culpa vera male custodientis res suas præponderat culpæ præsumptę plebatus.*
12 *Furto probato non est opus alia rerum probatione.*
Præsumitur de præterito ad præsens.
13 *Ratio, qua statuentes moti fuerunt ad ita statuendum quod plebatus teneatur.*
14 *Plebatus dicitur esse in dolo præsumpto non custodiendo.*
15 *Non est reprehendendus,qui non consueta non facit.*

ARGVMENTVM.

De statuto mandante Plebatum,Castra, & Vniuersitates teneri ad emendationem damnorum datorum in eorum districtu & aliqua de custodia adhibenda in districtu & Territorio alicuius, ne furta fiant, incendia, & alia maleficia sequantur.

DECI-

DECISIO. CXXIII.

DOminus Ioannes de Victoriis qui ex propria domo in plebatu Sãcti Stephani in Pane sita nonnulla bona mobilia sibi furto subtracta asserebat. Intentauit censurã statuti de incendiis, & uastis sub rub. 75. lib. 2. disponentis, quod Plebatus in cuius districtu furtum, incendium, uastum, uel damnum datum fuerit teneatur damnum passo emendare cuius iuramento de dd. maleficiis, & æstimationi stari debeat usque ad summam librarũ 50. cum duobus testibus de fama deponentibus & ab inde supra usque ad 400. libras cũ quatuor testibus ut supra deponẽtibus & ab inde supra ualor probari debeat per legitimas iuris probationes.

1 Quod quidem † statutum etsi tollerabile sit laudabile tamen non videtur secundum Calca. in cons. 66. quemadmodum nec laris æquum teste Bald. in cons. 203. in principio lib. 1.

2 Et quoniam generale † est in quolibet crimine ante omnia constare debere facto, & de furto ipso, vt passim testantur scribentes ex vulg. l. 1. §. item illud ad Sillani. & in terminis d. statuti, post Bart. & Bal. tradit Sas. in l. si
3 quando nu. 36. C. vnde vi, de quo facto † aliter, quam ex iuramento damnum passi constare opus est etiam si statuto caueretur de eo standum fore illius iuramẽto (esset enim indiscretum, & iuri diuino repugnans quod de delicto stetur iuramento damnum passi, vt plene per Plot. d. l. si quando in. §. 49. nu. 6. & seq.)

Ideo d. Ioannes factum ipsum, uidelicet furtum sic probare nixus fuit, videlicet. Erat enim ille solitus more aliorum nobiliũ quot annis rus petere, & vt dicitur villigiare, & cũ sit nobilis, & dives, verisimile est quod magna cũ comoditate inhabitaret, & sic quod
1 vteretẽ supellectilibus necessariis eius familiæ & conuenientibus huiusmodi personis uillã frequentantibus, vt testes deposuerunt.

4 Probauit † igitur per testes, Ancillas, & alios domesticos & familiares, qui in tali casu admittuntur secundum Bart. in d. l. si quã do, & in l. quæsitum vbi etiam Imo. ff. de re iud. Rim. Sen. cons. 165. nu. 35. lib. 1. quod consilium est insertum etiam inter consilia Grati. 95. lib. 2. cui se multi celeberrimi doctores subscripserunt, quod per paucos dies ante commissum furtũ bona, & supellectilia in libello descripta aderãt in d. domo & thalamis, ac forzeriis, vbi ordinarie conseruabãtur, quod etiam deponit vnus ex testibus Plebatus, qui licet dicat a socru d. Ioannis audiuisse nihil repertum fractum, non tamen in aliquo obstat quia potuerunt fures introire, & postea claudere ostium, vt dicit idẽ Rim. in cons. 2. lib. 1.

Et quod per quandam fenestram quodã ligno retro substentatam, & commoram fuit in d. domo ingressum, & repertũ, ut dicitur lecasse sconficcate, & rotte.

Idemque probauit, quod arbor quędam arancius per quam potuit commoditas commouẽdi fenestram subministrari propter eius propinquitatem, & adiacentiam, fuit reperta cum quibusdam ramis fractis, & euulsis.

Quo aperto in primis per socrum de hoc publice conquestam, statim certiorato d. Ioãne, qui illico se rus contulit, & conuocatis amicis reperit omnia sic consistere, prout sibi significatum fuit.

Et per ista accedente maxime fama, & legalitate, ac probitate d. D. Ioannis probata
5 de qua † multum capitale in similibus facit Alex. in cons. 53. viso lib. 2. videbatur probatum furtum, & factum ipsum, quod cum soleat clandestine committi, & occulte, & succ
6 essiue difficilis probationis, sat † est id exco iecturis probari, & satis conclud. dicetur probatum ad Bart. in l. si quis ex argentariis. §. fi. ff. de eden. Alex. d. cons. 53. Hyp. in pra. crim. in princip. & pro concord. Parisi. cons. 156. nume. 16. & seq. lib. 4. Gramm. cons. 41. col. 1. & 2. & in puncto de furto per fenestrã commisso Rim. Sen. d. cons. 2. vbi per similes coniecturas probari concludit, & in hostio stangato, & fractis capsis Bero. in cõs. 213. nu. 17. lib. 3.

Qua stante probatione dicebat locum esse d. statuto, nam constito de furto simpliciter
7 † statim resultat probata negligẽtia, & eius inertia non custodientis loca sua, neque vigilantis, Bald. cons. 174. lib. 2. Gramm. consil. 22. & remissiue Sebast. de casibus fortui. q. 7. num. 25. post Soz. in cap. si quis domum nu. 53. extra de iniu. & dam. da.

Ex aduerso pro plebatu excipiebatur de probationis defectu ipsius facti, & furti commissi, † contendendo non sufficere coniecturales probationes in hoc casu, quæ forte
8 alias sufficerent si contra particularem furẽ ageretur,

ageretur, verum cum agatur contra Plebatū, & Villam ex delicto alterius, & ſua tantū culpa in non cuſtodiendo obnoxiam ad emendationem damnorum, certi iuris eſſe videbatur quod de delicto, & furto vere, non præſumptiue conſtare deberet vel per iuramentum damnū paſſi vt poſt Bart. in l. diuus de mili. teſt. & in d. l. ſi quando tradit ibi Iaſ. nū. 36. atteſtando de communi opin. quam refert, & ſequitur Pariſ. conſ. 159. num. 28. lib. 4. Hip. ſing. 338.

Et dato quod dicatur probatum furtum, ex commotione feneſtræ, & fracturā capſarum nō infertur neceſſario ad probationem bonorum, vt dicitur amiſſorum, nec eſt bona ſequela, fuerunt viſa d. bona in d. domo per paucos dies ante ergo tempore commiſſi furti aderant, † quia potuerunt interim eſſe tranſportata per dominum vel eius mandato, ita arguit Pariſ. d. conſ. 159. & Rolan. a Valle conſ. 51. nu. 20. Hypol. conſ. 8.

Vnde cum non probetur d. bona reperiri in d. capſis eo tempore l. pignus, & l. creditur. C. de pigno. actio. † plebatus qui culpa ſua, & ex delicto, dolove alterius tenetur, veniret excuſandus, ut per Bart. in l. 1. in fi. ff. furti aduer. nau. Ioā. de Imo. in c. fi. col. 4. quod met. cau. vbi oſtendit hanc eſſe communem opinionem.

Et circumſcriptis omnibus præmiſſis ad
9 defenſam plebatus quod huiuſmodi † ſtatuta regulantur a negligentia, & diligentia dīnum paſſi ita quod ſi illi culpa, vel negligentia aliqua impingi poſſit, tunc Villa non teneatur propter admixtam culpam damnificati Bal. in l. cum duobus. §. damna fiſcalia. ff. pro ſoc. Aymo. conſ. 119. nu. 11.

Verum d. Ioannes non carebat culpa a iu-
10 re preſumpta cum † furtum præſumatur factum culpa eius, qui paſſus eſt ſecundū Bal. in d. §. damna. per gloſ. ibi, & dicit gloſ. in. §. pen. inſti. quib. mo. re cont. ob. quod furtū non poteſt fieri ſine leuiſſima culpa quæ in caſu iſto latius apparebat, quia cum d. Ioan. eſſet reuerſurus ad ciuitatem cum tota familia, & abfuturus a Villa, debebat ibi cuſtodē relinquere, vel aliter melius, & caurius dictā feneſtram claudere, & ſic non cogitādo quę de facili euenire poſſent propter comoditatem arancii non caret culpa ſecundum Bal. in l. fin. §. ſed quia in fi. C. communia de leg. Dec. in l. ſi idem cum eodem. §. ſi vna col. 2. ff. de iuriſ. omni. iud. Aymo. conſi. 179. nume. 5.

11 Culpa † igitur vera domini in male cuſtodiendo res ſuas debet præpōderare preſumptæ negligentiæ d. plebatus arg. no. per Bar. & Ang. in l. eum qui. §. is autem. ff. de furt. vbi dolus verus furis præponderat culpæ depoſitarii.

Quibus non obſtantibus fuit concluſum plebatum teneri ad emendationem damni tam ex iam dictis primo loco, quam ex dicendis in reſponſionibus ad contrarium.

Non ob. igitur quod coniecturalis proba tio non ſufficiat contra tertium ſua tantum culpa, & dolo alterius obligatum, quia procederet ſecundum terminos quæſtionis formatæ per doctores in dictis locis, videlicet an furtum poſſit probari medio iuramento damnum paſſi, quod & nos non diffiteremur fortaſſe, & reaſſumendo quęſtionem firmat Iaſ. in d. l. ſi quando nu. 43. ſed non aptatur caſui noſtro, vbi D. Ioann. non iuramento proprio, ſed aliunde furti commiſſi probationes ſumere ſatagit, veluti coniecturis, indiciis, & præſumptionibus & hoc genus probā di non reiicitur ob difficultatem delicti occulti, & clandeſtini, vt idem Iaſ. tradit d. l. ſi quando nume. 43. qui quidem modus probandi dicitur iuri dicus, ut inquit Gramma. in conſil. 14. colum. 1. verſ. præterea liquet, & nume. 4 & legitimus cum a iure aprobetur, l. lege obuenire, & ibi Rebuff. de verbor. ſignificat.

Nec obſt. ex furto non inferri ad res ſubtractas niſi probentur ibi tunc fuiſſe, quia
12 probato † furto nō opus eſt alia probatione rerum, ut inquit Ange. in d. l. ſi quis ex argē tariis. §. prætor de eden. & tradit Rim. dicto conſil. 165. nume. 22. Gramma. d. conſil. 14.
13 nume. 2. Bero. conſ. 213. nume. 17. lib. 3. † & etiā ſatis fuit probaſſe quod paulo ante aderant & conſeruabantur in d. loco, & ex quo ſemel & de proximo fuerunt, ſemper ad fuiſſe præſumuntur niſi contrarium probetur, vt in puncto Rimi. d. conſ. 165. nu. 34. Gramma. d. conſil. 14. nu. 2. poſt Bald. in l. ex perſona nume. 5. C. de proba. & clarius Anton. Pipero. inter conſil. Grati. 97. nu. 8. & ſequen. lib. 2. in ſubſcriprione d. conſilij Rimi. 165.

Non obſtat culpa Domini male cuſtodiē tis præponderet culpæ plebatus præſum-
14 ptæ † quia ad hoc reſp. Cepoll. in conſi. 18. nu. 18. vbi dicit quod ex pluribus rationibus, quibus ſtatuentes moti fuerunt ad obligandum plebatum ad d. emendationem, ea ſibi verior viſa fuit, quia damnum, quoe occulte

datur,

dátur, & nescitur a quo statuentes præsumpserunt ab eisdem de plebatum datum, & ratio rationis est, quia cum ipsi teneantur custodire loca sua, ne fiant maleficia, tenentur tamquam custodes probare ab aliis dari num datum, alias ipsi præsumuntur dedisse, & sic cum plebatus sit in dolo præsumpto, & sicut culpa vera præponderat culpæ præsumptæ, sic dolus præsumptus cum culpa præsumpta d. plebatus præpōderat culpæ veræ d. Ioannis.

Vltra quod d. Ioannis culpæ quicq̃ ascribendum videbatur cui satis erat domum bene claudere. Bal. in l. 1. C. depo. † qui quod non dimiserit in ea custodem, non est arguēdus tum quod id non consueuit fieri nec ab eo, neque ab aliis Rim. d. cons. 165. nu. 31. tū etiam, quia custodia, quam dominus adhibere debuisset fuit per statutum translata in d. plebatum nulla facta distinctione custodis dimittendi, vel non dimittendi, vt in puncto consuluit Ber. d. cons. 213. lib. 3.

Non ob. quod fuerit de nocte factum, & consequenter plebatus non teneatur Rom. col. 7. Dec. cons. 94. col. 3. Barbat. cōs. 17. col. 3. lib. 2. quia d. statutum eam hactenus habuit interpretationem, ut obliget plebatum etiā in factis nocturnis, & est videre in motiuis huius Rotę 1561. 24. Decembris, & 19. Ianu. eiusdem anni, & die 9. Maii. 1562. & 20. Maij 1567. vltra quod extat reformatio declaratiua edita die 4. Aprilis 1561. per quam disponitur plebatus, & communitates teneri etiā si damna nocturno tempore data sint, &c.

9 *Dominium vtile quid sit.*
Vtile dominium habere quid sit.
10 *Vsufructus an sit pars dominij.*
11 *Aditione hæreditatis non reconualescit hypotheca semel extincta hypotheca semel extincta non reuiuiscit.*
12 *Fructus futuri obligari possunt quando res principalis sit in bonis obligantis.*

ARGVMENTVM.

Vtile dominium quid sit; & quomodo usufructus dicatur pars dominij, & an vsufructuarius dicatur dominus, & de habēte specialem, & generalem Hypothecam quod debeat contentari de re specialiter obligata.

DECISIO. CXXIIII.

STAT statutum seu reformatio Florentiæ quod donatio non registrata, & non insinuata non valeat quoad tertium, firma tamen sit inter donantem, & donatarium.

De anno 1566. Donna Lena de Cepparello donauit D. Geneueræ eius filiæ Florenos 15. annuos eius vita durāte sub hypotheca generali omnium bonorum, & in specie bonorum detti del Rio, quæ donatio non fuit insinuata nisi de anno. 1573.

Interim de anno 1568. eadem D. Lena titulo donationis simili inter viuos eadem bona del Rio, cum nonnullis aliis donauit sacrę & Illustrissimæ Religioni in dotem comendæ Sancti Stephani per eam erectæ in dicta religione cum reseruatione tamen vsusfructus durante sua vita, & cum pacto quod primus commendatarius foret D. Petrus Rodulphus, & successiue eius filii & descendentes durante linea.

Hæc eadem D. Lena donauit postea alia bona d. Religioni cum onere inter alia soluendi scudi 1500. Domino Laurentio Corbolo, pro ut soluit.

Deinde collata Commenda in d. D. Petrum & variis de causis eodem effecto debitore dictæ sacræ Religionis in notabili summa post mortem D. Lenæ de consensu fere nūs. Magni Magistri fuerunt per d. Do. Petrum Religioni data insolutum nonnulla ex dictis bonis suæ commendæ & in specie d. bona del Rio.

His

SVMMARIVM.

1 HYPOTHECARIA actio realis est.
Prior in tempore labens specialem, & generalem hypothecam, non præfertur secundo labenti similia iura, nisi prius experiatur contra bona specialiter obligata.
2 *Hypotheca specialis, & generalis inducit onus creditori experiendi prius super re specialiter obligata, & numquam molestat alios tertios possessores aliorum bonorum.*
3 *Hypotheca durat donec debitum integre solutum sit.*
4 *Hypotheca specialis an competat etiam super fructibus rei specialiter obligatæ.*
5 *Donatio per fecta non recipit alias conditiones.*
6 *Insinuatio secuta post ius quæsitum alteri ex donatione non prodest.*
7 *Vsusfructuarius improprie dominus dicitur.*
Dominus improprie dicitur vsufructuarius.
8 *Vsufructuario non competit vtilis rei vēdicatio, sed confessoria.*

His ſtantibus quærebatur an D. Geneuera nunc monialis ſancti Iuliani pro annuis 15. Florenis donatis & decurſis iure agat hypothecaria in dictis bonis del Rio, & illius fructibus per ſacram Religionem poſſeſſis, ſuper quibus fructibus fuit factum ſequeſtrū.

1 Videbatur dicendum † tanquam ius reale l. eos. C. de pigno. §. item Seruiana inſtit. de act. & pro concord. Neguſan. de pign. ſecundo membro. 5. part. princ. nume. 36. contra poſſeſſorem illorum bonorum recte, & iuridice inſtituiſſe ſuam hypothecariam. Immo quòd aliter de iure fieri non potuiſſet ſi ad alia bona generaliter obligata agere voluiſ-
2 ſet, nam † quantumcunque prior in tempore haberet ſpecialem & generalem hypothecam, non tamē totaliter præferendus ſecundo habenti pariter ſpecialem & generalem debebant enim prius experiri in bonis ſpecialiter obligatis, quam ſuper generaliter hypothecatis. l. 2. C. de pigno. & ibi Odofre. gl. in l. qui generaliter. ff. qui pot. in pig. Neguſant. de pig. 2. memb. 5. part. princ. nume. 51. & ſequen. Ripa in l. priuilegia in prima fall. de priuil. tradit Roma. conſil. 187. Aymo. conſil. 77. nume. 16. debet enim tali caſu, is qui poteſt in re ſpecialiter ſibi obligata conſulere permittere, vt ſecundus creditor poſſit in aliis generaliter obligatis recurſum habere.

3 Et ſic cum hypotheca † habeat ſuas conditiones, vt duret donec debitum ſit ſolutum, vel aliter ſatisfactum. l. grege. §. etiam. ff. de pigno. dicendum erat quod D. Geneuera creditrix annuæ præſtationis, ſicut poterat hypothecariam experiri ſuper dictis bo-
4 nis † ſpecialiter obligatis ita etiam ſuper fructibus eiuſdem rei præferenda argu. l. Lutius. ff. qui pot. in pig. habeant.

Nec obſtare dicebat alia donatio interim ante regiſtrationem primæ dictæ Illuſtriſsimæ Religioni, factæ & regiſtratæ quia donatio ſecunda non continet niſi directum dominium vtile retento penes donatricem per reſeruationem vſusfructus, qui quidem vſusfructus cum per mortem donatricis peruenerit in dominum Petrum eius hæredem & ex eiuſdem Donatricis prouidentia Commendatarium, & ad eum fuerit reuerſus, intelligitur rediiſſe cum ſuo onere prioris expreſſe hypothecæ ſuper dictis fructibus, quia res hypothecata tranſit cum ſuo onere. l. ſi debitor. C. de diſtractio. pigno. cap. ex litteris de pigno.

Locus igitur erit ſtatuto prædicto quoad donantem, videlicet quoad dominum Petrum hæredem perſonam donatricis repræſentantem & donatariam & ſic quod donatio & hypotheca valuerunt ab initio nō obſtante regiſtratione non facta & quod re donantis reuerſa ad eius hæredem.

Hæres non potuerit in præiudicium prioris creditoris de ea diſponere, & conſequenter eandem rem, onere hypothecæ affectam, & obnoxiam in dictam Illuſtriſſimam Religionem perueniſſe, aduerſus quam non minus poteſt agi hypothecaria, quam ſi eſſet penes ipſum dominum Petrum hæredem, qui non potuit alienando plus iuris transferre in alium quam ipſe haberet.

Ex aduerſo replicatur pro Illuſtriſſima Religione donationem ſibi factam, & regiſtratam 1568. valuiſſe in præiudicium primæ donatariæ cuius donatio non fuerat regiſtrata, & in dictam Religionem fuiſſe translatum directum & vtile dominium exceptis fructibus donatrici reſeruatis, quæ quidem
5 donatio † cum fuerit perfecta, non potuit alias conditiones, & hypothecæ onus recipere. l. perfecta. C. de donat. maxime ex interuallo Ripa lib. 3. reſponſ. cap. 1. Couar. pro concord. lib. primo cap. 14. nume. 1. variar. reſol. quando autem dicatur in continenti, vel ex interuallo fieri, Rip. in d. cap. 1. ſub num. 4.

Nec obſtat prima donatio prior in tempore, quia eſt poſterior in ſubſtantia, videlicet in inſinuatione quæ viuificat donatio-
6 nem in præiudicium quorumcunque † vnde inſinuatio ſubſecuta, non retrotrahitur in præiudicium tertii cui medio tempore fuit ins quæſitum ex alia donatione inſinuata ad Nattam conſil. 372. nume. 7. l. potior. §. ſi coloni. ff. quib. pot. in pigno. habeant. l. ſi pater. §. fin. ff. quemadmodum ſerui. amitt.

Et ad allegatum vtile dominium quod ex reſeruatione vſusfructus retentum dicebatur reſpondebatur circa res ipſas donatas nullum remanſiſſe dominium in dona-
7 tricem nec vtile nec directum nam † ſi quomodo vſufructuarius dicatur dominus id improprie accidit Pinel. in l. 1. in 3. part. num. 2. C. de bonis mater. Rebuff. in l. recte dicimus. ff. de verb. ſigni. quippe cum non habeat, niſi dominium in vſufructu & ſeruitute,
8 non autē in re ipſa † vnde vſufructuario, non competit vtilis actio rei vendicationis, nec

directa, quæ datur vtili vel directo domino sed tantum confessoria & negatoria, vt tradit Rimin.Senior.consil.212. colum.3. lib.2. ad quod facit quod dicit Natta in consilio 435.nume.3.per l.fin. C. de loca. præd. ciui.
9 lib.11. vbi dicit † Dominium vtile est habere facultatem disponendi de re ipsa cum auctoritate superioris,quem recognoscit,quasi vtile Dominium tanquam alternatum, non autem oppositum directo requirat recognitionem directi domini, vt vtile dicatur, quêadmodum dicimus de emphytheota & vassallo qui ex quo recognoscit dominum directum dicuntur domini vtiles propter recognitionem quam de modico faciunt in dominos directos propter quod dicũtur acquisiuisse illam rem quam sequitur vtile dominium vt declarat Rimi.consi.212.

Quod nõ cadit in vsufructuario vt ibi per eum, & patet ad sensum quia donatrix non recipit ab ecclesia, Immo dat omnia sua bona retento vsufructu, pro quo in nihilum recognoscit ecclesiam seu religionem in dominam.

10 Et † quamuis in hoc articulo an vsufructus sit pars dominii & vsufructuarius dicatur dominus improprie propter.l.4. ff.de vsufruc.& propter. l. recte dicimus de verbo. signifi. sit quæstio inter doctores ita quod Rebuff.in d. l.recte dicimus videns hinc inde difficultatem dixerit. Elige cui dicas, tu mihi sola places & multa ad id congerit Pinell. in l. 1. in tertia parte nume.1.& sequen. C.de bo.mater. pro nunc magis placet quod vsufructus non dicatnr pars dominii, licet in multis casibus similitudinem eius labeat, vt pro regula ponit etiam Pinell. vbi supra numero quarto.

Sed qualitercunque consideremus hunc vsufructum etiam vt partem dominii vtilis adhuc non videtur subsistere desiderium donatariæ quia per mortem donantis fuit consolidatus cum directo dominio & proprietate.§.finitur instit.de vsufruct.

Et quamuis redierit in hæredem qui postea alienauit,non ideo ius hypothecæ,quod nunquam ortum fuit reuiuiscit vt creditor agere possit Hypothecaria contra hæredem
11 vel habentem causam ab eo, quia † per additionem hæreditatis non reconualescit hypotheca vt tradit Neguſ. de pigno.2. memb.2. part. nume. 55. non minus quam si creditor obligasset rem alienam, & postea dominus illius rei efficiatur hæres debitoris non reconualescit obligatio, quæ ab initio non valuit l.rem alienam 2.resp. de pigno. act. Neguſa. in præcitato loco non enim descendit ad hę redem.

Immo tanquam vsufructus morte finitus & consolidatus etiam proprietate rediit ad religionem dominam & ab ea breui manu translatus in dominum Petrum commendatarium, non autem ipso iure rediit ad hæredem.

Fuit conclusum pro religione & quod stãte donatione dictæ Religioni formiter facta, & registrata domina Lena tempore registratæ donationis dominæ Geneueræ factæ non potuerit obligare fructus recolligendos super dd.bonis, quæ non erant amplius in bonis obligantis.

12 Fructus enim † futuri tunc demum obligari possunt,quando res principalis sit in bonis obligantis.l.potior.§.sed futura.ff. qui pot.in pig. habeant.

SVMMARIVM.

1 *EXECVTIO regulariter fit contra omnes & super omnibus bonis.*
2 *Executio non fit in rebus alienis.*
3 *Restitutio dotis in casu quo maritus vergit ad inopiam an sit vera restitutio cum translatione dominij.*
4 *Fructus bonorum viri vxori assignatorum in casu vergentiæ ad inopiam sunt obnoxij pro alimentis viri & vxoris.*
5 *Consignatio bonorum viri vergentis ad inopiam vxori facta non nocet viro.*
6 *Fructus superabundantes sunt restituendi viro.*
7 *Executio non fit contra non nominatum in sententia.*

ARGVMENTVM.

Consignatio bonornm mariti vergentis ad inopiam vxori facta an dicatur vera dotis restitutio cum translatione dominij.

DECISIO CXXV.

VERGENTE ad inopiam Gherardo Saluiato Densa Sobole grauato, domina Franciſca eius vxor procurauit sibi consignari dotes in bonis sui viri iuxta priuilegium. l. si constante. ff. soluto matrimonio.

Dominus Nicolaus Corsus cũ esset creditor Dominæ Frãciscę in certa pecuniarũ quãtitate

titate fecit sequestrari fructus dictorum bonorum.

De cuius sequestri innaliditate Gherardus contendendo tanquam non factum in bonis vxoris illius reuocationem petebat.

Et per eos qui ante nos iudicarunt fuit vario modo sentitum.

Nos autem neutram eorum sententiam sequentes diximus sequestrum infirmãdum.

1 Nam et si regulariter † executio fiat in omnibus & contra omnes nisi aliter reperiatur expresse prohibitum Duen. in reg. 275. in principio. Illud tamen est quoque expedi-
2 tum † quod non fiat super rebus alienis & ad debitorem minime spectantibus. l. prima & secunda. C. ne vxor pro mari. & in sequestro Rebuff. de sequestr. articu. 6. gloss. 3. numero 51.

Bona enim viri in casu inopiæ vxori consignata nec ad eam iure dominii spectant, neque illorum fructus aliter illi debentur quam respectu administrationis qua priuatur vir, & mulieri datur præeminentia vtendi & dispensandi in communes alimentorũ vsus.

3 Quod autem † ista dotis assignatio in casu vergentiæ ad inopiam non sit vera dotis restitutio sed quædam assicuratio absque dominii translatione patet ex eo quod vxor cui facta sit huiusmodi assignatio non potest ea alienare & sibi dantur tanquam bona hypothecata quæ adhuc remanent affecta pro oneribus matrimonii & pro communi alimonia vt tradit Bartol. in d. l. si constante in 4. quæstio. princ. sequitur Alexan. consil. 142. colum. fin. lib. 5. verficul. item respondeo Cyn. in l. vbi adhuc in 5. quæstio. C. de iu. dot.

Et ita bis fuisse iudicatum in regio Senatu testatur & sequitur Afflic. decisio. 199. in fin. & late Gramma. in decis. 92. colum. 1. & 2. Osaschus in decis. Pedemont. 135. nume. 9. Natta in consi. 81. Quicquid contrasenserit Roma. in consil. 392. quem simpliciter refert Deci. in consil. 45. colum. 1. cui respondet Crot. in l. 1. in secunda lectu. soluc. matri. & dicunt addentes ad Afflic. in 9. decisio. quod Roman. loquitur ibi contra præcepta.

4 Similiter † quod nec etiam eorum bonorum fructus ad eam quoquomodo pertineãt præterquam administratorio nomine, patet quia & isti remanent obnoxii destinatione iuris ad alimoniam viri vxoris, & filiorum vt inquit Bartol. in d. l. si constante quarta quęst. princ. vbi concludit ex ista consignatione
5 nihil deperire marito. † Remanet enim dominus & eius conditio non fit deterior nec ipse pauperior sola administratione quæ penes eum iam erat penes vxorem residente.

Et ideo bene sentiebant DD. Iudices dũ volebant sequestrum eatenus confirmãdum, quatenus fructus supereſſent deductis alimẽ-
6 tis quia † fructus superabundantes veniunt pleno iure restituendi marito vt determinat Barto. ibi. pra. Papien. in forma libelli ad dotem. nume. 30. Alexan. d. l. si constante num. 38. Qui quidem vir cum non esset debitor dicti Nicolai, neque ad vxoris debita teneretur non debuit nec potuit sequestrum pati super dictis bonis vigore sententiæ contra
7 vxorem late, † quæ de iure contra non nominatum in ea exequi non valet Bal. consi. 149. lib. tertio Rolan. a Valle consil. 20. lib. 1. Bald. in l. si binæ de iniu. rup. testa. Angel. consil. 21. nume. 4. idem Bald. in l. si a diuo pio in prin. ff. de re iudi. &c.

SVMMARIVM.

1 *CAPTVRA ab initio nulla ex bono iure confirmatur.*
2 *Consentiens grauamini non dicitur amplius grauari.*
3 *Confitens debitũ & si nulliter captus sit ab initio non relaxandus.*
Captus nulliter si confiteatur debitum confirmatur in carceribus.

ARGVMENTVM.

Captura & tactus si ab initio sit nulla vel inualidus, ex bono iure creditoris confirmatur.

DECISIO CXXVI.

DE mandato D. iudicis quarteriorum fuit carceratus Berna laborator Simonis de Camillis eo quòd instante Laurentio de Camillis ius prætendente, super bonis per eum conductis & laboratis renueret quantitatem fructuum ibi collecto-

rum significare & deponere,& tandem vt se se a carceribus liberaret,cõfessus fuit de quãtitate fructuum pro parte domini collectorũ & idonee cauit per fideiussores de consignãdo illos ad omne mandatum Iudicis.

Secuta postea reiudicata ad fauorem Laurentii pro dimidia dictorum bonorum, fuit per DD. Iudices ordinatum eidem Bernæ quod dimidium eorum fructuum Laurentio consignaret, qui sumpta occasione ab ante dicta carceratione iam per annum antea & vltra facta ad euitandam fructuum cõsignationem appellauit a d. captura tãquam a continuo grauamine.

Post multa fuit tentum capturam ab ini-
1 tio fieri non potuisse,† sed ex bono iure fore confirmandam iuxta tradita per Angel. & Alex.in l.si finita in princ.ff.de damno infec. & in puncto Negus.de pign.2.memb.3. part. prin.nu. 23.

Nec oportunam credidimus appellationé a captura tanquam a continuo grauamine quia eam approbarat dando fideiussores simpliciter & promittẽdo illorum fructuum
2 restitutionem cui de iure &c.† Vnde non dicitur grauari is qui grauamini consensit & sic de captura non erat amplius quærendum stãte approbatione vt in terminis tradit Bartol. in quæstio.Lapus Sozzi. consil.113. lib. 3. & consil.99.nume.7.lib.4.& ita alias tenuit hęc Rota die 23. Feb. 1548.

3 Facit quod † vbi ex confessione debitoris de debito cõstat captus nõ debet relaxari ex eo quod captura fuerit nulla ab initio quia stante confessione potest cõfirmari, Castrẽs. consil.472.in fi.lib. 1. Paris. de Puteo de sindica. §. an si Potestas in fin. sequitur Deci. in consil.449.nume.19.& 20. Negus.de pigno. part. 3. memb. 2. nume.23. Bero. consil.10. nume. 7. & 28. lib. 3. quicquid aliter senserit Deci.in consil.75.Roma.consil. 241. Ias.post Ange.in l.si ab arbitro qui satis.cogan.Boeri. decisio.259.

Et idem in tactu nullo quod ex bono iure confirmetur hæc Rota censuit 30.iulii 1576. lib.43.motiuorum.

SVMMARIVM.

1 HYPOTHECARIA *actio realis est.*
2 *Prior in tempore habens specialem & generalẽ hypothecam,non præfertur secundo habẽti similia iura, nisi prius experiatur cõtra bona specialiter obligata.*
Hypotheca specialis & generalis inducit onus creditori experiendi super re specialiter obligata antequam molestet alios tertios possessores aliorum bonorum.
3 *Hypotheca durat donec debitum integre solutum sit.*
4 *Hypotheca specialis an competat etiam super, fructibus rei specialiter obligatæ.*
5 *Donatio perfecta non recipit alias conditiones.*
6 *Insinuatio secuta post ius quæsitum alteri ex donatione non prodest.*
7 *Vsufructuarius improprie dominus dicitur.*
Dominus improprie dicitur vsufructuarius.
8 *Vsufructuario non competit vtilis rei vendicatio sed confessoria.*
9 *Dominium vtile quid sit.*
Vtile dominium habere quid sit.
10 *Vsufructus an sit pars dominij.*
11 *Aditione hęreditatis non reconalescit hypotheca semel extincta.*
Hypotheca semel extincta non reuiuiscit.
12 *Fructus futuri obligari possunt quando res principalis sit in bonis obligantis.*

ARGVMENTVM.

Vtile dominium quid sit & quomodo vsufructus dicatur pars dominii & an vsufructuarius dicatur dominus & de habente specialem & generalem hypothecam quod debeat contentari de re specialiter obligata.

DECISIO CXXVII.

STAT statutum seu reformatio Florentiæ quod donatio non registrata & non insinuata non valeat quo ad tertium,firma tamen sit inter donantem donatarium.

De anno 1566. D. Lena de Cepparello donauit D. Geneueræ eius filiæ florenos 15. annuos eius vita durante sub hypotheca generali omnium bonorum & in specie bonorum detti del Rio, quæ donatio non fuit insinuata nisi de anno 1573.

Interim de anno 1568. eãdem D. Lena titulo donationis simili inter viuos eadẽ bona del Rio cũ nõ nullis aliis donauit sacræ & Illustrissimę religioni S. Stephani in dotẽ cõmendæ per eam erectæ in d.religione, cum reseruatione tamen vsufructus durante sua vita,& cum pacto quod primus commendatarius d.commendæ foret D. Petrus Rodulfus & successiue eius filii & descendentes durante linea.

Hæc

Hæc eadem D. Lena donauit postea alia bona d. religioni cum onere inter alia soluédi scuti 1500. Dño Laurétio Corbolo prout soluit.

Deinde collata d. commenda in dicto D. Petrum, & variis de causis eodem effecto debitore dictę sacræ religionis in notabili summa, post morté D. Lenæ de consensu Seren. magni Magistri, fuerũt per dictũ D. Petrum religioni data insoluum nonnulla ex dictis bonis suæ commendæ & in specie dicta bona del Rio.

His stantibus. Quęrebatur an D. Geneuera nũc monialis S. Iuliani pro annuis 15. florenis donatis & decursis iure agat hypothecaria in dictis bonis del Rio & illius fructibus p dictam sacram religionem possessis, super quibus fructibus fuit factum sequestrum.

1 Et videbatur dicẽdum † tanquam ius reale. l. eos. C. de pigno. §. item secundam instit. de actio. & pro concord. Negusan. de pigno. 2 memb. 5. par. prin. nume. 36. contra possessorem illorum bonorum recte & iuri dice instituisse suam hypothecariam, immo quod aliter de iure fieri nõ potuisset si ad alia bona
2 generaliter obligata agere voluisset, nam † quantumcunque prior in tempore haberet specialem & generalem hypothecam, non tamen toraliter præferendus erat secũdo habenti pariter specialem & generalem, debebat enim prius experiri in bonis specialiter obligatis quàm super generaliter hypothecatis. l. 2. C. de pigno. & ibi Odofre. gl. in l. quia generaliter. ff. qui pot. pigno. Negusant. de pigno. 2. memb. 5. par. prin. num. 51. & seq. Rip. in l. priuilegia in prima fallen. de priuil. credi. Roma. consil. 187. Aymo. consil. 77. num. 16. Debet enim tali casu is qui potest in res principaliter sibi obligata consulere, premittere vt secũdus creditor possit in alis generaliter obligatis recursum habere.

3 Et sic cum hypotheca † habeat suas conditiones vt duret donec debitum sit solutum vel aliter satisfactum. l. grege. §. etiam. ff. de pigno. dicendum erat quod D. Geneuera creditrix annuę præstationis sicut poterat hypothecariam experiri super dictis bonis specia-
4 liter obligatis, † ita etiam super fructibus eiusdem rei preferenda arg. l. Lucius. ff. qui potio. in pigno. habean.

Nec obstare dicebat alia donatio interim ante registrationem primæ, d. Illustrissimæ religioni facta & registrata, quia donatio secun
7 da non continet nisi directum dominium, vtile retento penes donatricem per reseruationẽ vsufructus qui quidem vsufructus cũ per mortem donatricis peruenerit in D. Petrum eius hæredem & ex eiusdem donatricis prouidentia commendatarium, & ad eũ 8 fuerit reuersus, intelligitur rediisse cum suo onere prioris expressæ hypothecæ super d. fructibus quia res hypothecata transit cũ suo onere. l. si debitor. C. de distra. pigno. cap. ex literis de pigno.

Locus igitur erit statuto prædicto quoad 9 donantem videlicet, quoad D. Petrum hæredem personam donatricis representantem & donatariam & sic quod donatio & hypotheca valuerit ab initio nõ obstante registratione non facta & quod re donantis reuersa ad eius hęredem, hæres non potuerit in prę-
10 iudicium prioris creditricis de ea disponere & consequenter eandem rem onere hypothecę affectam & obnoxiam in dictã Illustrissimam religionem peruenisse. Aduersus quã non minus potest agi hypothecaria quam si esset pęnes ipsum D. Petrum hæredem qui non potuit alienando plus iuris transferre in alium quam ipse haberet.

Ex aduerso replicabatur pro illustriss. Religione donationem sibi factam & registratã 1568. valuisse in præiudicium primæ donatariæ cuius donatio non fuerat registrata & 11 in dictã Religionem fuisset translatum directum ac vtile dominium exceptis fructibus
5 donatrici reseruatis, quæ quidem † donatio cum fuerit perfecta, non potuit alias conditiones & hypothecæ onus recipere. l. perfecta. C. de dona. maxime ex interuallo Ripa. l. 3. responsorum cap. 1. Couarsu. pro concor. lib. 1. cap. 14. nu. 1. varia. resolut.

Nec obstat prima donatio prior in tempore quia est posterior in substantia videli-
6 cet, in insinuatione quæ viuificat donationes in præiudicium quorumcunque, † vnde insinuatio subsecuta non retrotrahitur in præiudicium tertii cui medio tempore fuit ius quæsitum ex alia donatione insinuata ad Nattam consil. 372. nume. 7. l. potior. §. si colonus. ff. qui potio. in pign. hab. l. si pater. §. fin. ff. quemadmo. serui. ami. Natta consil. 253. nu. 9.

Et ad allegatum vtile dominium quod ex reseruatione vsufructus retentum dicebatur, respondebatur circa res ipsas donatas nul-
12 lum remansisse dominium in donatricem nec vtile neq; directum, Nam si quomodo † vsufructuarius dicat dominus id impropric

accidit,Pinel. in l. 1. in 3. par. nume.2. C. de bo.mat. Rebuff.in l. recte dicimus de verbo. signif. quippe cum nō haberet nisi dominiū in vsufructu & seruitute,nō autē in reipsa, vn
8 de † vsufructuario non cōpetit vtilis actio rei vendicationis nec directa quę datur vtili vel directo domino, sed tantum confessoria & negatoria,vt tradit Rimi.Senior. consil. 212. col.3.lib.2.Ad qđ facit qđ dicit Natta in cōsi. 435.nume.3.per l.fin. C.de loca. prædi. ciui.
9 lib.11.vbi dicit † Dominium vtile est habere facultatem disponendi de re ipsa eum auctoritate superioris quem recognoscit, quasi vti le dominium tanquam alternatum, (non autem oppositū) directo requirat recognitionem directi dominii vt vtile dicatur, quēadmodum dicimus de emphytheota & Vassallo qui ex quo recognoscunt dominum directum dicūtur domini vtiles propter recognitionem quam de modico faciunt in dominos directos propter quam dicuntur acquisiuisse illam rem, quam sequitur vtile dominium vt declarat Riminal. d. consil. 212. quod non cadit in vsufructuario vt ibi per eum, & patet ad sensum quia donatrix nō recipit ab ecclesia, immo dat omnia sua bona retento vsufructu pro quo in nihilū recognoscit ecclesiam seu religionem in Dominam.
10 Et quamuis in hoc articulo an vsufructus sit pars dominii & vsufructuarius dicatur dominus in parte propter l. 4. ff. de vsuf.& propter legem recte dicimus de verb. signifi. sit quęstio inter doctores ita quod Rebuff. in d. l.recte dicimus uidens hinc inde difficultatē dixerit elige cui dicas tu mihi sola places, & multa ad id congerit Pinell. in l. 1. in 3.part. nume. 1. & seq.C.de bo. mat. Pro nunc magis placet quod vsufructus non dicatur pars dominii licet in multis casibus similitudinē eius habeat vt pro regula ponit etiam Pinell. vbi supra nume.4.

Sed qualitercunque consideremus hunc vsufructum etiam vt partem dominii vtilis, adhuc non videtur subsistere desideriū donatariæ,quia per mortem donantis fuit consolidatus cum directo dominio & proprieta te.§.finitur insti.de vsufru.

Et quamuis redierit in hæredem qui postea alienauit, non ideo ius hypothecę quod nunquam ortum fuit reuiuiscit vt creditor agere possit hypothecaria contra hæredem
11 vel habentem causam ab eo, † quia per aditionem hæreditaris non reconualescit hypotheca vt tradit Neguſ.de pigno. 2. memb. 2. par. nume. 55. non minus quam si creditor obligasset rem alienam & postea dominus illius rei efficiatur hæres debitoris non reconualescit obligatio quæ ab initio non valuit, l. rem alienam secundo responso.de pigno. actio.Neguſant. in prędicto loco.Non enim descendit ad hęredem,immo tanquam vsufructus morte finitus & consolidatus cū proprietate rediit ad religionem Dominam & ab ea breui manu translatus in D.Petrum cō mendatarium, nō autem ipso iure redūt ad hæredem.

Fuit conclusum pro religione & qđ stante donatione Religioni formiter facta & registrata, D. Lena tępore registratæ donationis D.Geneueræ factæ nō potuerit obligare fructus recolligendos super dd. bonis quæ non
12 erant amplius in bonis obligantis. † Fructus enim futuri tunc demū obligari possunt quā do res principalis sit in bonis obligantis. l.potior.§.si de futura.ff. qui por.in pigno.hab.

SVMMARIVM.

1 *INhibitio dicitur præseruatiua prouisio iurisdictionis inhibentis ac iurium partis.13.*
2 *Inhibitio Iudicis potens est facere illicitum quod sit licitum.*
3 *Inhibitionis effectus plures numerati.*
4 *Clausula si quis senserit &c. in uim citationis resoluitur.*
5 *Litigiosum efficitur per descussionem.*
6 *Iurans vere pecuniam numeratam, si admittatur pecuniam non numeratam allegare & probare,potest allegare periurium.*
7 *Patiens fieri discussiones & probationes non admittendas sibi pręiudicat.*
8 *Conditionalia ante euentum conditionis non sunt exercenda.*
9 *Impeditus iusto impedimento excusatur.*
10 *Bannitus per sententiam pendente appellatione interfici non potest.*
11 *Figura non cancellationis excusat facientes.*
12 *In quo statu quis reperitur talis iudicatur probabiliter.*
13 *Inhibitio limitate relaxata, limitatum producit effectum.*
14 *Bannitus descriptus ex forma statuti si possit impune offendi, offendens excusatur non attento an sit iuste vel iniuste bannitus quia statutum considerat solum descriptionem.*

ARGVMENTVM.

Inhibitionis virtus qualis & quāta sit & an Bannitus qui ex forma statuti posit impune offendi debeat esse iuste bānitus vt offendens excusetur,an vero sufficiat sola descriptio & condemnatio.

DE-

DECISIO CXXVIII.

LACTANTIVS Corteſius cũ eſſet ex laudo declaratus creditor Pauli ſui fratris in certa ſumma, pro ea conſequenda fecit illum tangere & tactui fuit contradictum per eundem Paulum, qui eum pro iuſtificatione tactus produxiſſet quaſdam ſententias alias inter eoſdem latas, fuit oppoſitũ in calculo ferendę ſententiæ de gabella non ſoluta & tandem ob temporis breuitatem ſic per DD. tres fuit iudicatum videlicet, quatenus gabella ſoluenda fuiſſet & ſoluta nõ foret tactũ infirmamus, quatenus vero non foret ſoluenda confirmamus &c.

His ſic ſecutis Paulus dum ſatageret declarari dd. ſentẽtias gabellabiles mouit iudiciũ nullitaris coram D. Iudice quarteriorũ a quo petiit & obtinuit inhiberi ne huiuſmodi lite pendente occaſione dictæ ſententiæ DD. trium contra eundem aliqua perſonalis executio fieret.

Qua inhibitione non obſtante, inſtãte Lactantio fuit idem Paulus captus & carceratus.

Quærebatur de validitate d. executionis perſonalis & an veniret reuocanda.

Et dubium faciebat ſtatutum Curiæ mercantiæ diſponens quod tactus & deſcriptus in libro tactuum incidat in præiudiciũ Ceſſantium & poſſit capi & carcerari donec in d. l. libro legatur non cancellatus dummodo nõ reſiſtat inhibitio. Nam vltra quod tactui contradixerat Paulus & ſuper eius validitate adhuc ſub iudice his eſſet, obtinuerat etiam inhibitionem in forma de interim eius perſo
1 na non moleſtanda † quæ inhibitio dicitur prouiſio præſeruatiua iuriſdictionis inhibentis ac iurium partis, inducẽs nullitatem actus contra eum facti & pęnarum comminatarũ incurſum vt poſt Mandoſi. in tra. de inhib. q. 1. num. 3. tradit late Lancill. in tra. de Attenta. in præfa. 2. par. cap. 20. de Attent. poſt inhibitio nu. 7. & ſeq.

2 Et † eſt tantæ potentiæ vt faciat, illici-
3 tum illud quod aliàs fuiſſet illicitum, † & ſic dato quod captura de eo fieri valuiſſet virtute dicti ſtatuti propter cancellationẽ nõ ſecutam & lecturam permanentẽ, erat tamen abſtinendũ propter inhibitionem executã, non minus quam ſi de facto ab eo appelletur cui commiſſa erat cauſa appellatione remota nam & ſi pendente hac appellatione licite & citra vitium attentatorum ad executionem huius ſententiæ deueniri poſſit, id tamen fieri nequit ſi ſit inhibitum per D. iudicem cui cauſa erat commiſſa Phili. Franc. in cap. paſtoralis nu. 5. de appellat.

Ex efficacia enim inhibitionis interdum quoque euenit quod geſta per appellantem non ſint ipſo iure nulla ſed veniant reuocanda per ſententiam, ſi tamen inhibitio interceſſerit ipſo iure ſunt nulla Phili. Fran. in cap. bonę ſub nu. 33. de appella.

Similiter Iudex a cuius interlocutoria ſit appellatum poteſt eam reuocare, niſi ſit inhibitus.

Sicuti idem Iudex qui pendente appellatione a ſua ſentẽtia poterat examinare teſtes ſenes & valetudinarios, inhibitus facere non valebit.

Prout ex efficatia inhibitionis transferens poſſeſſionẽ lite pendente non teneretur ad fructus quos non percepiſſe vere probarit, tenebitur tamẽ ſi inhibitus transferat, quemadmodum his & aliis multis exemplis egregie tradit Lancillo. in præcitato loco, de Attẽta. poſt inhibitio d. cap. 20. in 1. limita.

Præterquam quod vt dictum eſt Paulus tactui contradixerat & ſuper d. contradictione diſcuſſum, ita quod is qui prius vigore dicti ſtatuti abſolute capi poterat & carcerari tanquam tactus & in libro tactus deſcriptus, contradicendo in termino a ſtatuto præfixo nõ videbatur quod poſtea capi poſſit, quaſi tũc ille tactus in vim ſemplicis citationis reſolueretur ad inſtar præcepti executiui cum clau-
4 ſulam † ſi quis ſenſerit ſe grauatũ &c. in vim citationis ſimplicis reſolubilis Bar. in l. non ſolum. §. meminiſſe & ibi Rip. nume. 24. de op. no. nun. Iaſ. in l. nequiquam. §. vbi decretum. ff. de offi. procon. Ruy. conſi. 62. nume. 6. lib. quinto.

5 Per † cõtradictionem igitur diſcuſſam res videbatur effecta dubia & actori præiudiciũ illatum ad no. per Lap. allega. 25. verſicu. ſed quartum & faciunt not. per Bald. in l. fi. ad fi. C. de non nu. pecu. & ibi Saly. in 1. quæſtio. tenentes.

6 Quod licet is † qui iurauit vere pecuniam ſolutam non ſit audiendus allegans excep. non nu. pecu. tamen ſi ſit admiſſus ad probationem negatiuæ & probauit poteſt allegare periurium.

Quorum authoritate Alex. in l. nemo poteſt colum. 4. verſicu. quorum dicta de leg. 1.

dicit

dicit quod vbi iuratum sit contẽta in instrumento esse vera non auditur iurans allegando simulationem † tamen si super excepta
7 simulatione recipiantur probationes & discussiones licitum est in allegata simulatione insistere & alios multos casus in quibus prẽiu dicatur illi qui patitur fieri probationes & discussiones quæ alias eo contradicente non fuissent admittendæ recensẽt Felin. in cap. sciscitatus colum. 5. vers. limita. 4. de rescri. Rip. in l. naturaliter. §. nihil commune nume. 72. de acq. posses. Ias. in l. patre furioso. ff. de his qui sui vel ali. iu. sunt.

Et sic aut volumus hunc capi potuisse tanquam legitime tactum & id non erat proculdubio admittendum quia ãdhuc non erat declaratum an gabella esset soluenda nec ne
8 & dependebat a declaratione † & tanquam quid conditionale ante euentum conditionis purificatæ non erat in iudicio deducendum neque exercendum. l. hoc iure. l. ita stipulatus. §. quod si ab initio de verbo. obliga. Rebuff. art. 2. gloss. 1. nume. 71. de liter. obligato. Aut volumus capi potuisse tanquam ex eo quod non reperitur simpliciter cancellatus de libro tactus, & id pariter minus equũ videbatur, propterea quod illa statuti dispositio non videbatur alia ratione niti nisi quia talis descriptus si foret illegitime tactus non procurauit cancellari & sic sua negligentia patiatur legi.

At iste non est hac negligentia supine notandus quia cũ validitas tactus pẽderet a declaratione gabellæ, & de ea adhuc controuer
9 tatur, omnis mora & negligentia cessat † & sic tanquam iusto impedimento impeditus excusatur. l. quod te vbi doc. si cert. peta. Ruyn. consi. 150. nu. 11. lib. 1. Tiraquel. de ret. ligna. §. 1. glo. 10. nu. 120.

Vnde per contradictionem & iudiciũ pendens super illa conditione an illæ sententiæ forent gabellabiles a quo validitas tactus pẽder, videtur saltim dici debere scripturam illam tactus fore debilitatam & quasi solã imaginem remansisse & nõ magis is capi potue-
10 rit quam interfici is † qui sit bannitus per sententiam pendẽte appellatione quo casu magis communiter receptum est offendi non posse Ange. Areti. in l. 1. in prin. ff. nil inno. appen. Sozi. in l. 3. §. si seruus versic. prima conclusio. de acq. posse. cum aliis congestis per Iuli. Clar. in pra. crimi. §. homicidium versic. successiue quæro & per Menochi. de arbitra. iudi. lib. 1. quæst. 90. nu. 58.

Vnde stãte iudicio super validitate & invalidirate d. tactus, non debuit esse tam procliuis ad capturam quæ iniuriam infert & sic ad delinquendum magis deliberate procedere debuisset. l. si ad te. C. de fals.

Quibus non obst. Dominis placuit captu ram confirmare & pluribus.

11 Primo † quia figura tactus permanebat & non erat cancellata, quæ videtur excusare facientes. l. de ætate. §. ex causa. ff. de int. actio.

12 Secundo † quia in hoc statu deprẽhendebatur. l. moueor. C. si ser. exporta. l. 3. §. si seruus de acq. posses.

Tertio quia scriptura quæ facti est facit vim tactus in suo robore durare & cum ita cantet vt tactus descriptus & non cancellatus capi possit facit nos esse in casu legis sic cantãtis expressis verbis quibus sine alia extranea interpretatione debemus inservire ita arguit Bal. post Iac. de Belui. & Iaco. Butri. in alio proposito de bãnito non cãcellato. in cons. 142. hæc quæstio. lib. 4.

Nec obstat inhibitionis virtus quia cũ non
13 simpliciter fuerit relaxata † sed limitate occasione sententiæ DD. trium, debet intra suos terminos contineri & restringi & stante captura facta ex vi statuti nõ autem vigore sententiæ quæ hactenus non erat exequibilis tãquam conditionalis, inhibitione iuuari non potest quia limitata causa limitatum produceit effectum & D. Iudex concedens noluit ea patrocinari obtinentem in aliam causam quam quæ vigore dictæ sententiæ proueniret merito aduersus capturam ex alio fonte procedentem non operabitur arg. notatorũ per Card. Alex. & Cassado. in decis. 4. nume. 1. de rescrip. vbi si in commissione ponatur clausula cum facultate inhibendi in Curia nõ potest inhibere extra Curiam secus si simpli 1
citer & indefinite detur facultas inhibendi Mando. in tra. de inhibi. quæst. 3. nume. 3. post Sarnens. in proemio reg. q. 2. nu. 8. 2

14 Et † in puncto videtur decisio Bero. in cõsil. 132. nu. 1. 5. 8. & 9. lib. 3. vbi stante statuto quod bannitus descriptus possit impune offendi, offendens excusare non attento an sit iuste vel iniuste bãnitus vel rebannitus quia 2
statutum considerat solum esse descriptum 3
pro tali quod forte secus esset si simpliciter de bannito fieret mentio.

Et ita alias fuit rentum in hac Rota de anno 1567. in quadam causa Politianensi inter D. Cornelium Coconium & D. Bartolomæum Belarminium &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 LIBERATIO seu debiti remissio dicitur correspectiua ad obligationem.
2 Tot erunt liberationes quot sunt obligationes
3 Et tot remissiones quot erant personæ obligatæ.
4 Coaceruatio plurium summarum donatarium an & quãdo fiat ad effectum insinuationis requisitę.
5 Donatione pluribus facta an & quando fiat coaceruatio ad insinuationem.
6 Nominibus & actionibus consistentia non tanti extimantur quantum sit in nomine sed quantum ab eo exigi possit.
7 Debitoris qualitas & idoneitas a futuro euentu consideratur.
8 Præcium iustum quod verisimiliter in subhastationibus repertum foret.
9 Donatio de 1000. pluribus facta an vna vel plures sint. Donatio an sit vna vel plures quid attendi debeat.

ARGVMENTVM.

Coaceruatio summarum an & quando fiat in donatione ad effectum insinuationis faciendæ.

Et de donatione pluribus facta an vna vel plures esse dicantur.

DECISIO. CXXIX.

IN causa illorum de Attauantibus stante conformitate sentẽtiarum per eos qui ante nos iudicarunt ex pluribus capitibus controuersis vnius soli articuli iurisdictio ad nos deuoluta fuit, videlicet.

An remissio debiti per q. D. Pandulphum tribus nepotibus ex fratre & causa patris obligaris facta quæ veram inducit donationem & insinuatione egeret quatenus summam 500. solidorum excederet secundum Ange. cons. 77. in fi. & 94. colum. pen. & de communi opi. testatur Anto. Gab. de donatio. conclusio prima nume. 41. & post Alex. & Deci. in l. creditori C. de pac. tradit Rebuff. in trac. de donatio. insinuand. art. 1. gloss. 1. nume. 7. Dici deberet vnica vel trina donatio ex quo ab vno facta est tribus donatariis. Quippe cũ si vna foret donatio vtique tanquam excessiua & non insinuata non valeret vltra quingentos solidos. l. sancimus in princ. C. de dona. §. perficiuntur insti. eod. si autem triplex tunc vnaqueque substineretur in 500. solidis & sic si plures donationes in totum valebunt pro 1500. solidis, si vna pro 500.

1 Dubium faciebat quia liberatio † seu debiti remissio dicit esse correspectiua ad debi
2 tum & ad obligationem, † vnde tot erunt liberationes quot erant obligationes præcedentes secundum Bald. in l. illud nume. 10.
3 C. de sacro. eccles. † & sic tot remissiones quot erant personæ obligatæ. l. scire debemus & l. quod dicitur de verb. oblig. Et consequenter cum dd. tres rei conuenti pro rata non insolidum sed pro tertia parte quilibet esset hæres dicti Pandulphi eorum patris. l. pacto successorum. C. de pact. l. 1. C. si cert. pet. & pro dicta tertia tantum quilibet tenebatur, sequebatur quod remissio similiter debiti dici deberet esse triplex & vnicuique per modum obligationis facta. Et ad rationẽ dictæ ratæ de per se & sine coaceruatione aliarum portionum erat inspiciendum an
4 an remissio debiti esset insinuabilis, † coaceruatio enim plurium summarum ad hunc insinuandi effectum tunc demum fieri posse videtur quando plures res vni donantur, vt loquitur Bartol. communiter approbatus in l.
5 modestinus num. 10. de donatio. † Secus autem quando fiat pluribus & diuersis personis quia tunc non fit coaceruatio sed attenditur prout cuilibet remittitur & donatur vt post Guili. de Cune. in l. si plures ibidem tenet Alber. Bald. & Castrens. ff. de pactis. Cuma. in l. modestinus de solu.

Quibus stantibus sequebatur dicendum quod his remissionibus singulariter nõ Coaceruatim consideratis, quælibet remissio si excederet de per se summam 500. aurorum, substineretur saltim vnaqueque vsque ad summam 500. non attenta coaceruatione in hoc casu quia esset inutilis cum quælibet remissio de per se summam excederet, quo casu coaceruatio non fit vt post Odof. in l. si plures nume. 2. de pact. declarat. Salyc. in d. l. sancimus. §. si quis autem nume. 10. C. de dona. vel quod nulla egerit insinuatione attenta paupertate D. Boninsegnæ patris reorum conuentorum originarii debitoris.

6 Nam † ea quæ in nominibus & actionibus consistunt non tanti extimantur quãtum sit in nomine sed quantum ab eo exigi possit secundum Bald. in l. per diuersas nume. 5. & ibi Castren. nume. 8. in fin. C. manda. vbi inquit Castrens. quod si cedatur actio in mille pro quingentis, quingenta intelliguntur esse iustum præcium si in subhastationibus verisi-
7 militer non fuisset vltra repertum. † Idoneitas enim & qualitas debitoris extimari debet a futuro euentu & incertitudo exactionis facit censeri iustum præcium illud quod

alias

aliàs iustum non esset vt ibi per eum & alios citat Ant.Gab. de actio. conclusio. 5. nnme. 36.& sic attẽto eo quod ex viribus patrimonii dicti debitoris exigi potuisset, vtique d. remissio singulariter considerata ac de per se erat prorsus non insinuabilis & sine insinuatione aliqua consistere posset.

Quibus non obstantibus DD.placuit eam dici debere vnicam donationem & stante defectu insinuationis in totum non valuisse nisi pro 500.solidis iuxta.l.sancimus idest.C. de donatio.

Moti fuimus auctoritate Ioan. And.in addi.ad Spec.de dona.§. 1.in addi. incip. Plus dicit vbi formata quæstione de donatione mille aureorum facta quinq; personis equa-
8 liter inter eos diuidendarum † an vna vel plures donationes censeantur & post Simo. Vicent. resoluit habere casum pro indubitabili quod sit vnica donatio, sequitur Imol.in cap.cum contingat colum. antepen. de iureiur.& eandem opin. sequitur Alexan. exposa distinctione Bald. Guil. & Castrens. de duobus correis vel non correis quod in omni casu dicatur vna donatio. Sic importã te etiam vnitate actus, vnitate temporis, vt annuit Bartol.in d.l.modestinus in fi. & Ant. de Cana. in tracta. de insinua. Thomo. 9. in secunda par.quæstio.25.nume.43.

Erat etiam attẽta origine attẽdenda Bart. & alii in l.denique.§.si quis de mino. & l. fin. qui.po.in pig. hab.vnũ debitum, vnica persona cui debebatur & ab vna similiter persona debitũ, & vnicã præstatio. Castrens. d. l.si plures num. 3. & quasi vni personæ remissum ex quo per verbũ hæres fuit remissum idest hæredibus, quod est nomen collectiuum & & coniunctiuum Ias.in l.re cõiuncti nu. 100. de leg. 3. & hanc eandem opinionem tenuit Roma.sing.721.pone vbi magnam vim facit quod fiat vnico contextu sequitur Cuman. sing.132.idẽ Roma.consi. 26. nu.2.in 2. dubio & in consil.305.nume. 3. Alex. & Ias.in l. scire debemus in prin.ff.de verbo.obligatio. & hoc idem voluit Prat.Papié. in libello pro donat.in verbo solemniter nume. 4. vbi ponit etiam notabilem distinctioné, & hoc etiã sensit Bartol. inter consilia Bal. 400. super 1.
9 numero 4. lib. 4.† Vbi dicit quod an dicatur vna donatio vt insinuatione egeat attenditur solum an sit facta vno tempore licet diuersis personis & diuersæ præstationes faciendæ forent,& dicit Bald.in consil.451.nobili lib.1.num.3.quod donationes factæ uno contractu & vnum quoque sit instrumẽtum dicitur vna donatio & fit coaceruatio summarum,& idẽ tradit Vital.de Gamb. de clausul.in tit.An legibus insinuatio.exigentib.renunci.possit nu. 9.

Nec obstant dicta per Guili. Castrens. & alios supra incontrarium signata & quod intelligendo dictum doctoris secũdum legem quam allegat, decisio Ioan. And. staret pro prima opinione dum allegat. l.3. in fin. ff. de duob. reis quæ loquitur in actu quo insolidũ sit acquisitum alicui.

Quia allegata per Guili.& Castrẽsem possent sibi locum vindicare in donatione & liberatione plurium summarũ ex diuersis causis prouenientium & debitarum cum inde liberatio proprie erit correlatiua obligationum vt sint tot remissiones & donationes quot erant præsistentes obligationes secus vero si vna præcesserit obligatio ex vno obligationis fonte manans ita sensit Bald. in d. l.illud sub nume. 10. ibi tot sunt liberationes quot præcesserant obligationes & clarius tradit Anto. de Cana. in præcitato loco numero 43.

Nec etiam potest intelligi Ioan.Andream locutũ de vnica insolidũ acquisitione, quia aliter formar quæstionem, videlicet de donatione in mille quinque donatariis vt pro quolibet ducenta & non vnicuique in totum donarentur vt ibi &c.

SVMMARIVM.

1 *FALCIDIA nõ detrahitur de legatis ad pias causas factis.*
2 *Falcidia an detrahatur de legatis pijs ab alio pio loco similiter instituto vel substituto.*
3 *Inuentarium tenetur facere etiam ecclesia instituta.*
4 *Inuentarium non conficiens perdit beneficium falcidiæ. Falcidia amittitur ob non confectum inuentarium.*
5 *Inuentarium non faciens an et qualiter teneatur vltra vires hæreditatis creditoribus & legatarijs.*
6 *Restitutio in integrum datur ecclesiæ aduersus confectionem inuentarij omissam.*
7 *Hæredis verbum de primo hærede verificatur.*
8 *Hæredis verbum omnes in infinitum comprehendit.*
9 *Falcidia non detrahitur de legatis pijs etiam per indirectum.*
10 *Ecclesias & prius locus in detractione falcidiæ passiue sunt priuilegiati, non autem actiue.*

ARGVMENTVM.

Falcidia an detrahatur de legatis ad pias causas a pio loco instituto vel substituto.

DE-

DECISIO CXXX.

FVIT dubitatum in quadã cauſa an de legatis factis alicui pio loco fiat detractio falcidiæ ab alio pio loco inſtituto vel ſubſtituto, quam facti ſpeciem vidi poſtea contigiſſe in patria mea Vrbeuetana inter eccleſiam S. Franciſci ſubſtitutam ex teſtamento D. Conſtantiæ Arcitæ & Moniales S. Pauli legatarias, in qua conſultus negatiue reſpondi prout etiã tunc domini inclinabãt.

Et pro eccleſia ſubſtituta dicebatur quod
1 & ſi communis ſit doctorum opinio † quod de legatis ad pias cauſas piaque loca falcidia non detrahatur. §. ſi autem hæres in auth. de eccleſi. tit. & auth. ſimiliter. C. ad l. falci. cum concord. per Tiraquel. de priuil. piæ cauſæ in 26 priuilegio.

Tamẽ cum & ipſa eccleſia ſubſtituta pius locus ſit piaq; cauſa & ſic pariter priuilegia-
2 ta, † iniquum ſibi videbatur quod ex priuilegio alterius priuilegiati ſibi præcluderetur via detrahendi falcidiam, prout placuit Ang. Dyn. Fran. de Albergo. Deci. & pleriſque aliis quos congerit Tiraquel. d. 26 priuil. verſ. ſed quoad primo.

Pro eccleſia vero legataria plura proponebantur ad excludendam intentionem eccleſiæ ſubſtitutæ.

3 Primo retenta pro vera illa opinione † qđ eccleſia adiens hæreditatẽ alicuius innodetur lege conficiendi inuẽtarium etiam in foro canonico contẽtioſo quam communem dicit Iaſ. in l. fin. §. fin. colum. fi. in prin. C. de iu. deliberan. & Vaſqu. de ſucceſſio. creatio. §. 1. nume. 27. in prima parte ſui tracta. refert reſpondendo ad contraria Rolan. a Valle in tracta. de inuenta. in 12. quæſtio. & Phanucci. de inuentari. 2. par. nu. 2.

4 Sequitur † quod neglecto inuentarii beneficio (prout neglectum & ommiſſum preſupponitur in facto) ius falcidiæ amittat & integra legata ſoluat & vltra vires quoque hæreditatis teneatur. §. ſi vero non fecerit in auth. de hære. & falci. Senat. Pedemont. deciſ. 147.

5 Et licet ſ nonnulli differẽtiam conſtituant in eo quod vltra vires hæreditatis teneatur adiens non confecto inuentario, videlicet, quod aliud ſit reſpectu creditorum, quibus teneri omnino affirmãt, aliud vero reſpectu legatariorum quibus vltra vires nõ ſit obnoxi eccleſia inſtituta vt late tradit Couarru. de teſta. cap. 1. nume. 13. & ſeq.

Tamen quicquid ſit de veritate huius diſtinctionis inter legatarios & creditores quã reprobat Phanu. de inuenta. in loco ſupra citato, hic non ſumus in caſu cogendi eccleſiã hæredem vltra vires & ſic in damno ei inferendo ſed in ſolutione legatorum in terris & domibus conſiſtentium & pẽnes d. eccleſiã ſubſtitutam exiſtentium integraliter facienda ſine lucro falcidiæ.

Verum cum de hoc non ſit faciendũ mul
6 tum capitale propter ſuccurſum † reſtitutionis in integrum aduerſus huiuſmodi confectionem inuentarii eccleſiæ inſtitutæ a iure permiſſum vt omnes fatentur teſte Roland. Phanu. & Couarru. ideo &

Secundo loco arguebatur quod beneficium detrahendi falcidiam competit hæredi
7 † quod verbum de primo tantum hærede verificatur ad not. per Barto. in l. 1. verſicul. ſi vero. de conſti. prin. & per no. in l. antiquitas. C. de vſufru. Ioan. Lup. in rub. de dona. int. vir. & vxo. §. 69. colum. 6. verſic. potuiſſent al legari ſubſtitutus vero dicitur ſecundo inſtitutus merito &c.

Hoc ſimiliter fundamẽtum non ſine difficultate tranſiret ſtante † quod hæredis ap-
8 pellatione regulariter & de ſui propria ſignificatione omnes in infinitum veniunt. l. hæredis appellatione. & l. ſciendum. ff. de verbo. ſignific. Et ſi quando contrarium reperitur, id erit in caſibus ſpecialibus & priuata quadã ratione exceptis vt late tradit Tiraq. de ret. conuentio. gloſſ. 6 § 1. nume. 17. vſque num. 22. & tantominus id procedat in caſu iſto quia per indirectum fieret detractio aduer-
9 ſus pium locum & piam cauſam, † quod non permittitur Tiraquel. d. priuil. 26. verſic. & id quoque. Vbi dicit quod ſi ſempronius hæres inſtitutus debet ſoluere legata Titio & Titius eccleſiæ quod ſempronius non detrahet Titio quia illi detrahendo detraheret eccleſiæ & ſic indirectẽ & mediatẽ fieret vis d. auth. Similiter. Vnde &

Tertio loco validius & propius allegabatur pro eccleſia legataria quod aſſumptum ex aduerſo de priuilegiato vti volente priuilegio contra priuilegiatum non bene expen
10 ditur in caſu iſto, vbi in materia falcidiæ † eccleſia piaque loca reperiũtur priuilegiata paſsiue ne patiantur detractionem, non autem actiue vt detrahant aduerſus quoſcunq; quia in detractione facienda eccleſia inſtituta vtitur iure communi, non autem ſpeciali, vel aliqua prærogatiua. Et ideo aduerſus eccleſiam excipientem de priuilegio quod nõ

patitur

patitur falcidiam, non recte replicabitur ab alia ecclesia hærede instituta quod & ipsa quoque sit priuilegiata, quia in defalcando nullum habet a iure priuilegium sed vtitur iure communi quod exerceri non potest contra specialiter priuilegiatũ, & legataria se tueri potest ab ecclesia instituta sicut a quolibet priuato.

Et quamuis articulus iste sit multum controuersus & quam plures sint alterutrius partis fautores, communis tamen est opinio qđ ecclesia instituta non detrahit ab ecclesia legataria vt testatur Fernand. Vasqui. in tracta. de successi. progre. lib. 3. §. 26. num. 25. quam sequitur & comprobat per rationes de quibus ibi per eum.

SVMMARIVM.

1 *INTERLOCVTORIA ex nouiter deducendis non iustificatur.*
2 *Appellatio est necessaria ab interlocutoria si præcesserit citatio.*
3 *Iudex regulariter potest reuocare suam interlocutoriã.*
4 *Interlocutoria quibus casibus non reuocetur.*
5 *Interlocutoria re nõ integra non reuocatur nisi ex causa.*
6 *Cognitio causæ in multis versatur.*
7 *Præcipitantia est nouerca iustitiæ.*
8 *Vbi ex causa quid permittitur, non est de facili captanda occasio.*
9 *Temporis breuitas iniustam causam arguit.*
10 *Decretum debet facere mentionem de causæ cognitione.*
11 *Causæ cognitio non præsumitur, nisi in decreto de ea fiat mentio.*
12 *Cognitio causæ non mentionata in decreto non præsumitur præcessisse.*
13 *Interlocutoria quando dicatur secum trahere executionem.*
14 *Interlocutoriarum datur executionis tractus.*

ARGVMENTVM.

Quod in sentẽtiis interlocutoriis detur executionis tractus.

Et an & quando Iudex suam interlocutoriã iam executam reuocare valeat.

DECISIO. CXXXI.

AGEBAT ad retractum bonorum immobilium Franciscus Codilunghi contra Dãtem de Giandonatis coram D. Iudice Primarum appellationum, & cũ vis fieret pro parte rei conuenti super scientia actoris, quam se semiplene reus probasse existimabat, fuit sibi per d. D. Iudicũ delatũ iuramẽtum suppletorium prout iuratũ fuit.

Inde autem ad nonnullos dies idem D. Iudex præuia tantum citatione d. rei suam interlocutoriam reuocauit & ab huiusmodi decreto reuocatorio Dãtes reus appellauit.

1 Visis igitur eisdem actis (quia † ex nouis interlocutoria iustificari nec reuideri solent Clemen. appellanti & ibi Cardin. de appell. Barto. in l. 3. de appella. Afflic. decisio. 79.) & visa appellatione a reuocatione d. interlocu
2 toriæ iam executæ interposita quæ † quidem appellatio fuit necessaria quia propter citationem tenuisset, cum secus esset si sine citatione reuocasset quia tunc reuocatio foret ipso iure nulla Phill. Franc. in cap. cũ cessante nume. 22. de appell. sequitur Bero. consil. 60. nu. 13. lib. 2.

Diximus bene appellatũ & male reuocatũ.
3 Moti quia & si non ignoraremus † regulariter Iudicem posse suam interlocutoriam reuocare vulga. l. quod iussit. ff. de re iudi. cap. cum cessante de appel. cap. si a iudice eod. tit. in 6.

Nouimus etiam id non fore passim iudici concessum cum doctores in dd. locis plures tradant limitationes inter quas (quantum at
4 tinet ad rem nostram) ea datur, videlicet † quando res non sit integra, vel aliter quando sua interlocutoria fuerit executioni demandata secundum glos. communiter receptam in l. 1. §. fi. ff. de præto. stip. testatur Rip. in d. l. quod iussit nume. 33. vbi concord. allegat & post Bald. in d. cap. cum cessante ponendo multa exempla tradit Phili. Franc. nume. 20. Paris. in consi. 107. nume. 103. lib. 3. Bero. in consi. 7. nume. 10. lib. 1. Vbi dicit re non integra & quando ius tertio sit quæsitum iudex non reuocat inuita parte, idem Bero. in cõsi. 19. nume. 22. & 23. & consi. 107. nume. 3. lib. 3. & consi. 91. nume. 15. eod. lib. 3. prout erat præsens casus vbi Iudex mãdauit deferri iuramentum suppletorium & pars ad delationem Iudicis iurauit.

Neque locum fore sublimitationi traditæ
5 nobis visum fuit, videlicet, quod † reuocare possit etiam re non integra quando ex causa faciat & cum causę cognitione parte quoque renuente Bart. in d. l. quod iussit quæst. 7. Rip. ibi. nume. 34. Paris. d. consi. 107. nume. 103. Phil. Franc. d. cap. cum cessante nu. 20.

Quia D. Iudex nimis præcipitanter ad hãc reuocationem prosiliit vnica tantum pręuia citatione & non visis nec auditis iuribus partis & sic nulla præcedente causæ cognitione.

Per

Per ſolam.n. citationem cauſæ cognitio-
6 ni († quę in multis verſatur Menoc. de arbit.
iudi.lib.1. q. 19.) non ſatisfit cui nil magis
7 aduerſatur quam prȩcipitātia † iuſtitię nouer
8 ca, Et vbi ex † cauſa quid fieri permittitur,
non eſt defacili ſumenda & captāda occaſio
inquit Natta in conſ.162.num.1.& 352.nu.5.

Pro quo decreto reuocatorio nec ét erat
prȩſumendum quod iuſta cauſa foret inter
9 poſitum, † ſtante temporis breuitate & tacita
cognitione cauſæ Alcia. d. præſump. 3. reg.
prȩſump.10.nu.5. & 8.

10 Ad hoc.n.inquit † quod iuſta cauſa,& cāæ
cōditio prȩſumatur requiritur non præcipi-
tanter fieri & quod fiat mentio cognitionem
cauſæ p̄ceſſiſſe,quicquid aliter ſenſerit Imol.
in conſ.98.& 99. col. 2. & per Anto. Gabrie.
de ſenten.concluſio.5.num.10.& nu.42.vbi
citat Alciatum, Caſtren.Hypol.& alios. Vo-
11 lentes † quod ad hoc quod præſumatur præ
ceſſiſſe cāæ cognitio in actu neceſſaria opor-
12 tet qđ de ea fiat mētio in decreto. Aliàs † nec
cauſæ cognitio ad partis inſtantiam nec iu-
ſta cauſa præſumitur maxime vbi agitur de
tollendo iure quæſito, quo caſu nec in prin-
cipe præſumitur Hypol. ſing. 6.cū concord.
per Anto.Gabrie. de non tollē. iure quæſito
concluſio 3.num.12.

Nec huic noſtræ ſentētię aduerſabat Bero.
in conſ. 42. num. 39. lib.3. dum declarando
13 † quando dicatur interlocutoria traxiſſe ſe-
cū executionem quod eſt ſecundum eū quā
do nōexpectat poſt ſe aliam ſententiam, in-
quit reuocari poſſe quando expectat poſt ſe
aliam ſententiam vt hic vbi ad huc erat feren
14 da ſententia ſuper negotio principali, † quia
videtur loqui contra cōmunes traditiones,
nam datur executionis tractus, in interlocu-
torijs etiam expectantibus aliam ſententiam
vt patet in exemplis & in ſuo caſu Bero. ſi te-
net quod interlocutoria iudicis pronuncian
tis poſitiones haberi pro confeſſatis in odi-
um non reſpondentis non trahat ſe cum
executionem. Vtique illi aduerſantur di-
cta Bar.& repe.in d.l. quod iuſſit num.33. li-
cet tandem ſe reſtringat Bero. ibi ad iuſtam
cauſam, qūa mediante etiam interlocutoria
executa reuocatur, quod & nos non diffite-
mur, licet hic nullam reuocationis cauſam
inueniremus, merito, &c.

SVMMARIVM.

1 *POſt ſubhaſtationem licitator non admittitur etiam offerendo duplicatum prætium.*
2 *Oblator & licitator non admittitur factis ſubhaſtationibus.*
Nec etiam alius admittitur.
3 *Quinimo nec ipſe dominus poteſt offerre creditori debitū & reſoluere adiudicationem.*
4 *Ius offerendi ceſſat dominio acquiſito per adiudicationē.*
5 *Offerri debet antequam tranſmittantur extimatores.*
6 *Vbi vnum eſt in obligatione, alterum in ſolutione, ex diſpoſitione legis, ſi is qui habet electionem non offerat antequam vincatur, non poteſt poſtea offerre in cauſa iudicati.*
7 *Venditio per ſubhaſtationem non eſt leuis ſolemnitatis ſubhaſtatio eſt magnæ ſolemnitatis.*
8 *Venditio & alienatio improba non ſeruatis ſeruandis nō aufert ius proprietatis.*
9 *Subhaſtationes ſunt iuris publici nec remitti poſſunt præconia ſunt iuris publici & inremiſſibilia.*
10 *Subhaſtationes & præconia qualiter emittantur.*
11 *Appellatio ſuſpendit pronunciatum ac in præteritis in totum extinguit.*
12 *Sententia a qua ſit appellatum non aufert ius offerendi.*
13 *Offerendi mora purgabilis vſque ad ſententiam.*
14 *Verbum acquiratur eſt executiuum & importat acquiſitionem dominii ipſo iure.*
Acquiratur quid importet.
15 *Aliud eſt alienare quod ſuū eſt, aliud non acquirere inq̄rendis poteſt quis præiudicare facilius quā inquæſitis.*
Lucri captandi & acquiſiti perdendi non eadem eſt ratio.
16 *Pro incertis ſufficit dare fideiuſſorem ad euitendam executionem.*
Fideiuſſor pro incertis admittitur ad euitandam executionem.
17 *Oblatio verbalis inter alios effectus eſt, vt faciat ceſſare venditionem & adiudicationem & proclamata.*
Proclamata & ſubhaſtationes per oblationem verbalem ceſſant.

ARGVMENTVM.

De ſubhaſtatione præconijs,& licitationibus & de oblationibus in ſubhaſtationibus faciendis.

DECISIO. CXXXII.

EGERAT D. Aloyſia vti filia & creditrix quondam Azzopardi ſui patris & eius hæredum de certa dotis ſumma aduerſus quaratesios poſſeſſores bonorū Azzopardi ſibi hypotecatorū & in iudicio hypothecario obtinuit ſentētiā ad ſui fauorē qua fuit declaratū bona petita ſibi fo-

re hypotecata pro d. summa & cõdẽnati possessores ad illa dimittendum iure pignoris & hypotecę donec integre fuerit satisfactus de dotis credito iuxta tradita per Papi. in for. lib.actio. hipote.& hæc sub die 1.Aug.1581.

Die 8.eiusdem mensis vigore dictę sententiæ fuit D.Aloysia missa in possessionem dd. bonorum.

Die 20. Septembris eadem D.Aloysia instetit coram D.Iudice pro subhastatione dd. bonorum petendo de prętio inde retrahendo sibi satisfieri & non reperto emptore sibi illa adiudicari pro concurrenti quãtitate sui crediti, præuiis tamen extimationibus & appręciationibus bonorum.die 22.d.mensis fiunt proclamata,& intra tempus pręfixum ad offerendũ nemine se in emptorẽ offerente D. Aloysia narrato quod nemo compareret ad soluendum petiit deueniri ad extimationem bonorũ sub die 29. Ianu. 1581. & factis & publicatis extimationibus die 24.Martii & transactis quatuor diebus quaratesij ab extimatione appellant,& pendente d.appellatione sub die 4. Maii proxime sequẽtis per diffinitiuã sententiã fuit facta adiudicatio dd. bonorum D. Aloysiæ iuxta d.extimationem & pro concurrenti quantitate sui crediti.

A qua quidem adiudicationis sententia quaratesij appellarunt & cumulãdo vtramq; appellationem prosecuti sunt.

In prima igitur instantia coram D. Iudice a quo nihil aliud fuit deductum neq; probatum, sed tantũ obtulit se in emptorem dd. bonorũ quidam N. & D. Iudex pronuntiauit bona vendenda oblatori, & reclamante vtraq; parte, ad nos coram quibus nil aliud noui est actum q̃ quod pro parte dd.de quaratesiis fuit facta oblatio realis in tot pecunijs de credito d.D. Aloysiæ ad effectum liberandi dd. bona de pluribus hinc inde dubitatum fuit.

Dicebatur.n. pro parte D. Aloysiæ quod nec ei qui in emptorem se obtulit, neq; offerentibus quaratesiis bona concedenda sint illi.n. quia extra tempus ad licitãdum pręconizatũ sese obtulit,his autem quia secuta erat
1 venditio per adiudicationem & post † vẽditionem non amplius pars auditur etiã si offerat duplicatũ præcium.l.nõ est probabilis.C.
2 de rescin.vendi. † & hęc adiudicatio per decretũ est adeo firma,vt nullus post decretum recipi possit.l.si eo tempore.C.de distra. pig.
3 Quinimo †nec ipse debitor facta adiudicatione in solutũ per secũdũ decretũ pòt offer re creditori debitũ & resoluere adiudicationem vt ex cõi opin. tradit Negusan. de pig. 5.par.3.memb.nu.8. Capi.decis.202.num.7. vbi de magis cõi. opi. ꝙ facta adiudicatione nullo modo debitor auditur.

Vnde stante acquisitione dominii ex duplici iure p d.D.Aloysiam facta videlicet per sententiã adiudicationis & per dispositionẽ statuti Pisani mandantis ꝙ si immissus in possessionẽ in ea p 4.mẽses pstiterit efficiat verus dñs vidẽtur cessare licitationes & oblationes præfatæ. Alias frustratoriũ quodãmodo esset dictũ statutũ faciendo possessorem dominũ, si mediante appellatione pateret aditus ad licitationis psecutionẽ, & ad obligationẽ qd non est dicendum ad Bar. in.l.1. §. 1.ff.quod
4 quisque iur. † & dominio inreuocabiliter acquisito ius offerendi locum non habet Capi. decis. 202. sub num.4.

Prętерquã ꝙ isti quaratesii victi in hypotecaria, passi sunt controuersiã super executione iudicati & susceperunt iudicium absq; eo
5 ꝙ offerrent† saltim anteq̃ trasmitterentur experti ad extimandũ,vt facere debebant secũdum Capic.decis.41.nu.6.& 7.si hoc iure offerendi voluissent vti prout animũ nõ vtẽdi habuisse declararunt dũ prosequẽdo appellationem, vim fecerunt in lęsione pręcii extimati & super hoc dederunt capitula ad docendũ de læsione licet nõ fecerint postea super illis testes inductos examinare.

6 Et pro hoc facit † quia vbi vnũ est in obligatione & aliud in solutione ex dispositione legis,vt hic vbi creditor nõ põt cõuenire ad præciũ possessorẽ sed ad rẽ agit sibi obligatã possessor aũt habet a lege facultatẽ offerendi debitũ, si is non offerat ante sententiã latam & anteq̃ vincat, nõ poterit postea in cã iudicacti offerre & tradit Bar.in.l.stipulationes nõ diuidunt col.22.vers.sed iuxta p̃dicta de ver. ob.& in.l. siqs stip.fuero x. in melle de solut.

In cõtrariũ p quaratesiis dicebat ꝙ huiusmodi vẽditio† p subhastationẽ nõ est leuis so
7 lẽnitatis.l.1.vbi glo.no.C.de fid.inst.lib.10.

8 Et ideo†improba alienatio nõ aufert ius p prietatesinqt tex.in.l.si residuũ.C.de distrac. pign.aũt hoc ius porrectũ.C.de sãcro. eccle. solẽnitates aũc. p̃coniorũ sunt adeo substan
9 tiales vt tamquã iuris publici † nec quidem a partibus mittuntur. l.nemo de leg.ire & tendunt in vtilitatem omniũ & singulorũ creditorum. l. si eo tempore.C. de distrac. pigno.
10 & quantum attinet ad rem istam † non fuerunt factæ subhastationes de mandato iu-

dicis

dicis vt fieri debebant neque per nuncium pluries præconizatę in diuersis diebus & locis, neque per debita tempora steterint venalia, veluti xx. dies secundum ius commune. l. 1. & ibi no. C. de fi. nstru. Bar. in. l. licitatio. de publica. Bal. in auc. hoc ius porrectũ col. 3. de sac. eccle. vel peralind tempus secundum consuetudinem & statuta loci, merito sunt nulla & non abstulerũt domino ius proprietatis ad no. per Roma. cons. 203. & late Franc. Becci. cons. 12 num. 25. cum sequẽtibus, immo tanquam non rite facta restituũtur pignora sine expensis, & cum fructibus Couarru. varia. resol. lib 2. cap. 11. num. 3. & data, non concessa, validitate subhastationis dicebatur quod stante appellatione interposita ab extimatione & a decreto adiudicatiuo quæ non solum suspendit enunciatum
11 respectu futurorũ sed, † in totum in præteritis extinguit. l. 1. in fi. ff. ad Turpil. secundum communẽ opin. de qua post relatos per eum testatur Lancill. de Attenta. appell. pend. 2. par. cap. 12. in prima amplia. num. 114. videbatur quod esset locus dictæ oblationi arg. notatorum per glo. in. l. 1. in glo magna in fi. ff. de actio. emp. Vbi emptore agente cõtra venditorem ad rẽ tradendam & venditore condemnato ad interesse quia non tradebat si appellasset venditor a d. sententia, poterit in causa appellationis offerre & dire rem & se liberare ab interesse nam vt ibi dicit Bart. quandocumque illud quod petitur offertur vsque ad sententiam reus liberatur, quia per appellationem fingitur non sententiatum & idem sentit Bal. in l. per hanc. col. 3. vers. his
12 igitur. C. de temp. appel. l. dicens † quod sententiã a qua fit appellatum non abiorpet ius offerẽdi, & idem tenet Angel. in. l. fin. C. de in. dom. impe. vbi pendente appell. dicit locum esse iuri offerendi, etiam secuta executione & tenet Capi. decisio. 41. nu. 11. & idem voluit Cyn. in. l. properandum. §. si autem reus. C. de iudi. nu. 6. Nam ex quo bona erant appretianda, & extimanda, & non potẽrãt dici extimata quia appellatio interposita eam extimationem factam extinguebat, sequebatur nullum translatum dominium per d. adiudicationem Capi. d. decis. 41. nu. 2. & decis. 202. num. 9.

Et ex his fuit cõclusum pro quarateſiis & stante maxime appell. eos interim fore recipiendos ad oblationem debiti cum expẽsis
13 vt oblatum fuit, vt saltim † eorũ oblatio substineretur per viã purgationis morę quatenus post litem contestatã non obtulerint & eo tẽpore offerenda fuisset quę mora purgari põt vsque ad sententiam secundum Bal. in l. & si post tres. ff. si quis cautio. col. 5. & ita in puncto decidit Capi. decis. 202. & d. decis. 41.

Nec ob. adducta in contrariũ de acquisitione dominii virtute statuti per lapsum 4. mensium postquam quis fuerit in possessione immissus & quod non offeratur rei domino vt supradictum est, licet dominus offerat Negusant. de pigno. 3. memb. 5. par. num. 38. l. si res obligata de leg. 1.

Quia vltra quod pro acquirente nõ sint seruate debitæ notificationes & alia seruanda requisita per d. statutum, D. Aloysia creditrix numquam eius intẽtionis fuit vti beneficio d. statuti & dominiũ ex lapsu temporis acquirere, sed voluit initii in meris terminis iuris communis vt expresse declarauit in libello in quo narrato lapsu quatuor mensium & nemine de suo credito satisfaciente instetit quod bona subhastarentur & de præcio sibi solueretur & non reperto emptore in subsidiũ ad iudicentur iuxta. l. 1. C. si in cau. iud. & per Affli. decis. 358 nu. 5. & sic cessat ius quæsiti dominii ex dispositione statuti quia beneficium non cõfertur in inuitum.

Nec ob. quod ista acquisitio dominii vigo
14 re statuti fiat ipso iure † per verbũ acquiratur quod est executiuũ, & denotat acquisitionẽ ipso iure ad tradita p Tiraquel. in l. si vnquã in verbo reuertat. C. de reuo. dona. & sic quod D. Aloysia nõ potuerit hoc ius dominii quęsiti a se abdicare, & de eo disponere sine decreto iudicis & sine aliis solẽnitatibus in cõtractu mulierũ requisitis qa respõdet q̃ quãtũcũque dominiũ ex quatuor mensiũ curriculis in possessorẽ trãsferat ipso iure, id tamẽ non fit inuito eo sed volente vt ex pluribus p̃bat Tiraq. in d. verb. reuertatur nu. 11. cũ multis seq. at cũ D. Aloysia hoc cõmodũ assequi nõ fategerit, sed maluerit creditum suũ in quantitate consistens in simili quãtitate recupera re nihil est quod de potentia huius suæ negligẽtę acquisitionis dominii, sit dubitãdũ, cũ & si inquesitis forte nõ possit mulier in cõsulto iudice & sine solẽnitatibus q̃busdã de iis disponere, inquerendis tamẽ non eadẽ p̃hibitionis ratio neq; iuris dispositio locũ sibi vẽ-
15 dicabit, † cũ aliud sit alienare quod suũ est, aliud vero nõ acq̃rere l. si ſpõſus. §. si maritus. ff. de dona. int. vir. & vxor. & nõ sit par rõ non captãtis lucrũ cum amittẽte q̃ suũ sit. l. fin. C. de codi. & est gñale in oĩbus q̃ inquerendis

possit ne dum sibi sed aliis præiudicare velut prelatus ecclesiæ, filius patri, seruus domino, & simil. secundum glo. in can. fi. 16. q.1.Roma. cons.184.l. seruus.C. de pact.vbi Ias. cum concor. per Rolan. a Valle cons.15. lib.primo nu.23. & seq. Narra.cons.67.nu.3.

Nec ob. quod oblatio ista sit serotine, ne dum ante litem contestatam vt fieri debebat facta sed in vltimo instantiæ spiritu facta quia vt dictum est substinetur per viam purgationis more vsque ad sententiã purgabilis ex Bal. supra allegato quem sequitur Capi.d. decis. 202.num. 10.

Prout nec minus integra dici potest d.oblatio ex eo quod non sit realiter facta pro interesse & expensis & aliis accessoriis d. do-
16 tis, † quia satis est de dote quæ est certa & liquida liquidum deposuisse, pro incertis dedit fideiussorem desoluendo facta liquidatione iuxta not. in.l. statuliber rationé de statulib. Ang.& Imo. in.l. si mora sol. mat.cum concord. per Tiraquel. de ret. conſan. §. 1. glo.19.nu.2.& seq. Negus.de pigno. 5.par.3. méb.nu.4.2.parte.præterquã qd ante sententiã adiudicationis fuetat facta alia oblatio ver-
17 balis, † quæ licet fortè non releuasset sine reali.l.qui decem de sol. cum concor. per Negus. d. secunda par 3. membr. 5. par. prin. num.1. tamen inter alios effectus potens esset ad annullandam ad iudicationem & venditionem post d. oblationem factam quia facta oblatione debent cessare proclamata, & venditiones. l. si priusquam. C. de distract. pigno. Negus. d. 2. par. num. 4. & in 3. parte 3. membri. 5. quæstio prin.num.1.

SVMMARIVM.

1 *Sententia carens verbo condemno non est exequenda. Sufficit tamẽ declaret factũ ex quo ius oritur nu.*13.
2 *Sententia stricti iuris tantum inferens quantũ sonat.*15.
3 *Sententia regulatur secundum contractus, in quibus omissum pro omisso habetur.*
4 *In integro restitutio an impediat executionem.*
Restitutio in integro an impediat executionem.
5 *Interest à petatur restit.in integ. ante petitam executionem vel post.*
6 *Temperamentũ cautionis præstandæ de restituendo in casu sucumbentiæ.*
7 *Restitutio in integ.petita non impedit executionem maxime data cautione per exequentem de restituendo in casu succumbentiæ.*
8 *Restitutio in int. calumniose petita, indistincte non attenditur ad impediendam executionem.*
9 *Calumnia præsumpta quomodo appareat in petita restit. in int.*
10 *Restitutio in integr. non impedit executionem trium conformium.*
11 *Appellatio suspendit pronunciatum & extinguit.*
12 *Remanent tamen quædam reliquiæ pro prima sententia.*
13 *Factum satis est declarare ex quo ius oritur vt inde dicatur condemnatio secuta.*
Sententia continens factum ex quo ius oritur, dicitur condemnatoria.
Iudex declarando factum ex quo ius oritur dicitur condemnare.
14 *Iudex declarans aliquem furem censetur condemnare ad restitutionem.*
15 *Sententia stricti iuris est*
16 *Motiua dicuntur pars sententiæ.*

ARGVMENTVM.

De sententia quæ careat verbo condemnatorio &
An & quando restitutio in integrum petita suspendat executionem.

DECISIO. CXXXIII.

EVIT alias in causa vertente inter Ioan. Bap. de Antinoris ex vna & D. Lucretiam de Medicis ex altera per nos declaratum fideicommissum iniunctum in testamentis Antonii & Raphaelis de Antinoris fuisse purificatum in personã d. Ioan. Bap. & dictum petita per eum quo ad bona in calce suæ petitionis descripta fieri debere, exceptis quibusdam & quantum attinet ad rem, excepta domo del serraglio. Cuius possessionis confimationem petitam ne dum non concessimus sed tamquam de non bonis & hæreditate fideicommittentis illam d. D. Lucretiæ vti hæredi testamentarię Capitanei Francisci sui viri spectare credidimus, & in motiuis nostris eidem D. Lucretiæ dimittendã fore apertius enunciauimus.

Cuius sententię nec non testamenti sui viri vigori liquidatis liquidandis D. Lucretia pro consequenda d. domo implorauit brachium militare contra d.Ioan. Bap. qui dupli ci exceptione illud euitare nitebat, videlicet.

1 Primo quòd † in sententia verbum nullum condemnatorium ad effet de dimittendo ergo executiue nõ erat agendum Rui. cons.
2 12.num. 5. lib.4 sunt † enim sententiæ stricti iuris tantum inferentes quantum illius verba
3 sonant.l. si quis a liberis. ff. de lib. agn o. † & regulantur secundum naturam contractuũ in quibus omissum iuxta cõmunes traditiones

pro

pro omisso habetur.l. quicquid astringendæ de verb. oblig.Bald. in l.1.in princ.C.de senten.& no. in l. si librarius, vbi Guil. Mainer. de reg.iur. l.& concord. allegat Octa. decis. Pedemon.64.nu.1.

Secundo quia idem Ioann. Bapt. intra x. dies, a die latæ sententię principaliter per viam libelli petiit restitutionem in integrum
4 aduersus d. sententiam, &† stat magis communis opinio doctornm quod restitutio in integrũ ad instar appellationis impedit executionem sententiæ, vt testatur Ias. in l.4. §. condemnatum nume. 27. & ibi Ripa nu.30. de re iudi. Rui. consil.34.nu.5. lib.5.Couarru. prat. quęst. cap.25.nume. 7. & pro concord. Lancillot. de attenta.2.par.cap. 18.de attenta. resti.in integ.penden.nume.16.cum seq.
5 maxime† si petatur (vt hic factum extitit) ante petitam executionem, vt post Bald. in l. fin. col.2.C. si ex fals. instru. tradit Alexan. consil. 62. quod est repetitum cõs. 223.lib. 6. Rota Bonon. decis.85. sub nume.15. Rip. in d. §. condemnatum nume. 30. Contard. in l.1. in 8.limit.nume.59.C.si de mo.possi.Lancillot. vbi supra nu.116.& his fortasse rationibus D. Iudex primus motus brachium militare peritum denegauit. Cuius sententiã reformando D.Iudex ad quem illud concessit
6 cum† temperamento tamen præstandæ cautionis per facientem exequi de restituendo in casu succumbentiæ iuxta cap. sciscitata in fin. extra de in integ. restitu.

Quam sententiam & nos secuti fuimus, non autem ex eo quod (vt ipse existimabat) restitutio perita requireret altiorem indaginem & incontinenti lęsio probari non valeret secundum distinctionem Bart. in d.§.cõdemnatum sub num. 3.& in l.si prętor.§.marcellus nu. 3. de Iudici. quia in hoc Bar. communiter reprobatur, vt testatur Rip. in d. §. condemnatum nume. 30. Parisi.consil.100. nume. 80. lib.1. Benint. d.decis. 85. sub numero 16.

Sed quia nobis visum fuit in hac restitutione petita calumniam præsumptã non abesse, animumq. protrahendi litem in petente nõ desiderari quo casu sententia plenarie mandatur executioni non obstante restitutione
7 petita,† cum temperamento tamen prędicto de restituendo in casu victoriæ quæcumque medio tempore exequens perceperit d.cap. sciscitata vbi communiter no. docto.& post Roma.& Bald. tradit Vital. in tractat. clausul. Nil nouari relat.penden.nu. 4.& 6.Misinghe. centu.1.obserua. 48. Bero.consil.85. num.11.
8 lib.3.† quod secus esset in calumnia manifesta, nã tunc indistincte sine cautione sentẽtia executioni mandaretur, vt post relatos tradit Lancell.d.cap.18.nu.58.cum seq.

9 Præsumpta† autem calumnia hic deducitur, quia is qui nunc petiit hanc restitu.in integrum venit cõtra plures sententias quæ in iudicatum transierunt, vt dicit Corn. consil. 111. lit. k. lib.1. quod procedit ne dũ si sint tres sententiæ sed duæ. Anto. de Canaria in tra.de execu.instru.q.21. Benint.d.decis.85. nu.13.& maxime hic Florentiæ vbi duæ conformes faciunt rem iudicatam & loco trium conformium de iure communi succedunt.
10 Trium† autem conformium executio fit sine controuersia non obstãte restitutione petita, vt per Bal. in l.1.C.ne lice. ter.prouo.& de duabus. Couarru. d.cap.25.nume.7. Misinghe.obserua 84.centu.3.Lancil.d.cap.18. nu.81.& seq.merito &c.

Quod tanto magis dicẽdum erat in casu nostro vbi vltra duas conformes in negocio principali, reportauit etiam iste primam sententiam contra in iudicio restitutionis moto
11 & quamuis† per appellationem ab eo interpositam dicatur suspensum seu extinctum pronunciatũ.l.1.in fi.ff.ad Turpil. & propterea dici debeat illam iustitiæ præsumptionẽ ex sententia resultantem appellationis remedio elisam esse vt placuit Abba. in cap. quoniam contra approbatum communiter quẽ ibi defendit a Decio Bero.num.232.Osasch decis.Pede.13.nu.4.late Lancill. de attenta. app.pend.2. par. in pręfatio.nu. 114. & 115.
12 tamen† non potest negari quin remaneant quędam sententiæ reliquię saltim in fieri, vt dicit Rebuff. de senten. execut. artic.1.glo.2. nu.3.& dicit Couarru. in c.6.nu.6.vers.nihilominus pra. quęstio. quod remanet quædã præsumptio iustitię per d. sententia pro appellationem suspensa.

Non obst.quod in sententia nostra nõ adsit verbum condemno, quia ex quo iuris q̃stio pendebat an domus illa esset sub fideicõ
13 misso,† satisfuit per nos declarari factum ex quo iuris postea oriretur dispositio, vt egregie distinguendo tradit Butticel. in l.si quis cui nu.20. vers. pro cõcordia de verb.oblig. Vnde cũ fuerit dictũ bona seu domũ nõ fuisse in bonis fideicommittẽtis & in prosecutione causæ sit ostẽsum remãsisse in bonis d. sui viri testatoris sequebat virtualiter dici debere pronunciatum confirmationem petitam

non potuisse concedi & actorem teneri ad illius dimissionem ad Cuma.consil.77. nu.8. versic.ad secundum vbi si pronuncietur quẽ esse debitorem censetur condemnatus ad soluendum,idem tradit Aymo.cons.79.nu.
14 4.† Vbi etiam ponit aliud exemplum de aliquo per sententiam declarato in furẽ nam & censetur cõdemnatus ad pœnam, & quod facta declaratione bonorum esse hypothecata infertur ad relaxationis condemnationem
15 vt ibi per eum sententiæ † enim & si stricti iuris sint, extenduntur tamẽ & trahuntur ad ea quæ per modum necessarii antecedentis vel subsequentis veniunt Bald.in l.1.de cura. furio.Castrens.consi.232.colum.1.lib. 1. Imol. & Aretin. in l. is cui bonis de verbo. oblig.& Octa. in præcitato decis. Pedemon. 64. numero 3.

Præterquam quod si id fuit in sententia omissum,in motiuis per nos extitit latius declaratũ & suppletũ teneri ad dimittẽdum.
16 Motiua † enim maxime si reddatur in eis ratio dictorum sunt pars sentẽtię Boeri. decis.172.nume.25. & præsertim in locis vbi ex forma statuti vt hic,iudices tenẽtur dare motiua.Sozi.Iuni.consi.181.nu.89.lib.2.

Fuit igitur conclusum brachium militare petitam fore concedendum cum temperamento fideiussionis prædictæ & hoc tam vigore sententiæ quam instrumenti testamenti vtroque iure & communi municipali exequibilis Rip.in l.4. §. si ex conuentione nume.4. de re iudi.Parisi.consi.33.num.70.lib 1.Ant.
17 de Cana.de executio.instru.qœstio.4.† Vbi dicit sententiam, iuramẽtum & confessionẽ habere executionem paratam.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vbi nõ reperitur expresse facta,non intelligitur facta.*
2 *Substitutiones non sunt per subintelligentias multiplicandæ.*
3 *Substituta præmoriente ante hæredem institutum, deficit & caducatur vtraque substitutio.*
4 *Vna substitutione caducata an sequẽtes quoq; caducẽtur.*
5 *Fideicommissaria substitutio inducta videtur per mentionem mortis.*
5 *Mortis mentio in substitutionis materia fideicommissarium inducit.*
6 *Vulgaris substitutio aditione hæreditatis expirat.*
6 *Aditio hæreditatis facit cessare substi.vulgarem.*
7 *Substitutione prima caducata si sit substitutus nominatim grauatus,caducatur & alia sequens.*
8 *Substitutus sub conditione deficiente non facit locum sequentibus substitutis.*
9 *Mortis verbum simpliciter prolatum comprehẽdit omnia mortis tempora ac si dictum sit quandocunque moriatur.*
10 *Fideicommissaria substitutio aditionem hæreditatis requirit.*
11 *Vnum verbum respiciens plura determinabilia in materia substitutionum differmiter quandoque determinat.*
12 *Voluntas testatoris in testamentis dominatur.*
13 *Testator quos dilexit in institutione præsumitur dilexisse in substitutione.*
13 *Præsumitur testator quos dilexit in institutione,eosdem prædilexisse in substitutione.*
14 *Substitutio extenditur de casu ad casum constito de voluntate disponẽtis, licet difficilius de persona ad personam.*
15 *Argumentum ab authoritate maiorum probabile, non autem necessarium.*
16 *Ordine successiuo succedi quomodo dicitur ex persona propria vel alterius.*
17 *Coniunctiua indisiunctiuam resoluitur si ponatur inter duos qui successiuo ordine succedere debent.*

ARGVMENTVM.

De substitutionibus per subintelligentias non multiplicandis & an & quando ex caducitate vnius substitutionis inferatur ad aliam.

DECISIO CXXXIV.

DOMINA Ghilla de Soderinis condito cum quo decessit testamẽto instituit sibi hęredes filios ex Laurẽtio eius ex fratre nepotes in duabus quintis partibus suæ hæreditatis eosdem inuicem substituendo vulga.pup.& per fideicõmissum. In aliis vero tribus quintis instituit filios natos & nascituros Nicolai alterius eius dẽ testatricis ex eodem fratre nepotis quos inuicem vt supra substituit.

Et deficientibus filiis dicti Laurentii sine filiis & deficiente linea masculina dd. filiorũ Laurentii, tunc vltimo decedenti substituit dd.filios Nicolai & deficiente linea masculina Nicolai, vltimo eorum decedenti substituit d. Nicolaum si superuixerit & mortuo d.Nicolao substituit dd. filios & descendentes Laurentii.

Et dd. lineis omnibus deficientibus tunc & eo casu voluit d.hæreditatem deuenire ad filias feminas d. Laurentii & d. Nicolai & ad descendentes præmortuarum in stirpes & nõ in capita &c.

Quo sic stante testamento Raynerius & Io-

Ioan. Bap. nepotes ex filio Laurentij tamquã vocati ad d. fideicõmiſſum iudicialiter egerunt ad recuperationẽ trium capitum bonorum tamquã fideicommiſſo ſubiectorũ citatis bonorũ occupatoribus. Et narratis morte, ſuperexiſtentia deſcendentia, lineæ defectu d. Nicolai & idemptitate bonorum de quibus non dubitabatur præterquã de bonis in primo capite bonorũ deſcriptis in quibus actores defecerũt in ſalutari probationis idẽptitatis, petierunt declarari eueniſſe caſum fideicommiſſi & in eorum perſonis purificatum & dominorũ dictorum bonorum occupatores condemnari ad ea dimittendum & relaxandum vnà cum fructibus, &c.

In quo iudicio poſt varias DD. Iudicum ſententias ſola difficultas conſiſtebat an eueniſſent caſus fideicommiſſi.

Dubium.n. faciebat quod ſecundum ſeriẽ teſtamenti conſtat vltimo ex deſcendentibus ex Nicolao non fore ſubſtitutam alteram lineam Laurentij ſed Nicolaum ipſum ſi ſuperuixerit, & eo mortuo teſtator ſubſtituit deſcendentes ex Laurentio ita vt pateat euidenter filios Laurentij & deſcendentes fuiſſe vocatos & ſubſtitutos ipſi Nicolao, nõ autem eius deſcendentibus. Verba teſtamẽti ſunt clara, & ideò obſtabat actoribus in defectum lineæ Nicolai ſuccedere volentibus quod ſubſtitutio in tali caſu de eis non loquitur, & hoc videbatur ſufficere ad excluſionem illorum, quia † vbi ſubſtitutio expræſſe non loquitur ibi non intelligitur Pariſi. vbi allegat cõcord. in conſ. 86.nu.11. lib. 2. Nec. n. per ſubintelligentias ſubſtitutiones multiplicantur. Aymo.conſ.161. nu.6. & dixi in deciſ. Lucenſi 82. nu.11.& ſeq.

Per mortem igitur Nicolai ante eius lineam finitam præmortui, † vtraq; ſubſtitutio videtur caducata videlicet tam ſubſtitutio de ipſo facta ſuis deſcendentibus ſeu eorum vltimo decedenti. l.1.§.ſin autem aliquid. C. de cadu. tollen. quam quæ de ipſis deſcendentibus ex Laurentio ipſi Nicolao eo mortuo per modum maxime copulatiuam non autem diſiunctiue facta ſit quo caſu cum d. ſubſtitutio de deſcendentibus, ex Laurentio non ex eorum perſona propria ſed ex perſona Nicolai in quo videtur teſtatrix voluiſſe fundare fideicommiſſum, ſequitur omnino dicendum dictam dictorum Laurẽtij deſcendentium ſubſtitutionem Nicolao fore factum, non autem eius deſcendentibus, & in puncto pro deciſione allegabatur Fulgo. conſ.17. col.pen. verſ.Nã ſi non capite,&c.

Neq; in hoc caſu ſubintrare poſſe videtur illa Theorica Bar.in l. quamdiu in fi. la 3. ff. de acq. hęredi. videlicet, † quod vna ſubſtiturione caducata fiat locus ſequenti ſubſtitutioni cum pęnes primum grauatum remaneant bona cũ onere ſuo, & ſic debeatur fideicõmiſſum alijs ſecũdo loco ſubſtitutis, & relictũ ab vltimo debeatur, ẽt à primo Aret. conſ. 156.col.4.verſ.non obſtat.

Quia cum deſcendẽtes Laurentij ſint ſubſtituti Nicolao per fideicommiſſariam vt de notat, † mortis mentio glo. & Docto. in l.in teſtamento C.de teſta.mili. iſq; Nicolaus hęres non fuerit quia adire morte præuentus non potuit, non habet locum ſupradicta doctrina Bar. quæ nec in tacita vulgari in fideicommiſſaria contenta verificari poteſt quia hæreditas adita fuit per deſcendentes Nicolai, † & per additionem hæreditatis vulgaris directa expirat. l. poſt aditam. C. de imp. & alijs ſubſtitu. Et ita declarant Bar. in d. l. quãdiu Alex.conſ.1.n.11.lib.1.Rui.cõſ.96.n.10. lib.2. Cornel. conſ.199. in lit. F. lib.2. Alcia. conſ.492.nu.30.

Vltra quod dici etiam poteſt doctrinam Bartoli de vna ſubſtitutione caducata quod non ceſſet altera quia bona remanent pęnes primum grauatum cum ſuo onere, perdere officium ſuum, † ſi ſubſtitutus notatim grauetur vt hic. Nam tunc bona non remanent pęnes primum cum onere quia tali caſu dicitur perſona grauata ita Rui.in cõſ. 99. n. 15. & ſeq.lib.2.Zanchi.in.l.hæredes mei. §. cum ita nu. 46.ad trebellea.

Rurſus, & tertio loco validius replicabatur ad dictam doctrinam Bartoli quod caducitas vnius ſubſtitutionis non inferat ad aliam non habere locum quando ſubſtitutio ſit facta ſub conditione, & deficiat non ſolũ ſubſtitutio ſed etiam conditio, † tunc.n. ex caducitate vnius infertur ad aliam, vt hic. Vbi non ſolum deficit ſubſtitutio per prædecedentiã Nicolai, ſed etiam ex defectu cõditionis ſub qua fuit ſubſtitutus, videlicet ſi ſuperuixerit, quo caſu ſi ſuperuixiſſet tamquã cõditione purificata altera ſubſtitutio ſubintraret etiam ſi ſuper viuens excluſus eſſet, ſecus vero ſi non ſuper viuat quia tunc deficiente medio videlicet ſuperuiuentia per quod deueniebatur ad extremum, ideſt ad ſecundã ſubſtitutionem, deficit etiam extremum; ita declarant notata in d.l. quamdiu. poſt Alex. d.conſ.1. lib.1. Corn. d. conſ. 199. Oldrad. conſ.

1 2 3 4 5 6 7 8

conſ.117.Caſtrenſ.conſ. 152.lib. 1. declarãt in quam Rui.in conſ.175.nu. 4.lib.2.Alc. cõſil.492. & egregiæ Rolan. conſ.58.nu.56.& ſeq. & conſ. 59.nu.2. lib. 3. & Natta in conſ. 678. nu.18.& 20. qui conſuluit in eodem caſu cum Rolando.

Quibus non obſtantibus, fuit votatum fideicommiſſi caſum eueniſſe in perſonam deſcendentium Laurentij,& bona petita demittenda præterquam deſcripta & deſignata in primo capite.

Mori quia ex themate propoſito non tantum abeſt conditio dicatur defecta, ſed magis purificata appareat verba.n. illa, & mortuo Nicolao immediate ſequentia verbis illis conditionalibus, ſi ſupuixerit ſunt ablatiua abſoluta conditionem importantia & in contrariam conditionem reſoluenda perinde, ac ſi dictum eſſet ſumendo argumentum contrariæ conditionis ad limites verborum. Si non ſuperuixerit, vel ſi cum mortuus fuerit d. Nicolaus ſubſtituit deſcendentes Laurentij vlli decedenti ex deſcendentibus d. Nicolai & iſte eſt verus ſenſus, & genuinus intellectus dictorum verborũ; & fallatia argumenti ſtat in hoc quod exiſtiment rei conuenti ſubſtitutionem hanc eſſe factã Nicolao & re vera eſt facta vltimo decedenti ex deſcendentibus d.Nicolai vnde cum euenerit caſus mortis vltimi ex deſcendentibus Nicolai & ante eum mortis caſus Nicolai, ſequitur quod conditio ſub qua fuit cõcepta ſubſtitutio ſit purificata quod tàm ex verbis quàm ex mente teſtatricis manifeſtiſ-
9 ſime colligitur ibi, & eo mortuo. † Verbum .n.mortis ſic generaliter explicatum omnia mortis tempora compræhendit ac ſi dictum foret quandocumque deceſſerit Nicolaus ſecundũ doctrinã Bar.in l. centurio nu.9.ff. de vulg. & pup.Rolan.cõſ.25.nu.13.lib.1.Pariſi. cõſ.41.nu.32.lib.2.Couarru.de teſt.in c.Raynutius §.9. num.3.

Et ſic verbum illud eo mortuo de ſui natura, & proprietate vtrumque mortis Nicolai tempus continebit ſiue mortuus ſit ante eius deſcendentes ſiue poſt merito ex vi verborũ ſubſtitutionem hanc vltimo decedenti factã dicemus. Nam Nicolao ante ſuos deſcendentes morienti non poteſt dici facta hęc fi-
10 deicõmiſſaria ſubſtitutio,† quia aditionẽ hæreditatis requirit. §. in primis §. reſtituta. inſtitut. de fideicõm. hæredita.& nihilominus ex proprietate verborum iſte caſus mortis in hac ſubſtitutione comprehenditur. Neigit ſubſtitutioni deſit perſona cui facta ſit (is.n. eſt terminus neceſſarius teſte Bar.in.l.1.nu.17. de vulga.& pup.)neceſſario dicẽdum erat in caſu huius prędecedentiæ Nicolai, ſubſtitutionem hanc factam fuiſſe de deſcendentibus Laurentij vltimo decedenti ex deſcendentibus Nicolai, qui caſus cum euenerit conditionis purificationem ſecum attulit.

Neque nos mouit quod hoc verbum mortis ſic generaliter acceptum in hoc caſu pluriũ ſubſtitutionũ in vna eademque oratione cõprehenſarum difformem determinationem pariat videlicet in caſu precedentiæ Nicolai dicatur ſubſtituio facta deſcendentibus in caſu vero contrario ipſi Nicolao qui ſuperuixit contra.l. iam hoc iure.ff. de vulg. & pup.

11 Quia non eſt, † nouum in materia ſubſtitutionum quod ex varietate caſuum, variæ fiant determinationes, & quemadmodum in ſubſtitutione compendioſa communibus verbis facta, etiã ſine diſtinctione temporis, tempore pupillaris, ętatis erit pupillaris, poſtea vero fideicõmiſſario ſecundum Doct. cõmuniter in.l.cẽturio de vulg.& pupill. vbi Ripa num. 114. oſtendit in regulam.l. iam hoc iure non habere locum in materia compendioſæ ſubſtitutionis. Ita dicendum ſit in hac ſubſtitutionis ſpecie. Vt in caſu prædecedentiæ Nicolai dicatur facta ſubſtitutio. Vltimo ex eius deſcendentibus morienti, in caſu vero eius ſuperuiuentiæ dicatur facta d. Nicolao.

In quam ſententiam eo libentius deuenimus quia id quoque præſeferebat coniectu
12 rata mens teſtatricis, & † voluntas quæ in teſtamentis dominatur.l. in conditionibus cũ vulgaribus.ff. de cond. & demonſtra.

Conſtat enim enixam inrentionem diſponentis fuiſſe lineas ipſas eius fratrum inuicem ſubſtituere, & in defectum alterius alteram vocare vt patet ex illis verbis & dictis lineis omnibus deficientibus vocauit filias fęminas fratrum & filiarũ præmortuarum filias, ex quo clare deprehẽditur quod quando de Nicolao in ſubſtitutione mentionem fecit, eum non conſiderauit niſi in ſtatu ſuæ lineæ finitæ & in ipſummet Nicolaum deficientis, & non aliter, & quando ipſe propriæ deſcendentiæ finis eſſet. Lineas igitur prædictas credidimus indicem ſubſtitutas. Aliàs contra mentem & verba teſtatricis dici oportet in defectum lineæ Nicolai vocatas fęminas excluſa linea Laurentij, in quem caſum
13 nec iuris præſumptio concurrit † vt quos

teſta-

teſtatrix præ dilexit in inſtitutione, eoſdē in ſubſtitutione minus diligat ad Bar. in.l. lucius num. 18. ff. de vulg. & pup. Old. conſ. 107. & ex cōmuni opin. Curt.Iuni. conſ. 91. num.8. Cephal.conſ.29.num.47. lib.2. Nec verba aptantur cum antequam fœminæ admittantur requiratur cōcurſus defectus vtriuſque lineæ.

Et ex his ceſſant contraria quod ſubſtitutio in hoc caſu non cantet & de ſubſtitutioni bus non multiplicandis quia & in hoc caſu ſubſtitutio de deſcendentibus Laurentii
14 loquitur vt ſupra inductum eſt & † ſtante cōcurſu mentis teſtatricis extentio & multiplicatio ſubſtitutionū nō denegatur in iure, maxime ſi fiat extenſio de caſu ad caſum licet difficilius de perſona ad perſonā Pariſ. conſ. 20. num. 18. & nu.38.& ſeq. lib.3.Soz. Iuni. conſ.94.num.44 lib. primo & 181. num.51. lib. 2. Thob.Noni.conſ.25.num.19.

Nec obſtat deciſio Fulgo. in d. conſil.17. Quia Fulgoſius ibi dum vtitur illo argumento non loquitur reſolutæ, nec in eo figit pedes,ſed tamquam non tutum fore proſpiciens ſub dubio attētatiue illud adducit in medium, inquiens rurſum forſitan attentari
15 poſſet, &c. & licet exemplis & † auctoritate maiorū & famoſi Doctoris probabiliter non autem neceſſario in deciſionibus cauſarum quandoque vtamur.l. antiqui & ibi Odof. & Doct.ff. ſi pars hęred.peta.glo.& Abb.in c.1. de poſtul. prælato. Doct.in.l.1.C.de legibus. Id tamen fieri ſolet inquantum maiorum auctoritas & exemplum ratione nitatur, ſed vti Fulgoſius eas quas ibi attulit rationes pro ſolidis firmare non auſit, ita & nos eiuſdem titubantis authoritatem non attendendā duximus. &c. præterquam quod deciſio Fulg. non eſt vera,dum dicit ibi vocatos poſt Vgulinum ſucceſsiue,intelligi de vere vocatos ex perſona Vgulini tantum,quia illi tam ex propria quā ex Vgulini perſona de dicunt vocā-
16 ti prout caſus euenerit cum ordine † ſucceſsiuo ſuccedi dicatur tam primo non admiſſo & ſi ex perſona propria quam eo admiſſo & ſic ex perſona prioris Caſtrenſ. in. l.gallus. §. quidam recte num. 9. & ibi Sozzi. num. 6. ff. de lib. & poſth. Decius conſ. 252. in prin. quicquid Fulgo.ibidem ſenſerit de copula & quaſi ex perſona alterius ſignificet ſucceſſi-
17 uum ordinem. Quia † vbi duo coniunguntur ſimul per copulam & veniant per ordinem ſucceſſiuum, tunc copula perdit officium ſuum & in diſiunctiuæ naturā reſoluitur vt tradit Bartho. Caſtren. & alij in dicto §. quidam recte. Deci. conſ. 236.nu.1.& eſt communis opinio, vt in puncto refert Phanucius de inuentario par.6. num.105.vbi alios allegat qui tenent de nouo in perſona hæredum videri inductum fideicommiſſum.

SVMMARIVM.

1 *Caſus legis reddit inanem omnem aliam diſputationem.*
2 *Venditio & emptio per teſtes probabilis eſt.*
3 *Teſtes & inſtrumenta quando venditionem probent etiam ſi nihil de pręcio dicant.*
4 *Colonus an & quando ſit idoneus teſtis in cauſa domini. num.6.7.8.9.*
5 *Venditor an ſit idoneus teſtis pro emptore. & num. 9.*
6 *Colonus eſt teſtis pro Domino ſi tractetur de fructibus, ſecus forte de dominio.*
7 *Item ſi concurrat cum alio teſte non colono.*
8 *Colonus partiarius an ſit idoneus teſtis.*
9 *Venditor pro emptore quando ſit idoneus teſtis.*
10 *Venditoris confeſſio extraiudicialis tendens ad declarationem actus a ſe geſti probat.*
Confeſſio venditoris declaratoria actus, a ſe geſti plene probat.
11 *Confeſſio extraiudicialis ſemiplene probat.*
12 *Confeſſio de actu geſto de præterito non probat, vt ex retro in præiuditium eorum qui ante hanc confeſſionem acquiſierint.*
13 *Confeſſio liberatoria abſente parte probat.*
14 *Contractus an & quando requirat ſcripturam ad ſui perfectionem,*

ARGVMENTVM.

Ex duobus eiuſdem rei emptoribus quis præferendus.

Venditio per teſtes quoque probabiles eſt, & an & quādo colonus & venditor poſſint eſſe teſtes in cauſa domini & emptoris.

DECISIO CXXXV.

CONTENDEBANT Horatius de Neris & Io.An.de Thurrinis ab eodem venditore cauſam emptionis cuiuſdā vineæ habentes quis eorum in dominio præferri deberet. Vendiderat enim Iulianus, Horatio recepta parte pręcii non cōfecto adhuc inſtrumento emptionario & data licentia capiendi poſſeſſionem, vt accepta fuit quemadmodum de re ſic geſta affirmabat Horatius.

Ean-

Eandemq; posteâ vineam idem Iulianus vé-
didit Ioan. Anton. recepto præcio & tradi-
ta actuali possessione, & celebrato instru-
mento.

Et iudicialiter interpellato Iuliano p parte
Horatii ad sibi faciendũ instrumentũ vẽdi-
tionis præuio deposito residui prẽcii facto,
citatoq; in eodẽ iudicio Io. Ant. secũdo em
ptore fuit ẽt petitum secundâ venditionẽ de
clarari nullam. Qui quidẽ Ioan. Antonius se-
se defendendo & contradicendo requisiuit
cum protestatione in forma d. Horatium ad
dimittendũ possessionem d. vineæ. A qua
protestatione se releuare saragẽs Horatius in
stetit pronuntiari non afficere. Tandem D.
Iudex declarauit protestationem afficere &
in negocio principali Iulianum & Ioan. An-
tonium absoluit, quæ sententia fuit per D. Iu
dicem primarum appellationum reuocata &
iuxta votum actoris pronunciatum protesta
tionem non afficere & primam venditionem
cum inde secutis vtsupra narraris fuisse verã
& secundæ prẽferendam condemnando Iu
lianum ad sibi faciendum instrumentum in
forma.

Cumque ad nos pro parte Iuliani & Ioã.
Antonii reclamatum esset diximus bene iu-
dicatum per D. Iudicem a quo & male ap-
pellatum.

Versabatur enim huius rei decisio in casu
1 legis. Quotiens. C. de rei vendica. † qui red-
dit inanem omnem aliam disputationem,
vt dicebat Cephal. in cons. 138. num. 20. post
Deci. cons. 484. in prin. Textus enim dictæ
legis ad literam decidit casum hunc. Vbi an-
tecedente emptione, prẽcii solutione & pos-
sessionis traditione, eum potiorem in domi
nio & cẽteris præferendum, nec prẽtextu nõ
obtenti instrumenti sua possessione remo-
uendum sancitur.

Tota difficultas igitur p̃sentis causæ ad id
redigebatur, an Horatius qui per testes de iu
re suo docere conabatur probasset incumbẽ
tia aduersus reos conuentos instrumentis, &
sic probatione probata munitos.

Et quantum ad ipsam venditionem an es-
2 set probabilis per testes, † res videbatur ex-
pedita cum emptio & venditio sit contra-
ctus eius generis qui consensu fiunt, & scri-
pturam non requirunt insti. de ob. quæ ex cõ
sensu. versic. ideò autem. Neque de hoc est
dubitandum, maxime quando testes de ven
ditione deponentes de prẽcio quoque testi
ficentur secundum Iaco. de Arena & Rayn.
in. l. 1. C. de cont. & comm. stip. cum multis
simil. per Hip. sing. 38. & latius per Tiraquel.
3 de ret. consangui. in fi. num. 86. & seq. † vbi
etiam magistraliter tradit quando testes seu
instrumentum probet venditionem factam
si de prẽcio nihil dicant, & per Roma. & ibi
addentes cons. 91.

Sed negocium faciebat an esset probata
venditio per eos testes quibus in causa vteba
tur d. Horatius, videlicet testimonio Pieri sui
coloni de veritate venditionis præcij & licẽ-
tia apprẽhendendi possessionem. Et ex con
fessionibus tam præsente parte & parte inter
rogante quam absente parte geminatis per
contestes probatis.

Et quoad primum non videbatur atten-
4 dendum quia, † colonus tempore depositio-
nis & sic propter domesticitatẽ non idoneus
testis. glo. in. §. pater insti. de testa. Alberi.
in. l. etiam. C. de testib. Sozi. Iunior. cons.
146 num. 10. & seq. lib. 1.

Similiter reiicienda videbatur attestatio
Iuliani per tot confessiones non semel ab-
5 sente & præsente parte emanatas, † cũ vendi-
tor in causa emptoris non sit idoneus testis
rõne affectionis ad causam etiã si de nullo
eius interesse quoquomodo tractari posset.
Roma. col. 382. nu. primo & seq. & tradit Grã
mat. decis. 77. nu. 6. Alb. de Ros. in tra. de te-
stib. §. expedita nu. 17. Bagaro. de reprob.
testi. num. 34.

Quibus nõ obstantibus amplectẽtes ambas
& p testationis & principalis negocij cãs cẽsui
mus vtrunq; admittendũ ad plenã probatio
nẽ vẽditionis primo loco factę d. Horatio &
6 sic bene iudicatũ per D. iudicẽ a quo. Nãt q
dicitur de colono non admittendo in causa
sui domini id quidem pluribus modis limita
tur, videlicet si tractetur de fructibus, secus
si de dominio rei cum tunc idoneus repute-
tur. ita declarat Anto. Gab. de testib. con-
clus. 10. num. 57. in 12. limit. vbi allegat Bal.
Sali. Curt. Iun. Sozi. & Areti. in locis relatis
7 per eum qui † etiam ad rem nostram sub nu.
62. dicit coloni dictum recipi si concurrat
cum teste non colono omni exceptione
8 maiori, & † in colono partiario admittendo
in testẽ iudicis arbitrio relinqui tradit Sozi.
Seni. cons. 135. num. 7. lib. primo, & quod
sit idoneus testis pro domino communem
& veriorem opinio. testatur Viui. ad com-
munes opi. in verbo testificari & allegata cõ
9 tra † venditorem repellendum in testem in
causa emptoris procederent vbi de aliquo

eius

eius commodo tractaretur veluti si eius de positio tenderet ad euitandam euictioné,vel alia affectio in eo foret considerabilis vt Alberi. Bagaro. Roma. & Gramma. in præcitatis locis animaduertunt. Bar.in. l. ex quacumq; col. 2.vers.nam uides.ff.si quis in ius voca. & tradit Alex. in cons.197.num.3. lib.7.vbi firmat illum esse idoneum nec ideo repellendum quod sit vnus ex contrahentibus & qd videatur suam turpitudinem allegare, quia nullum inde commodum sentit, & deponit de facto proprio. Immo hic incurrit in incõmodum quia tenebitur secundo emptori de euictione & incidit forte in pœnam venden tis rem duobus, sequitur alios cumulando Tiraquel. in loco proxime citando.

10 Et in puncto † quod talis confessio venditoris extraiudicialis omnino ꝓbet quãdo agitur de declaratione actus ab eo qui testificatur gesti firmat plures allegando Tiraquel. de ret. consan. §. 1. glo. 14.num.55.

Faciebat etiam pro actore quod cum Io. Ant. coram D. Pretore accusasset Horatium de turbata possessione d. vineæ succubuit in sua quærela & fuit condemnatus in expensis.

Et ex his diximus bene iudicatum per D. Iudicem a quo & male appellatum. Nam cõiungendo confessionem Iuliani ante emana tam secundam venditioné extraiudicialiter
11 factam & probatã per testes contestes † quæ semiplene probat secundum cõm.opin. de qua testatur Aymo. de antiqui temp. 1. par. vers.propositum nostrum num.30. Villalob. in suis cõm.opin. in litera C.num.139. Affli. decis. 375. num.3. cum dicto vnius testis de veritate similiter semiplene probantis, iuncta etiam alia confessione præsente parte emanata per vnum tamen t esté probata & iũctis aliis adminiculis ex processu resultãtibus coadiuuantibus ad reintegrandã personam d. testis si forte cum sit colonus inducentis non esset omni exceptione maior, existimauimus priorem venditionem & possessioné anteriorem captam fore probatam & ꝓferédam secundo emptori iuxta d.l. quoties. C. de rei vendi. & successiue protestationé nõ affeciſſe neque afficere sed reducendam fuisse prout reducta fuit ad simplicem citationé iuxta no. per Contard. in. l.diffamari in amplia.num.3. C.de inge.& manu.

Nec ob.decisio Castrens. in cons.134.lib. primo quam sequitur Rui. in cons.83.col. fi.
12 lib.4. † vbi confessio dicentis iam est annus se recepisse pecun iã ab aliquo sub obligatione omnium bonorum, vel confessio dicentis se cessisse iura sua alteri, vel alteri vendidisse postquam alii hipotecauit, cessit, vel vendidit,non probat vt ex retro in præiudiciũ eorum qui ante hanc emanatam confessionem ab eo acquisiuerunt, & no. Bar. in.l. repetita ff.de fi. instrum.

Quia ista confessio venditoris non consideratur in casu isto,vt emanata post vẽditionem Ioan. Ant.factam, sed vt ante emissam
13 & hodie probatam & sic in casu diuerso,† vltra quod cũ d.confessio tenderet ad liberandum possessorem valet etiam in partis absentiam Vital.de clausu.vers.restat.car.391.nu.8.

Nec etiã obstare visum fuit quod partes fecerunt mentionem de conficiendo instrumentũ quasi sic videantur voluisse cõtrahe-
14 re inscriptis † adeo quod ante subsecutam scripturam, vnicuique contrahentium pœnitere licuerit, & alteri vendere cum huc vsque substantiam contractus steterit in suspenso vsque ad confectionem scripturæ glos. in prin.inst.de emptio. & venditio. & ibi Aret. in 4.nota. & in terminis castrens.in. l. cũ res. C. de probatio.Deci.cons.11.Soz.cons.120. num. 17. lib.4. Cephal.cons.66.nu.18. Cels. Vgo. cons. 67. num. 15.

Quia doctri.Castrensis & sequacium procedit vbi id actum esset inter partes, videlicet quod contractus in scriptis celebretur & quod interim antequam celebretur nihil valeat conuentio, alias si simpliciter sit facta mentio de scriptura, tunc præsumitur descriptura cogitatum ad faciliorem probationem actus,non autem pro forma vt hic vbi ad beneplacitum emptoris fuit promissum instrumentum. Ita conciliat hunc controuersum articulum Sali. in auct.sed nouo num.8. col. 3.C. si cert. pet. & alii cõiter in. l. contractus C. de fi. instru.de quo latius dixi in decisione Lucen. 95. per totam.

SVMMARIVM.

1 *Domus habens plura solaria & a diuersis habitetur si refici debent solaria, a domino superioris solarij refici debent.*

2 *Vicinus reficiens parietem a suo latere non repetit partem expensarum a vicino.*

3 *Appellans pro alio post 10. dies nil agit.*

4 *Domus vnius domini substinens in parte onus alterius partis, si vendatur, actus ille oneris ferendi transit in seruitutem.*

5 *Domo, vel eius parte vendita an censeantur venditæ quoque seruitutes.*

6 Ser-

6 Seruitus tigni imittendi & oneris ferendi in dubio censentur venditæ & constitutę.

ARGVMENTVM.

Quod vendita domo seruitutes quoque oneris ferendi & tigni imittendi venditæ, & constitutæ censeantur.

DECISIO CXXXVI.

IN causa vertente inter Ioann. Petrum de Magagninis ex vna & Nicolaum de Fabruccis ex altera de Fiuizano emptores diuerso tamen tempore & quilibet de per se domus de cuius seruitute & causa nunc agitur.

Præsupponendo vnum & eundem dominum fuisse d. domus quæ postea non simul & semel in totum vendita fuit, sed diuersis temporibus diuersis personis & in plures partes.

Et orta cõtrouersia inter modernos possessores, quorum alter, videlicet Ioann. Ant. possidet partẽ posteriorem & Nicolaus alteriorem de & super seruitute luminum, rebusque aliis, fuit tandem inter eos arbitrali sententia res transacta, in qua extitit condẽnatus Nicolaus ad soluendum d. Ioan. Petro scut. octo cum dimidio occasione & pro rata expensarum per eum factarũ in constructione cuiusdam parietis communis. Et ad soluendum scut. quatuor pro acconcimine tecti. Necnon ad remouendum quoddam magazzenum prope murum d. Ioan. Petri constructum & omne aliud impedimentum per quod lumen terrestris domus d. Ioannis Petri impeditur.

Cuius quidẽ laudi cum peteretur executio pro parte d. Ioannis Petri, ex aduerso per d. Nicolaum fuit dictũ de nullitate & iniquitate & per D. Potestatem d. loci pronunciatum nullum & non exequibile.

Appellauit Ioã. Petrus ad dd. priores dd. loci. Qui ex consilio Sapientis sententiam primi iudicis reformantes dixerunt quo ad scut. 8. cum dimidio, & scut. 4. laudum fuisse iniustum & in hac parte bene appellatum a sententia D. primi Iudicis; quo ad vero magazenum luminis impeditiuum tollendum bene iudicatum & male appellatum.

Cui quidem sententię in parte & partibus Nicolaus adhuc non acquiescens iterum ad nos reclamauit petendo in totum sententiã prædictam reformari ad sui fauorem.

Et stante cõformitate sentẽtiarũ respectu scut. 8. cum dimidio & scut. 4. expensarum ex causis de quibus in themate, cum super vtroque capite fuerit declaratum laudũ iniquum, quia expensæ † factę in refectione tecti 1
domus habentis plura solaria spectarunt ad d. Ioan. Petrum vti dominum partis superioris non autem ad inferiores dominos licet ex tecto fracto aqua ad ipsos quoque descendere. l. eum qui columnam ff. de seruitu. vrba. prædio. Cepol. de serui. vrb. prædio. cap. 29. & de serui. stilli. non auerten. & in. c. de serui. one. fere.

Prout etiam adeundem pertinebant de iure aliæ expensæ factæ in pariete diuisorio quod erat tabulis fabricatum prout adhuc re-
manet ligneum ex latere Nicolai, † qui Ioan. 2
Petrus si voluit a suo latere nouum construere lapideum non requisito Nicolao vtique æquum fuit dicere quod sicuti murus suus sit sic & expensa suo damno cedat. l. adeo. §. ex diuersos. ff. de acq. re. domi. §. ex diuerso. ff. de rerum diuisi.

Sola seruitutis seu fenestræ & magazeni amouendi, vel non amouendi cognitio ad nos deuoluta fuit.

In quo quidem articulo ommissis nonnullis de voluntate DD. Patrocinantium merita causę non concernentibus veluti an appellatio pro parte d. Ioannis Petri esset deserta
ex quo non ipse † sed filius eius nomine ap- 3
pellauit & ipse nõ intra x. dies sed lõge post ratificauit ad tradita per Sozz. cõs. 45. nu. 10. vers. quinimo lib. 1. Rimin. Iunior. cons. 203. num. 53. lib. 2. Guid. PP. cons. 124. num. 7. Et an laudi notificatio fuerit rite, vel non rite facta diximus magazenum nõ prorsus ac funditus eruendum, sed adeo per modum cadentem de muliendum & deprimendum vt luminibus Ioannis ex fenestra sumendis non impediatur quoquomodo. Mandantes insuper rastrella & alia instrumenta in necessarium vsum apotecæ d. Nicolai luminũ impeditiua non in totum tollenda, sed aliter retinenda per rectam lineam, vt sic æquitate suadente & luminibus vicini, & rebus apotecæ vsui necessariis pariter sit consultum. Quod temperamentũ naturali iure non alienum ac ęquitati consonum credidimus cũ totalis demolitio magazzeni quod fieret nõ intereat d. Ioannis Petri, & proderat Nicolao & quod nobis nõ nocet & alteri prodest nos

tene-

tenemur facere, & eo libentius vsi fuimus ℣ ipsismet causam parrocinantibus non displi cere prospeximus.

Confirmantes in ceteris sententiam DD. Iudicum a quibus, seruitutem luminum per apothecam d.Nicolai d. Ioanni Pet. censeri
4 constitutam & deberi. Nam† cõstito quod harum domorũ vnus fuerit dominus cuius tempore vna pars sustinebat onus alterius & alteri seruiebat & postea pluribus vendita fue rit separatim, ille actus substinendi onus trã sit in seruitutem quæ censetur in actu vendi tionis inter emptorẽ & venditorem impo sita Bar. in.l.1.ff.de serui.lega.Bero.cons. 132. nu.13.lib. 3. Cepoll. de serui.vrba. prædi. c. 38.& c. 37. in fi. & ita se habet cõis opinio. in seruitute continua seu permanente vt est luminis seruitus quemadmodũ declarat Rui. cons. 90.num.3.lib.4. quicquid aliter sensérit Ber. in cons. 133. lib. 3.num. 9. & Prosp. Passett. in cons. 131.& 130.

5 Vbi † volunt quod in casu prædicto de vẽ dẽte vnam ex domibus, vel partẽ vnius non censentur vẽditæ seruitutes nisi expresse sit dictum per l.in vendendo ff. de cõtra. emp.
6 † exceptis seruitutibus tigni imitendi & one ris ferendi, secus vero in aliis veluti luminũ & similium quæ non censentur cõstitutæ nec venditæ. Nam contrarium firmat & a contrariis tuetur Rui. in d. cons. 90. qui consul uit in eodem casu Beroi.vbi dicit d.l. in vẽdendo locum habere in seruitute discontinua nõ autẽ in continua seu permanẽte quæ quo ad effectum iuris æquiparaẽ vt ibi per eũ.

SVMMARIVM.

1 *Victionis promissio non tenet non subsistente contractu principali venditionis.*
2 *Fideiussio non tenet stante nullo principali contractu & nulla præsistente obligatione.*
3 *Obligatio nec naturalis, nec ciuilis oritur ex actu cui lex resistit.*
4 *Fauendum magis certanti de damno vitando quam captanti lucrum.*
5 *Nullitatis clipeo nõ protegitur is qui nullitati causã dat.*
6 *Nullitas inducta ob non solutam gabellam, est in odium non soluentis non autem in fauorem.*
7 *Creditor in venditione pignoris non tenetur ad aliud quã cedere iura nec euictionis periculum subit.*
8 *Fideiussor recepta mercede efficacius obligatur.*
Obligatus & pro obligatione mercedem recipiens efficacius obligatur.
9 *Contractu annullato propter defectum gabellæ non solutę remanet saltim naturalis obligatio.*
Obligatio naturalis non extinguitur annullato contractu propter gabellam non solutam.
10 *Nullitas a statuto inducta nõ tollit obligationẽ naturalẽ.*
11 *Contractus qui venit annullandus non soluta gabella an interim valeat.*
12 *Fideiussio accedere potest obligationi naturali.*
13 *Obligationi naturali an & quando lex resistat.*

ARGVMENTVM.

Nullitas contractus inducta ob non solutionem gabellę an tollat obligationem naturalem & an annullato contractu ob gabellam non solutam annulletur quoque fideiusio euictionis.

DECISIO CXXXVII.

DOMINA Clementia, & D. Oretta sorores occasione suo rum creditorum obtinuerant tenutã super quodam prędio de Maggiano sibi obligato & sic iudicialiter per subhastationes fuit venditum Iacobo de Doffis p. D. iudicẽ quarterio rũ pro florenis 450. & cũ promissione defen sionis generalis & aliis clausulis in huiusmodi iuditialibus venditionibus solitis, ac consuetis, ℣ præciũ fuit solutũ & exbursatũ D. Clemẽtię creditrici pro suis dotibus & Lucę eius filio. Et ambo promiserunt d.de Doffis in casu euictionis restitutionem præcii cum damnis expensis & interesse.

Quod quidem prędium fuit postea illis de Doffis euictum pro tribus quartis partibus.

Vnde isti de Doffis narratis pręmissis euictionibus obtinuerunt tenutã pro non facto super nõnullis bonis d. Lucæ & fuit cõfirmata. Qui demũ dũ agerent ad secũdũ decretum & pro adiudicatione instarẽt latis inde variis sentẽtiis & secutis appellationibus ad nos. Tandem d. Lucas conuolauit ad propositionẽ nullitatis supra dictæ venditionis iudicialis factę illis de
1 Doffis & consequenter dicẽdo ℣ † cũ nõ subsistat principalis vẽditio stare quoq; nõ possit accessoria illius euictionis promissio l. lex vectigali. ff.de pigno. §.1.insti. de fideiusso.

Et ad probandã hanc nullitatem ꝓducebat quãdã sententiã nup p. nosmet inter eosdẽ de Doffis & Vincẽtiũ del Benino latã in qua declarauimus d.venditionem fuisse nullam propter gabellam non solutãsic dictante statuto.

Qua stante nullitate instrumẽri vẽditionis sequebaẽ ℣ euictionis fideiussio nõ subsisteret tãmq̃ accessoria l.2.ff.de vsuf.l.fi.§.1.ff.qua.re.

actio.non detur. l. si quis cũ sciret vbi Bar. ff. pro emp. cum similibus & sic cum venditio illa nulla fuerit,nullaque orta fuerit obligatio neq. naturalis,neq. ciuilis propter resistentiã
2 legis,† nullaquoq; fuit fideiussio euictionis non præsi stente aliqua obligatione, cui accederet.§. in omnibus isti. de fideiusso.

Cõis est.n.opinio Doct.quod quando lex
3 resistit contractui,† impeditur ortus naturalis & ciuilis obligationis Bar.in l. cum lex. de fideiusso. & in l. si quis pro eo col.pen. eod. tit.& in l.non dubium col.4. C. de leg. Fort. in l. veluti col.7. ff. de iusti. & iure. Couarru. cap. quamuis de pac.in 6. 2. parte.§.4. num. 6. & testatur Vasq. de succession. crea. pro. & resolu. lib. 3.§.30.num. 12.

4 Excipiendo† igitur & tractãdo de damno vitando cũ aduersario qui de lucro captãdo anxius erat videbatur illi fauendũ l. fi. §.licentia.C.de iure delib.l. veteribus de pact.

Obtulerat.n. aduersario præcium,de quo non contentabatur sed satagebat sibi refici præcium rei euictæ ad rõné téporis quo euicta fuit in quo tépore quadruplũ excedebat.

In contrarium replicabatur quod nullitas illius venditionis fuit causata facto, & culpa eiusdem excipiẽtis qui in ea venditione iudiciali vsus fuit d. instrumentis gabellabilibus, de quibus ille per vsum tenebaꝫ soluere gabellam non minus quã si in dd.instrumentis
5 fuisset principalis,† & ideo allegatione nullitatis proprio facto causatę iuuari non debet ad Vãtiũ de null.quot & quib.mod. nu.124.

6 Nullitas†.n.quæ est pęna negligentis solue re gabellam debet intelligi in odium nõ soluentis & non in fauorem vt per Vanti. ibi.& Alex.cõs.137.nu.16.& seq. lib.4.Ancha.cõs. 211.nu.2.Bertach.d.gabell. 3. memb.8. par. nu.27.& seq.Feli. in c.dilecti de excep.

Alias esset aperta via fraudandi emptores & stipulatores & obligationes contractæ nõ solutione eius quod debeẽ sed culpa & defectu promittẽtium tollerenẽ, vt in simili dicebat Sozzi.cons. 288.nu.30.vers.his non obstantibus, lib.2.

7 Et licet in vẽditione Iudicis, creditor, ideſt D. Clementia & Lucas non essent obligati ad aliud quam cedere actiones & euictionis periculnm nõ subibant toto titu. credi. euic. pigno.non debe. ex quo tamen id expræsse promiserunt sponte & vlterius pro spontio-
8 ne † acceptis 30. scut. remanent efficaciter obligati Deci. cons. 449. nu. 37. Caballi.de euict.§. 5. nu. 38. recepta maxime mercede Deci.cõs.7.nn.5.quasi nauticum fænus, traiectitiamq; pecuniã accepissent ad Cast. in l. in naui.num.6. ff.loca.

Quinimo cum cõtractus ille habuerit sua
9 substantialia requisita de iure gentium,† defectus gabellæ non solutæ non tollit obligationem naturalem sed ciuilem tantũ vt in puncto dixit Feli.in.c. dilecti filii nu.6 de exceptio. Obligationi autẽ naturali fideiussoré vtiliter accedere nõ dubitatur Bar. & Doc. in l. marcellus ff. de fideiu.

10 Et † in terminis quod teneat fideiussio, inducta nullitate principalis a statuto, tenet Alex. in apost. ad Bar. in. d. l. Marcellus vbi allegat Bal.& Cin.& sequitur Parisi.cons. 16. num.110.lib.2. omnino videndus, & stante quod alienatio fuit facta a iudice tamquam de re aliena, potuit accedere fideiussor, cũ sine fideiussione etiam passim ad iudicationes fiant l. rem alienam & ibi glo. ff. de contrahen. emptio.

11 Nec videtur verum contractũ absolute fore nullum ab initio propter cõcursus causarũ consensus videlicet & præcii, quia lex gabellę non obuiatur ab initio contractui sed solui potest gabella vsque ad sententiã & tũc annullatur, & sic interim valuit perfecte nec steriſſe dicitur in suspenso ex eo quod vsq; quo non soluatur gabella contractus interim non valeat propter incertitudinem an soluetur, vel non soluetur gabella interim contractus ille sit in pari potentia essendi, vel nõ essendi tamquam dependens a futura solutione gabellę & de futuris contingentibus non detur determinata veritas, valuisse igitur interim videtur contractus & actionem & obligationem peperisse sed cõmutabiliter quia adueniente defectu non solutæ gabellæ ipso iure resoluitur, ita decidere videtur Bal. in l.cum mulier sub num. 5.col. 6. & 7. solut. matr.

Lex.n. gabellæ nõ prohibet actũ fieri emptionis, vel venditionis nec dirigit prohibitionem ad contractum & sic non impedit ortum ciuilis, & naturalis obligationis cui accedere potest fideiussor sed tollit effectum propter pœnam gabellæ non solutæ, idque non simpliciter sed quando quis vtitur contractu gabellabili non soluta gabella ad no.per Castren.in l.non dubium num. 11.C. de legib. Non erit igitur nullus ipso iure constructus iste sed venit annullandus eo modo quo lex gabellę disponit.

Et sic cum lex gabellæ celebrationibus instrumentorum

ſtrumentorum, & contractuum non reſiſtat nec impediat ortum ciuilis & naturalis obligationis ſed tantum velit ſolui gabellã alias pęnam nullitatis inducit, ſequitur quod fide iuſſioque acceſſi d. venditioni fuerit valida, & quod nullitas ſubſecuta ob defectum gabellę non ſolutæ culpa & facto eiuſdem fide iuſſoris q in illa vẽditione iudiciali vſus fuit inſtrumento gabella bili & gabellam nõ ſoluerit, non debeat obeſſe emptori ad damna & intereſſe rei euictæ agenti aduerſus d. fideiuſſorem ne dum ſponte ſed etiam recepta mercede promittentem, & ſecuta annullatione in pęnam nõ ſolutę gabellę cũ omnibus inde ſecutis vigore d. l. gabellæ non videtur ſublata obligatio naturalis vtſupra di-
12 ctum eſt cuiꝰ naturali obligationi lex non reſiſtit quin fideiuſſio accedat valide l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſo. vbi Caſtren. & Bar. no. & inſti. eod. §. 1.

13 Cui † quidem obligationi naturali an & quãdo lex ciuilis aſſiſtere deſinat egregie tradit Vaſqui. quæſtio. illuſtri. lib. primo cap. 10. num. 22.

In iſta cauſa quæ etiam ex parte fideiuſſoris plurimum æquitatis habebat & intereſſe rei euictæ propter alterationem præcij excedebat quadruplũ DD. ſeſe interpoſuerunt pro concordia inter dd. partes poſtea ſecuta & de conſenſu partium fuit pronunciatum cõtra fideiuſſorem iuxta tenorem ſententiæ.

SVMMARIVM.

1 *Linea vocata indicat ordinem ſucceſſiuum cum ſit nomen collectiuum.*
Collectiue vocati, ordine ſucceſſiuo intelliguntur vocati.
2 *Dilecti in inſtitutione præſumuntur prædilecti in ſubſtitutione.*
3 *Prohibitio alienationis niſi in illos de domo cẽſetur factu vt bona conſeruentur in familia.*
4 *Inducta ad vnum finem non debent contrarium operari.*
5 *Pęna non egreditur delinquentem.*
6 *Teſtator non præſumitur velle reponere in arbitrio hæredis.*
Vt poſſit ſubſtitutos defraudare et eludere fideicõmiſſum.
7 *Fideicõmiſſum nõ pſumitur repoſitũ in arbitrio hæredis.*
8 *Teſtator creditur ſe conformare cum iure communi.*
9 *Voluntas teſtatoris præſumitur talis qualis eſſe deberet.*
10 *Lex non punit quemquam ex alterius delicto.*
11 *Delinquens puniri debet in eo quod deliquit.*
12 *Pęna non debet eſſe vbi culpa abeſt.*
13 *Qui caret culpa, caret me iudice pęna.*
14 *Alienatio vnius non nocet alteri.*
15 *Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.*
16 *Ceſſante cauſa odij, ceſſat odium.*
Odium ceſſat, ceſſante cauſa.
17 *Tranſlatio non valet in damnum obedientiam præcepto teſtatoris.*
18 *Datum pure & ſub conditione ademptum, ex facto alterius ademptio fieri non poteſt.*
19 *Datum ſub conditione, vno nõ implente poteſt teſtator, alteri non dare, datum tamen adimere non poteſt.*
Ademptio legati & hæreditatis quando fieri poſſit, & quomodo.
21 *Tranſlatio facta eſt ſtrictæ interpretanda.*
21 *Volũtas teſtatoris irrationabilis non ſequenda.*
22 *Teſtator non præſumitur excluſiſſe illos deſcendentes quorum contemplatione fuit facta prohibitio alienationis.*
23 *Alienantis deſcendentes dicuntur vocati per fideicommiſſum ad bona alienata.*
24 *Quod fauore alicuius eſt inductum eius odio non eſt retorquendum.*
25 *Teſtatoris iudicium impugnari non debet.*
26 *Quod ab aliquo non recipitur, ab eo qui non dedit auferri non poteſt.*
27 *Donatur in præiuditium hæredes non poteſt remittere certum modum in donatione appoſitum cum ſit acquiſita actio hæredi futuro.*
28 *Actio ſemel hæredi quæſita, ſine facto ſuo ab eo non auferetur.*
26 *Delictum pręcedentis in gradu a quo quis cauſam non habet non præiudicat.*

ARGVMENTVM.

De prohibita alienatione niſi illis de familia, & de ademptione & trãſlatione legati.

DECISIO CXXXVIII.

CVM expręſſis & claris verbis Bernardus teſtator reliquerit Nicolao Marſilii domũ de qua agitur pro ſe & ſuis deſcendentibus p lineã † maſculinam, certi iuris erat omnes deſcendentes Nicolai vocatos fore per lineam maſculinam collectiue ordine ſucceſſiuo l. fi. C. de verb. ſigni. l. peto. §. fratre. l. cum ita. §. in fideicõmiſſo de leg. 2. Doc. in l. Gallus. §. quidã recte de lib. & poſth.

1

Et cum ſubijceret teſtator. Quando mãcaſſe la linea di detto Nicolò, rimanghi al più
2 antico, &c. † ſequi uidetur expreſſe magis dilexiſſe filios, & deſcendentes maſculos ex Nicolao quondam ſeniores de Marſiliis quia illos præfert, & prius vocat. l. publius de cond. & demõſt. Sozi. in l. cum auus num. 8. eod. titu. Doc. in d. §. quidam recte Iaſ. in l. licet num. 24. 29. de leg. primo. Deci. conſ. 186. Ruin. conſilio 109. numer. 19. lib. 2. Gabriel. conſil. 123. num. 41. Seniores enim

non vocantur nisi in defectum lineæ.

Verum quando testator postea prohibuit domum vendi, alienari, pignorari, locari, vel alio quocumque modo distrahi nisi illis
3 de Marsiliis, † prohibitio eo tendit vt bona conseruentur in familiam Alex.cons. 52. nu.
4 41.lib. 4. † & inducta ad fauorem familiæ & Nicolai non debent contrarium effectum operari. Curt. Iun.cons. 145.num.7.& postea subiicit,che se altro ne facesse se non nel detto modo, recada al piu antico de' Marsilii, & cosi doppo al più antico, & cosi si seguiti sempre.

Accidit Nicolaum prædictam domum extraneo contra prohibitionem locasse, & sic fuit ea priuatus, quæ data fuit Francisco de Marsilijs seniori vigore sententiæ in qua fuit reseruatum ius filiis Nicolai tunc superstitis. Sensit enim iudex dictos filios vocatos esse & ad illos mortuo Nicolao reuerti debere.

Orta lite inter Laurentium descendentẽ ex Nicolao,& Aloisium de Marsil js vti seniorem de Marsiliis, & vtroque contendente domum prefatam ad se spectare,fuit pronũciatum domum ad descendentes Nicolai peruenire debere & hoc equius ac testantis voluntati conuenientius reputatũ cum magis dilexerit descendentes Nicolai quam antiquiores de Marsiliis.

Moti quia testator non priuauit lineam ma
5 sculinã Nicolai sed alienantem † & pena delinquentem egredi non debet. l. sancimus. C. de pe.l. si quis in suo. §. legis. C.de inoff. testa. Guid. PP. sing.914.Marsil. sing.391.& 551. Nec vlterius progreditur metus quam reperiatur delictum.l. pater famili.ff. de hæred.insti. l.rescriptum.ff.de his quibus. vt indignis.

6 Nec † credendum est testatorem voluisse cõferre potestatem Nicolao quod posset suos descendentes alienando priuare.l. si ita quis §. is cui de leg. secundo. l. fideicommissum. de cond.& demõ. & declarat Bar. in.l. si cognatis in prin.de reb.dub. Castré. cons.247. col.5.lib.1. Rui.cons.122. num.8. lib.2. Vbi allegat.l. nec ei.§. eorum.ff. de adop.Hiero.
7 Gab.d. cons. 123.num. 40. † Ne eluderet fideicommissum in casum mortis. Et pro hoc facit quod tradit Cephal. cons.282.vbi concludit stante prohibitione alienationis, & q de vno ex fratribus alienante bona sic alienata transeãt in fratres non alienantes tamen si alienans habet filios, isti filii defuncto patre pferuntur patruis facit quod dixit Hieron. Gab. in d. cons. 123. concludendo in simili filios Luce iustissime fideicõmissum petere.

Cum enim si descẽdentes reperiantur vocati ac illis ius quæsitum sit in legato, vel etiã si esset quærendum, vt inquit Rui. d.cons. 122.num. 9. absque culpa sua priuarentur q non est de iure ferendum tamquã a mente
8 testãtis alienum † qui creditur se conformasse cum iure cõi Doct.in l. hæredes mei.§. cũ ita ad trebellea. Corne.cons.22.lib.2.Sozzi.
9 Iuni.cons.95.num.9.lib.1. † quia voluntas testatoris presumitur esse talis qualis esse debet de iure.Bal.in.l.1.col.fin.C. de sac.eccl.Soz.
10 cons.21.lib.3.num. 6. † lex autem sicut non punit ex alterius delicto d. l. fin. C. de pen. nec quemquã ex alieno odio grauat iuribus vulgar.ita nec testator credendum est voluerit alium pro alio punire, qui fingitur cogitare quod lex disponit Alex. cons.52.num.39. lib.4.

11 Satis † enim esse debet puniri delinquentem in eo quod deliquit.l. ex facto. §. Iulius. ff. de vulg. & pupill. & non in alio.l. rescriptũ de his qui. vt indig. Ias. in.l. si prius num. 31.
12 de op.no.nun.Alben. cons.57.num.2.† cum nec pena esse deberet vbi desit culpa. Vasq. quæsti. illustri. cap.55.num.18 & dicebat Hostien. & refert Ioan.And.in cap. cognoscen-
13 tes de constitu. † qui caret culpa, careat me iudice pœna. Guid.PP. sing.843.l.si putator ad l. Aquil.

14 Ob † alienationem igitur factam per Nicolaum non debent eius filij legato priuari sed ipse tantum quo aduixerit arg. l. Statius. §. Cornelio. de iu. fisci. Angel. in l.Papinianus.§.meminisse de inoffi.testam.per l.ex facto.§.ex facto. ad Trebel.l. cum pater. §. hæreditatem de leg.2.Capr.cõs.125.Bero. quæstio.41.Rolan.cons.98. num.10.lib.2. Gabr. d. cons. 123. Decedente autẽ Nicolao cessat odium & sic domus reuerti debet ad fili-
15 os & descẽdentes vocatos † l.adigere.§.quãuis.de iur.patro.cum similib.per Tiraquel.de
16 cessante cã prima par.nu.190.& in pũcto † q cessante causa odii cesset odium. Rui. dicto cons.122.num.2.& in terminis Cephal.cons. 282. nu. 28. & facit quod tradit Ioan. Dilec.
17 de arte testan. titu.3. caut 4.num.2 .† quod filii, siue extranei si sint pure instituti hęredes, deinde aliquid eis per testatorẽ præcipiatur & transferatur in alium hærditas, si hæredes præcepto non paruerint, non valet trãslatio in damnum eorum qui obedientes præce-

pto

pto fuerint citat Castrens. in cons. 47. lib. 2. & confert quod dicit Sozz. cons. 21. num. 3. 4. lib. 3. ℣ vbi hæreditas, vel legatum datur pure
18 & † ademptio fiat sub conditione tunc talis ademptio fieri non potest ex facto alterius Cepha. d. cons. 282.

19 Aliquando datur sub conditione † & tunc propter vnum nō implentem potest alteri testator nō dare, datum tamen non potest adimere & ita procedit d. l. pater familias quando institutio fuit pura & ademptio sub conditione in odium non obedientis quo casu pęna priuationis non imputatur obtemperanti.

Dedit igitur testator pure & postea sub conditione alienationis ademit, ergo vnius alenatio alteri non nocebit consequens erit igitur dicere testatorem noluisse illos grauare qui non deliquerunt † cum translatio facta
20 sit stricte interpretāda Deci. d. cons. 273. & 290. Alben. cons. 57. num. 4. Aut si voluisset ℣ non admittimus dicendū erit eius voluntatē
21 fuisse inrationabilem & illiciram † & non valuisse per Bar. d. l. pater familias num. 2. & tāquam iniquam non sequendam Sozz. d. consil. 21. num 9. & 18. Castren. consi. 109. col. 1. lib. 1. & inter alia exępla odii irrationabilis hoc enumerat Tiraq. de ret. lignā. glo. 9. nu. 233. quando alius pro alio punitur ita Ruin. d. cons. 122. num. 9. & quando (retenta d. distinctione) legatū datur pure cessat quod dicit Cuma. in d. l. pater fami. quando testatoris velutas non sit contra leges, sit seruan-
22 da, & sic concludendum † testatorem non voluisse excludere descendētes Nicolai quorum contemplatione fuit facta prohibitio alienationis, eum fiat principaliter vt vocati in casu mortis magis admittantur & vt substitutio principalis lineæ facilius sortiatur effectum. Ang. cons. 169. & in. l. qui Romæ. §. cohæredes de verb. oblig. refert Hiero. Gabri. d. cons. 123. num. 38. & horum fauore pęna est adiecta, vt eius metu Nicolaus abstineret ab alienatione & domus in lineā deueniret Bar. in. l. titia scio. §. vsuras. de lega. 2. Rui. d.
23 cons. 122. num. 7. vbi in terminis dicit † alienantis descendentes esse vocatos per fideicommissum ad bona alienata.

24 Quod igitur † fauore lineæ inductum est in eius odium nō est retorquendum. l. quod fauore de legibus. Et ita & aliis mediis arguit Hiero. Gab. d. cons. 123. num. 39.

25 Nec debet † testatoris iudicium impugnari. l. 3. de mili. testa. quia contemplatione familię & agnationis talem prohibitionem fecit Bal. in. l. quoties. C. de fideicom. Ruin. cons. 109. num. 8. lib. 2. Ei sic isti descendentes non habent domum ex dispositione Nicolai sed testatoris & consequenter ex pro-
26 uidentia alterius, † ergo per eum qui non dedit priuari non possunt. l. adoptiuum. ff. de in ius voca. nec factum patris præiudicat filio Bal. cap. primo. §. hoc quoquede succe. feud. & cons. 215. lib. 5.

Refert Natta cons. 470. num. 26. sicut nec
27 donator † in præiuditium hæredis potest remittere certum modum in donatione appositum quia videtur acquisita vtilis actio hæredi futuro l. quoties. C. de dona. quę sub
28 mo. & † actio semel hæredi quęsita sine facto eius non est auferenda l. fin. ff. de pac. l.
29 id quod nostrum de reg. iu. & † delictum præcedentis in gradu a quo causam non habet non pręiudicat argum. l. vendicante. ff. de euictio. &c.

SVMMARIVM.

1 *VEntre præterito aditio hæreditatis stat in suspenso. Aditio hæreditatis stat in suspenso ventre præterito nondum nato.*

2 *Bonorum possessio secundum tabulas impetrata transit quandoque in legitimam aditionem.*

3 *Curator bonis & ventri datur dum aditio stat in suspenso.*

4 *Curatore bonis dando, dum hæreditatis aditio stat in suspenso propter præteritionem ventris, mater est præferenda cæteris agnatis.*

5 *Curator bonis dandus, datur cum eisdem solemnitatibus quibus dantur alij curatores.*

6 *Curator bonis dandus cum iudicis decreto suscipit administrationem.*

7 *Curator bonis datus satisdat.*
Nisi aliter iudici videatur.

8 *Curator bonis datus, reddit rationem administrationis cum restitutione reliquorum.*

ARGVMENTVM.

De curatore bonis dando quo ordine & quibus solemnitatibus detur; & an mater cæteris præferatur, & quod ventre præterito, hæreditatis aditio stet in suspenso & vocatus interim petet bono. poss. secundū tabulas quæ purificata cōditione in legitimam aditionem transit, &c.

DECISIO CXXXIX.

VIDI non semel dubitatum, an vxor quæ prægnans relicta sit ventre præterito, & substituta filio sine prole decedenti, mortuo viro sine filiis, eius hæreditatem audire valeret. Placuit tamen sem-
1 per opinio negatiua, † quia aditio stat in suspenso propter ventrem præteritum qui testamentum rumpit, & expectat posthumum in potestate nasciturum. l. ventre præterito cum ibi nota. ff. de acq. hęredi.

Poterit tamen interim petere bonorum
2 possessionem secundum tabulas, † quæ impetrata & facto inuentario si purificetur postea conditio transit postea in legitimam aditionem. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. po. secun. tab. & tradit Hiero. Gab. consil. 131. num. 1. & per Phanuci. in tract. de inuentar. par. 2. num. 56. car. 42.

Quod si vxor malit ab hac possess. bonorum se abstinere & expectare ventrem prętе
3 ritum, † erit eo casu dãdus curator ventri seu bonis. l. 1. §. quotiens. ff. de vent. in poss. mitten. Odofred. de curat. bon. dan. in rub. ex quib. cau. detur cura. bonis sub num. 48.

Quis a utẽ dari debeat curator in hoc casu & an mater præferatur cæteris agnatis, & aliis licet de hoc fuerint opiniones p ea quæ tradit Menochi. de arbitr. iudi. lib. 2. centu.
4 2. casu. 150. num. 32. † veritas tamẽ est quod mater pręferatur cæteris agnatis in administratione bonorũ licet forte secus quo ad gubernationem personæ vt per Odoff. proxime citandum, sub num. 17. vt firmat Deci. in cons. 16. & sequitur Menoch. ibi. & Odof. in loco præcitato in rub. qui possit dari curator bonis num. 17. vers. sed potius videtur.

5 Quo autem † ordine & quib. solemnitatibus hæc curatoris datio fiat & an mater teneatur satisdare.

Respondet Odoffred. cum eisdem solemnitatibus quibus dantur alii curatores in rub. quod sit officium curato. bonis dati, nu. 66.

6 Cum decreto iudicis, † administrationem suscipiet, Rolan. consilio. 48. num. 17. Odoffred. in rub. qui poss. dare cur. bonis inuentarium faciet, iurabit vtilia facere & inutilia prætermittere. Odoff. vbi super in rub. quod sit officium curatoris bonis dati, nec-
7 non † satisdabit mediantibus fideiussoribus maxime si sine inquisitione detur, vt post relatos tradit Menoch. in d. casu 150. num. 25. Odoffred. in proxime citato loco num. 69. & seq.

Nisi aliter iudici videretur ex honestate & idoneitate personæ, & modica substantia Odoff. ibidem num. 71.

8 Et successiue suis loco & tempore † rationem suæ administrationis reddet cum restitutione reliquorum Odoff. in d. tractatu de cura. bo. dando in rub. quod sit eius officium in fine, num. 91. & Bero. in cons. 171. num. 39. lib. 2. & 191. num. 13. lib. primo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Locator debet rem tradere & patientiam præstare vtendi & ferendi.*
2 *Locatio tacita & tacita reconductio dicitur stare sub eisdem pignoribus & hypotecis quibus expressa.*
3 *Habitans domum alicuius nulla præcedente locatione non tenetur ad pensionem ex locato, sed alio remedio.*
3 *Pluralitas testium negatiuam probare satagentium in concursu probantium affirmatiuam non attenditur.*
5 *Testes concordãtes cum instrumentis magis atiẽdendi.*
6 *Iudex in conflictu testiũ debet exprimere causam quare magis istis quam illis fidem adhibuerit.*
7 *Immissus ex primo decreto tenetur stare locationi.*

ARGVMENTVM.

Quod tacita relocatio & reconductio stet sub eisdẽ pignoribus & hypocetis quibus expressa &

Quod habitans domum non præcedente locatione non tenetur ad pensionem ex locato, sed alio iure.

DECISIO CXXXX.

AGEBATVR hypotecaria aduersus tertios possessores bonorum quæ fuerunt quondã Fráciſci de Spisçia conductoris ad trienniũ certarum terrarum videlicet ad relaxationem dd. bonorum locatori donec & quo vsque fuerit satisfactus de pẽsionibus & affictibus decursis ab anno 68. vsque ad annum 78. Nam & si instrumentũ locationis & conductionis sub hypoteca bonorum nõ cantet nisi pro triennio & sic vsq; ad annum 1571. remanente tamen conductore in possessione rei conductę censetur tacite facta relocatio pro sequẽti tempore sub eadem pignorum obligatione iuxt. §. qui

impleto

impleto. Item quæritur. ff. locati.

Excipiebatur ex aduerſo de non iure agé tis, nam pro tribus annis in quibus fuit facta locatio apparebat ſolutio per confeſſioné actoris & abinde poſtea nedũ tacita relocatum dici poteſt, ſed potius expreſſe per actorem renunciatũ & diſdictum. Nam D. Aleſſandra cuius nomine fuit facta locatio de anno 1571. mouit, & obtinuit in iuditio tenutario ſuper d. bonis locatis pro ſuis dotibus, & ꝓpterea dicebat receſſum a relocatione. Præterquam quod reus tentauit per teſtes probare ſe nunquã vſum fuiſſe relocata quæ
1 pænes virum d. D. Aleſſandræ ſemper fuit, † vnde cum locator non tradidit nec patientiam præſtiterit, vel præſtari fecerit non agit ex locato. l. ex locato. & l. ſiquis fundum. ff. loca. Oſaſch. deciſ. 51. num. 8. quicquid actor fateatur de receptione penſionum pro tribus annis, quia iſta confeſſio apta eſt nocere confitenti, non autem prodeſſe ad iniuriam aduerſarii qui in illius confeſſione non ſe fundat.

Fuit concluſum pro actore bona petita dimittenda ſibi fore & eſſe loco pignoris & hypotecę vſque ad integram ſatisfactionem affictuum decurſorum & non ſolutorum a die primę locationis inſtrumẽtalis de anno 1568 vſque annum 1575. tantum, ſaluis tamen iuribus talia qualia ſint competentibus agendi contra quoſcunque pro intereſſe aliorum trium annorum vſq; ad annum 1578. in quibus continuauit conductor retinendo bona locata, & computatis affictibus tam confeſſatis quam ſolutis ex retractu mobiliũ in executionem alias contra d. conductorem captorum & venditorum.

Moti quia cognouimus ex actis bona locata expreſſa ad triennium fuiſſe tacite recõducta per d. Franciſcũ vſque ad rẽpus 1575. eiſq; ſine impedimento eum vſum fuiſſe, ita vt fuerit locus diſpoſitis in. §. qui impleto. &
2 ſic † ſub eiſdem pignoribus & hypotecis de quibus in primo contractu principali. Et tradit Gomeſ. tom. 2. cap. 3. de loca. & condu. num. 25. quæ quidem tacita hypoteca contra tertios poſſeſſores competit ſicut expreſſa Neguſan. de pigno. 4. memb. ſecunda par. num. 132.

Reſtrinximus, & taxauimus tacitam hanc reconductionem vſque ad annũ 1575. quia in d. tempore conſtitit de diſſenſu locatoris per proteſtationes iudicialiter factas quibus declarabat voluntatem ſuam de non cõtinuando in locatione & faciendo per præcepta iudicis inhibere conductori, ne vlterius in rebus locaris aliquid facere attentaret, & ſic contrario expreſſo diſſenſu tacita relocatio fuit ſoluta.

Reſeruauimus actori iura agendi contra quoſcunq; pro aliis tribus annis, videlicet ab anno 1575. vſque a 1578. in quibus adhuc cõductor ſteterat detinendo eadem bona locata quia pro illis nec actio ex locato intẽtata neque hypotecaria competebat cõtra tertios poſſeſſores propter diſolutã locationem & ne quis putaret nos eius intentionis fuiſſe vt actori ſilentium in illis impoſuiſſe voluiſſemus ideo reſeruauimus eidẽ iura talia qualia ſibi cõpeterent pro dd. tribus vltimis annis, pro quibus fortaſſe poterit agere conditione ſine cauſa arg. notatorum per Bar. in. l. in ſumma. §. de frumento per illum tex. ff. de condi. indeb. & per Iaſ. in. §. actionũ nu. 165.
3 inſti. de actio. vbi † habitans domum alicuius nulla præcedente locatione, non agitur cõtra eum ex locato ſed cõditione ſine cauſa ad quanti conducturus fuiſſet, vel alio fortaſſe remedio ne quis cum aliena iactura locupletetur iuxta ęquitatem. l. ſi me & titium. ff. ſi cert. peta.

Nec obſt. dicta teſtium rei quantũcumq; numeroin vno plurium quam teſtes actoris, ſatagentium probare reum conuentum in d. tempore nunquam detinuiſſe d. bona. quia de directo contrarium depoſuerunt teſtes actoris quibus magis credendum duximus tum quod cum ipſi affirment, & teſtes
4 rei negent † quo caſu non attenditur pluralitas teſtium negantium Rui. conſ. 11. num.
5 2. lib. 5. † tum quia teſtes actoris concordant cum inſtrumento & ſic veriſimilia dicũt quã teſtes rei Curti. Iun. conſ. 17. col. 2. num. 7. Aymo. conſ. 33. num. 12. ac etiam quia d. inſtrumentum locationis fuit alias executum in bonis conductori profictu & penſionibus quod rei ſic geſtæ maximum præſtat argumentum, & per iſta in conflictu teſtium magis adhęſimus teſtibus actoris quam rei iuxta nota. Bal. in. l. cum magiſtratus num. 6. C. quã do pro. non eſt nece. & per Rebuff. in concord. de Annatis in fi. verſ. vel quando re-
6 ſtes, &c. † vbi dicit quod iudex in conflictu teſtiũ debet dicere cauſam quare magis vni quam alteri credat.

Nõ ob. tenuta obtenta inde anno 1571. ſuper d. bonis per D. Aleſſandram, quia ex inde non infertur ad diſdictam locationis, ea enim

enim tenuta fuit facta pro securitate suarum dotium & respectu creditorum viri, non autem intuitu discedendi a locatione cum nihil egerit cum conductore, & actus agentiũ non operantur vltra eorum voluntatem l.nõ omnis si cert. peta.

Vltraquod cum illa tenuta sapiat vim immissionis primi decreti & sic immissus non succedat in bonis pleno iure nec dominus
7 efficiatur, † non potuisset locationi renunciare sed teneretur stare colono secũdũ Alex. consil. 118.num. 18.lib.5. l. in venditione.§. 1. vbi Bart. & Zasi. num. 4. ff. de bo. auto. iud.possi.

SVMMARIVM.

1 *Nouitius nondum professus an dicatur religiosus.*
2 *Nouitio an succedat monasterium.*
3 *Donatio facta monasterio per nouitium an requirat solemnitates.*
4 *Monasterio acquirũtur bona monaci iure successionis, non autem traditionis.*
5 *Monaco vaganti succedit monasterium.*
6 *Paria sunt esse talem & haberi pro tali in his quæ iuris sunt.*
7 *Amictus an probet professionem.*
Habitus amictus an probet professionem.
8 *Professio monaci per duos testes probatur.*
9 *Professio probatur etiam per testes monacos & moniales eiusdem monasterij.*
Apostata & vagabunda monialis non nocet iure quæsito suo monasterio.

ARGVMENTVM.

Nouitius an dicatur religiosus & an professio probetur per testes eiusdem religionis & qualiter professio probetur.

DECISIO CXXXXI.

AD fauorem Monialium Sanctæ Clarę de Castellione bona sororis Damianæ del Genciaro vendicantium ex infra dicẽdis Magistratui pupillorum duximus respondendum.

1 Non eo quidem tantũ fundaméto † quod nouitius nõdum professus adhuc religiosus dicatur secũdũ Cardin.in clẽ. 1.nu.2.& 5.de electio. (quod adeo verum nonnullis visum
2 fuit † vt huiusmodi non professo succedat monasteriũ exclusis propinquis Tiraquel. de ret. cons.glo.8.num.12.& est eois opin.teste Rimin.in cons.85.num.34. lib. 1. cuius contrarium not. Bar. in authen. si qua mulier & ibi communiter alii. C. de sac. Eccles. Bero. in cap. in prẽsentia num.552. de proba. & q̃ non dicatur nouitius interim religiosus manente nouitiatu not. Feli.in cap. cum deputati de iudi. nec monachus Bero. cons. 28. nu.3. lib. 1. & de communi opin. Rimin. d.
3 cons.85. num. 34. & † in puncto casus nostri de donatione facta a nouitio requiri solemnitates laicorum Castrens. cons.432.col.fin. lib.1.)sed ex professione tam expræssa quam tacita d. Suor Damianę facta longe priusquã donauerit, quo fit & omnia bona quæ tempore professionis & ingressus retineret monasterio acquisita intelligantur d. auc. ingressi, & d.cap. in præsentia vbi not. omnes maxi-
4 me Bero.num. 528. † successionis quidem iure,non traditionis,summa Angeli.§.4.verbo monasterium, summa Tabie.in verbo monachus. §. is etiam absque aliqua apprehensione, etiã quoad ad possessionẽ glo. in can. si qua 19.quęst.fin. Corne. cõs.88. col.7. Sozi. cons.52. lib.4. Vasqui. de successio.resolu.§. 18.num.2.

5 Quod † etiam procedit in monacho exiente extra monasterium & vagante can. Abbates 18.quest. 2. Ancha.in cap.fin.de regula. Capra.cons. 96. Vasqui. d.§. 18.num. 19.

Vis autem erat in casu isto in professione an probata esset, prout probatam credidimus tum per testes deponentes eam ab om-
6 nibus professam appellatam,† cum in his quę iuris sunt paria sint esse talem, vel haberi pro tali Bar. in.l. si maritus.§.legis.ff.de adult. Be
7 ro. in d.cap.in præsentia nu.564.† tunc ex amictu, cap. statuimus de regula. & ibi glo.in verbo euidenter Ioan.Andr. Butri.& Abb.in cap. vidua eod.titulo & quod ex tali habitu inducatur tacita professio summa Angel.in verbo nouitius.§ 6. Boer. decis. 160.nu. 28. Bero.d.cap.in præsentia num. 564.

8 Et quantum ad testes † ne dũ duo qui sufficiebant glo. in auc. quib. mo. nat. effi. sui. sed etiam quatuor. Quibus non obstabat q̃
9 essent † moniales de eodẽ monasterio quia iuuabantur testimonio aliorum, Ioan.And. in addi. ad Specul. de teste num.22. versic. sed quid. Vltra quod ecclesiastica sit hæc vniuersitas de professione attestans & in puncto quod professio probetur per cõfratres,& moniales est tex.in cap. super de testibus, & ibi Bal.num. 3.& in fin.Feli.in eod. cap. in prin.

Nec

10 Nec potuit † d. ſuor Damiana vagando, & apoſtatando extra monaſteriũ tollere ius monaſterio quæſitum vt concludit Curt. Iun. in conſ. 48. in fi. amplians procedere etiam ſi apoſtata epiſcopatum adeptus eſſet merito, &c.

SVMMARIVM.

1 *Executio ſententiæ contra tutorem latæ fit in bonis pupilli niſi temere tutor litigaſſet.*
Pupillus patitur executionem ſententiæ contra tutorem latæ.
2 *Tutor temere litigans patitur in proprijs bonis ſententiæ expenſarum condemnatorię executionem.*
3 *Pupillus cedendo iura contra tutorem liberatur ab executione ſententiæ contra tutorem latæ.*
4 *Temeritas & calumnia in tutore litigante præſumitur tutor præſumitur calumnioſe litigare.*

ARGVMENTVM.

Sententia condemnatoria expenſarum cõtra tutorem lata an & quando exequatur in bonis pupilli.

Pupillus cedendo iura ſua contra tutorem an liberetur ab executione ſentẽtiæ expenſarum contra tutorem latæ.

DECISIO CXXXXII.

PETRVS de Gatteſchis tutor Bartholomęi eius nepotis fuerat condemnatus cuidam Villico ad ſibi reficiendum expenſas, damna & intereſſe factas & paſſa ob perſonalem capturam in die feſto minus legitime factam contra formã ſtatutorum. Et ſecuta liquidatione pro parte Villici, fuit per viam ſequeſtri proceſſum executiue ſuper bonis pupilli, qui contradicendo ceſſit iura contra tutorem.

Dubitabatur an ex ceſſione iuriũ liberaretur ab executione ſententiæ, maxime quod eſſet ſolυendo, & inde pupillus in aliquo nõ foret locupletatus.

Fuit concluſum ad pupilli fauorem, quem exceſſione iurium liberandum duximus ab executione.

1 Nam † & ſi recte exequatur contra pupillũ ratione expenſarum in quibus tutor litigans condemnatur l. qui ſolidum. §. 2. de lega. 2. l. ſi dolo. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtat. l. 1. vbi Bal. & Doct. C. quando fiſ. vel priua. capella Tholoſa. q. 40. & cõtra tutorem habet regreſſum.

2 Tamen † quando tutor temere litigat & ſine iuſta cauſa expenſarum executio fit contra tutorem l. non eſt ignotum. C. de admi. tuto. Bart. in l. edita col. fi. C. de eden. & in d. l. qui
3 ſolidum. §. etiã & in l. 4. in prin. ff. de re iudi. † vel ſi dicamus in bonis pupilli eſſe exequendum, dicendum quoque erit eo caſu propter calumniam tutoris pupillum liberari ſi cedat iura ſua contra tutoré Bar. in d. l. 4. & ibi Laſ. num. 12. per l. fi. ff. de admi. tuto. l. ſed & ſi. §. ſi ſeruus. ff. de tribu. actio. Maran. in vltimo actu vltimæ part. nu. 38. ſuę praxis aduocato. Addentes ad cap. Tholoſa. in d. q. 40. & per Brognin. in tracta. de tutore nu. 40. & num.
4 51. † qui etiam ſub num. 50. dicit in dubio præſumi temeritatem in tutore & calumniã & ſatis eſſe quod tutor ſit in culpa, tradit Laſ. in d. l. 4. num. 12. quicquid ibidem ſenſerit Alex. de euidenti calumnia in tutore neceſſaria. Nã vltra quod non firmer, ſatis eſt eſſe in culpa & temere exequi feciſſe in die feſto obſiſtente ſtatuto d. l. fi. de qua culpa eo minus videtur dubitandũ cum ſuccubuerit ad Couarru. prati. quæſtio. cap. 27. num. 3.

Nimis enim ſupine tutor iſte ſe habuit diſſimulando ignorare ea quæ omnes ſciunt, & ſcire debent l. latæ culpę de verb. ſigni. & ad capturam Villici in die feſto proſilire, &c.

SVMMARIVM.

1 *Soluens dicitur debitũ recognoſcere & ratificare actũ, & tam in ſolutis quam inſoluendis ſibi præiudicat.*
2 *Diſiunctiuarum ſeu alternatiuarũ ſufficit alterã partem eſſe veram.*
3 *In contractibus vltro, citroque obligatorijs, agens debet probare impleuiſſe pro parte ſua.*
4 *Promiſſio facti alieni, aliàs de ſuo, &c. valet.*
5 *Exceptio non impleti etiam parte non opponente per iudicem ſuppletur.*
6 *Dictio vel poſita inter perſonas reſoluitur inconiunctiuã.*
7 *Dictio pro quolibet eſt diſtributiua inſolidum.*
8 *Actus voluntarius non extenditur vltra qualitatem facti.*
9 *Solutio gratuita vnius partis non grauat in ſolutione alterius partis.*
10 *Voluntas facto declarata non procedit pari paſſu cũ declarata verbis.*
11 *Soluens legatum ex teſtamento minus ſolemni, non ſibi prędiudicat in alijs.*
12 *Soluens partem debiti indebiti, ad reſiduum non tenetur inuitus.*
13 *Solutio facta per alterum, alteri non nocet.*
14 *Exceptio non impleti poteſt opponi etiam ad reſolutionem actus.*
15 *L. cum fidem. C. de non num. pecu. quomodo procedat.*

16 Re-

16 *Remittere cautionem est donare.*
17 *Emptor & venditor respectiue tenentur ad fructus pro rata præcij non soluti, & præcij recepti in suo casu.*

ARGVMENTVM.

An soluens partem debiti indebiti teneatur ad reliquum, & quomodo differat voluntas facto declarata, a voluntate verbis expressa.

Et quod emptor & venditor respectiue teneantur ad fructus præcij non soluti, & pręcij percepti.

DECISIO CXXXXIII.

VENDIDERAT D. Marsilia & Simon eius vir & Petrus Simonis frater cum authoritate, & consensu Monualdi, Taddeo de Ricciardis vnum podere certo conuento præcio certo tempore soluendo, videlicet post mortē Petri & d. venditio facta fuit vice & nomine omnium filiorum, filiarum, & hæredum D. Marsiliæ & Simonis.

Pro quibus omnibus & eorum quolibet promiserūt se facturos & curaturos quod eorum filij, vel filiæ, vel hęredes ratificabunt cū ad eorum legitimam ętatē peruenerint alias de suo, &c.

Et præsuppositā morte Petri, D. Marsilia quæ alias ad bonum præcij computum partem præcij receperat, egit ad residuum aduersus Alexandrū, & fratres hęredes emptoris, fundata intentione super instrumento, morte Petri, ac etiam super solutionibus fi-
1 eri inchoatis & libere factis, † quasi hæredes emptoris debitum recognouerint tamquam purū & sola Dominici vnius ex filijs D. Marsiliæ ratificatione contenti, aliorum ratificationi renunciassent, & sic quod tam in solutis quam in soluendis sibi præiudicassent l. cū fidem. C. de non num. pec. Vbi soluens partem debiti fidem obligarionis agnouisse dicitur & cogi potest ad reliquorum solutionē vt ibi no. Bal. Sali. & Nicola. Mata. & auten. sed cum testator C. ad l. falcid.

Prętерquam quod ratificatio aliorum filiorum non videbatur necessaria, vt ex aduerso desiderabatur stante obligatione de faciendo ratificare alternatiue per dictionem di-
2 siunctiuā concepta, † ad cuius veritatem sufficit alteram partem esse veram. l. si hæredi plures de cond. insti. l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de verb. ob. Canonistæ in cap. inter cæteras de rescrip.

Vnde cū p̄supponeretur ratificatio secuta ab ipso Dominico vno ex filijs venditorum, aliorum consensus non iure desiderari videbatur.

Ex aduerso opponebatur de natura con-
3 tractus † qui cum esset vltro citroque obligatorius, requirebat ex parte agentis implemētum implendorum pro parte sua iuxta. §. offerri. l. Iulianus de acti. emp. cum concord. per Nattam in cons. 226. num. 2.

Et stante obligatione de faciendo ratifica re filios, vel filias cum promissione de rato
4 alias de suo, &c. (quę promissio valida est † de iure Corne. cons. 26. col. 2. lib. 1. Vbi de cōmuni opi. & concord. allegat Rolan. a Valle in cons. 53. num. 12. & seq. lib. 1.) & quod d. ratificatio non sit secuta, neque de aliqua diligentia faciendi ratificare alias filias doctum fuit, merito exceptioni implementi non se-
5 cuti (quæ † quidē exceptio etiam parte non opponente p̄ iudicē suppleri potest Aymo. in cons. 151. num. 1.) locus esse videbatur, non obstantibus in contrarium allegatis.

Nam quantū attinet ad alternatiuam seu disiunctiuam replicabatur ex aduerso allegata sibi locum minime vendicare quando illa dic-
6 tio, vel ponitur inter personas, † quia tunc resoluitur in coniunctiuam requirentem cōcursum copulatorum l. cumquidā & ibi Ias. no. C. de verbo. obliga. Rebuff. in. l. verbum oportere. vers. vel hęc dictio. ff. de verb. sign.

Et hæc interpretatio libentius erat sumenda tamquam quadrans intentioni stipulantis ad no. per Ias. in d. l. cum quidem in 8. limita. Nam intentio emptoris erat sibi consulere respectu molestiarum per filios venditorum inferendarum quam securitatem non assequebat per vnius ex filijs ratihabitionem, & fuit promissa ratihabitio pro omnibus & quo-
7 libet eorum filiorum, † & dictio pro quolibet est distributiua tribuens vnicuique actū insolidū. l. si pluribus vbi Bart. Imol. & alij de leg. 2. Ronchegal. in l. candē in prin. num. 130. de duo. reis.

Quatenus vero contendebatur ex multiplici solutione mortuo Petro simpliciter facta absque implemento ratificationis omniū ratificare debentium vt in solutis & soluendis recipiens sibi præiudicarit, respondebat per huiusmodi actus mere voluntarios non

fore

fore ſibi præiudicatum quin in reliquo im-
8 plementum ratificationis expectet,† ne actus volũtarius vltra agẽtis intẽtionẽ extẽdat vltra qualitatẽ facti, in his enim quę pręſumunt ex actu hominis voluntario numquam poteſt præſumi vltraquã actus ſe extendit l. voluntarie. C. de excu. tut. l. prima. §. ſi qs inter dictũ, ibi quouſque ingreſſus & ibi glo. no. ff. de iti. actu. pri. & no. Bar. in l. titiũ & meuium. §. alter circa fi. ff. de admi. tuto. & facit tex. in l. fi. C. ne vxor pro mari. quã ſic ibi ſummat Bal.
9 † quod gratuita ſolutio partis non grauat in ſolutione alterius patris, quem textum adducit Areti. in conſ. 92. in fi. Inde infertur q̃ immunis ſoluens collectas ſibi nocet in ſoluris, non autem in aliis l. 2. & ibi Bar. poſt glo. de priuile. Vetera. Alex. conſ. 33. col. 1. lib. 1.
10 Nec †a pari procedunt volũtas facto declarata & voluntas verbis expreſſa cum hæc de facili extẽdatur, illa vero reſtringatur ad qualitatem facti Caſtren. in l. ſi conuenerit. ff. de iuriſdi. omni. iudi. ponderando ad hoc glo. in clem. ſæpe. §. quæ omnia in verbo partibus circa fi. de verb. ſignifi.

His accedebant no. per glo. in l. non du-
11 bium in verbo agnouit. C. de teſta. † vbi ſoluens legatum ex teſtamento minus ſolemni in aliis ſibi non præiudicat quam glo. communiter approbari teſtatur Natta in cõſ. 446. num. 19. Sequitur Vaſqui. de ſucceſſio. creatio. §. 2. lib. 1. verſ. quoad ſeptimum articulum in prin. & Curti. Iuni. in conſ. 166. num. 12. & facit l. cum de indebito verſ. ſed ſi pro
12 parte. ff. de proba. † vbi ſoluens partem indebiti, ad reſiduum cogi non valet.

Et ſic cum iſti hęredes emptoris non potuiſſent cogi ad præcium non ſecuto implemento ratificationis pro parte venditorum, ſi de hac exceptione oppoſuiſſent, ſoluendo incaute ſoluerunt id ad quod inuiti non tenebãtur & conſequenter inſolutis ſibi præiudicarunt, & inſoluendis vti licebit retentione donec ratificationis implementum ſequatur, cum multa licite retinẽtur quę forſan licite non petuntur. l. 1. §. proinde. ff. de vari. & extraord. cogni. Maxime cum plures ſint hęredes emptoris ad ſoluendum obligati &
13 nõnulli ex his minores †ita quod ſolutio partis facta per alterum non nocebit alteri fratri l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact.

Et hanc partem DD. amplexi ſunt infirmãdo grauamentum inſtante D. Marſilia factũ propter exceptionẽ implementi non ſecuti oppoſitam non ad reſolutionem contractus
14 & ad finem pęnitendi † (prout quandoque etiam ad id opponi poteſt iuxta no. in l. cum proponas la 2. C. de pact. Hypol. in ſing. 42. & 141. Caſtren. conſ. 70. quia fruſtra. col 5. in fi. lib. 1. Aymo. in cõſ. 192. num. 16 Natta. cõſ. 171. pręſens. nu. 2. Rui. conſ. 131. nu. 7. lib. 1.) ſed ad finem ſuſpendendi donec impleatur iuxta terminos d. §. offerri. l. Iulianus de acti. emp.

Nec obſtat. l. cum fidem cum ibi nota per
15 Docto. C. de non nu. pec. † quia procedunt vbi quis vult fidem agnoſcere & hoc expreſſit & ſic ſciens neglecta cautione voluit ſoluere, tunc enim in ſoluris, & ſoluendis ſibi nocet, & ita procedit auct. ſed cum teſtator ſupra allegata, ſi vero ſit dubium de voluntate ſic enixa & tunc ſanctius eſt dicere q̃ fidem nõ agnouerit, vt dicit Sal. in d. l. cum fidem quippe cum tunc id errore factum, ſeu ſolutum iuris præſumptione credatur, cum nemo pręſumatur iactare ſuum & cautiones remittere, & ſic per iuris ignorantiam ſolutum, quinimo ſi per proprii facti quoq. ignorantiam ſoluiſſent, ad huc ſolutio non noceret cum tractent de damno vitando ita tradit Soz. cõſ. 143. col 3. verſ. ſed ad hoc lib. 1.
16 †Remittere enim cautiones ſpecies eſt donationis l. in ædibus. §. 1. & in prin. ff. de dona. & tradit Couarru. varia reſolu. lib. 2. cap. 4. num. 8. quæ donatio nec præſumitur nec etiã fieri potuit per ſoluentem ſine mandato fratrum & cohæredum.

Nec propterea emptoris hęredes dicent re & præcio potiri, cũ interim donec ſequatur ratificatio poſſunt cogi ad deponẽdum præcii reſiduum pęnes montem & de fructibus reſpondere venditori, vel quouſque non exburſetur facto & culpa non facientis ratificare tenebuntur ad fructus pro rata præcii nõ ſoluti.

17 Ex eo enim quod †venditor rem tradidit omni iure vſuras præcii non ſoluti reperit ęquitate dictante Alex. conſ. 147. num. 1. & 2. lib. 5. Doct. in l. curabit de act. emp.

Quod procedit etiam, ſi emptori mora aſcribi nequeat quod præcium non ſoluerit, veluti quia venditor promiſſum fideiuſſorẽ nõ dederit ad huc emptor ad vſuras tenebitur, nam licet venditor non impleuerit non dando fideiuſſorem vel non faciendo ratificare nõ ideo emptori diminutus eſt vſus rei traditæ, & ideo minui non debet interuſuriũ præcii, cũ tales vſuræ ex ęquitate magis quam ratione moræ veniant Bal. in l. 2. nu. 4.

C. de

C.de vsu.Alex.d.cons.147. Gozad.cons.55. num.11.Corne.cons.145.nu.7.lib.2.Cagno. in d.l. curabit num.32. & seq.

Et idem, e contra venditore non tradente, & præcium recipiente, nam pro rata recepti pręcii fructus perceptos emptori refundet eadé ęquitatis ratione suadente, vt post Bal. in d.l.2. & Anan. in cap. conquestus extra de vsuris. tradit Natta in cons.384.nu.12.

SVMMARIVM.

1 *Conditione mixta deficiente corruit dispositio, siue casu, siue aliter morte deficiat.*
2 *Conditio deficiens culpa eius in cuius persona implenda erat, non deficit dispositio, & habetur pro impleta.*
3 *Conditio mixta partim ab vna persona, partim a viribus fortunæ dependens si deficiat, deficit quoq; dispositio.*
4 *Ratio diuersitatis prædictorum casuum.*
5 *Fortuna non habet superiorem & potest nobis nocere, & de ea non potest quis conqueri.*
6 *Conditione deficiente deficit etiam a dispositio.*
7 *Conditio mere potestatiua si deficiat, non deficit dispositio.*
8 *Dictio si tamen conditionem importat.*
9 *Et quandoque modum significat.*
10 *Modalis dispositio valet ab initio secus conditionalis.*
11 *Conditionalis dispositio non valet ab initio, secus in modali.*
12 *Dictio si tamen & similes quæ & conditionem & modũ importare apte sunt, quomodo cognoscãtur ad modum & ad conditionem inferendam.*
13 *Conditio parum honesta pro non adiecta habetur.*
14 *Conditio impeditiua iuris libertatis non tenet veluti si habitet in tali loco.*
15 *Paria sunt quid non posse fieri, & minus honeste fieri posse.*
16 *Vocatis proximioribus an de proximioribus testatoris, vel hæredis intelligatur.*
17 *Substitutio pupillaris dicitur testamentum pupilli eiusque hæreditas num.19.*
18 *Substitutio pupillaris mortuo pupillo etiam in pupillari ætate dat electionem succedendi substituto.*
19 *Substitutio pupillaris quomodo dicitur esse testamentum pupilli.*
20 *Successio an fiat in capita, vel in stirpes inter nepotes numero dispares ex pluribus sororibus, vel fratribus.*
21 *Pupillaris expressa matrem excludit.*

ARGVMENTVM.

De conditionibus mixtis & earum effectu. Et de dictionibus importantibus modũ, & conditionem quomodo cognoscantur ad eorum alterum inferendum.

Subtitutio pupillaris quomodo pupilli testamentum esse dicatur.

Substitutio pupillaris expressa an matrem excludat.

Successio an fiat in capita, vel in stirpes inter nepotes numero dispares ex pluribus fratribus, vel sororibus.

Hoc votũ fuit per me redditum cum participatione DD. Collegarum in quadam causa in Vrbeueteri tunc vertente.

DECISIO CXXXXIIII.

STANTE statuto ciuitatis Vrbisueteris quod decedenti ab intestato sine descendentibus succedant proximiores agnati vsque in tertiũ gradum exclusis cognatis, ac etiam matre saluo quod in tertia bonorum hæreditatis defuncti quam ipsa habere debeat, &c.

Stante etiam testamento D. Coriolani in quo sibi instituto hærede vniuersali D.Lucretia eius filia infante eidemque dato tutore & curatore, cui tale onus iniunxit cum infrascripta substitutionis mixtura, videlicet.

Quod d.infantem pęnes se retineret, vel alicui idoneæ nutrici alendam traderet vsq; ad eius ętatis sextum annum, & eo elapso ꝙ constituatur in aliquo monasterio matris arbitrio eligendo vbi de necessitate permanere deberet vsque ad 14.annũ, & ab inde sup vsque ad 20.annũ dictæ tamẽ puellæ arbitrio ad effectum interim deliberandi an monachari, vel maritari maluerit.

Et quatenus monasticam vitam elegerit, voluit monasteriũ habere dimidiam totius patrimonij, alteram verò dimidiam venientibus ab intestato pertinere mandauit, quos vulga. pupil. & per fideicõmissam substituit. Si tamen curarint d. puellam in monasterio vt supra permanere, alias eos d. ẽimidia priuauit, excluſa ab omni parte matre d. puellę.

Et successiue inde ad sex menses mortua infante pęnes nutricem ex testatorie prescripto commissa, de pluribus dubitabatur, videlicet.

Primo an hæc substitutio sit caducata ex defectu conditionis non procuratæ mansionis propter mortem infantis institutæ ante sexennium prædefunctæ.

Secundo quatenus subsistat de quibus veni-

venientibus ab inteſtato intellexerit teſtator, an de ſibi, vel grauato hæredi ſuccedentibus.

Tertio ſi de ſuccedentibus d. teſtatori intelligendum ſit. An ſtantibus pluribus nepotibus ex duabus ſororibus prę̃mortuis, in ſtirpes, vel in captia ſuccedendum ſit.

Quarto quatenus dicãtur ſubſtituti venientes ab inteſtato d. pupille, an ſi qui modo contendunt ius agnationis non habẽtes matrem excludant.

Quoad primum videtur affirmatiue cõcludendum dici debere ſubſtitutionem caducatam quia negari nõ poteſt quin dicatur cõditionaliter facta & conditione mixta a plurium voluntate dependente, ſubſtitutorum, videlicet implere debentium, hæredis in cuius perſona implenda erat conditio tutoris & matris monaſteriũ eligere debẽtis.

1 In † conditionibus autem mixtis ea eſt regula ℭ ſi caſu, vel morte alterius partis deficiat, diſpoſitum quoque ſub illa conditione deficit l. legatum. C. de cond. inſerr. vbi per mortem eius in cuius perſona conditio
2 erat implenda, legatum corruit ſecus† ſi culpa & facto eius in cuius perſona implenda erat, fiat qui impleatur & cõditio deficiat quia tunc quo ad implere debentem cum per eũ non ſteterit pro impleta habetur l. 1. C. eod. tit. & hæc eſt cõmunis ſolutio ad illas. ll. quæ aduerſari inter ſe videntur.

3 Idem† quoque iuris eſt in conditione mixta non ſolum a plurium perſonarum voluntate pendente ſed etiã partim ex facto vnius perſonæ & partim ab inſidiis & viribus fortunæ, vt deficiente conditione deficiat legatũ, vt per Caſtré. & alios in l. 1. C. de inſti. & ſub. & l. in teſtamento la ſeconda. ff. de cond. & demonſtra. & in d. l. legatum. & egregie per Vaſqui. quæſtio illuſt. lib. 3. cap. 93.

4 Cuius † rei ea diuerſitatis ratio communiter redditur quia ſi conditio deficiat caſu, vel fortuna, non poteſt quiſque conqueri, cum fortuna dominetur omnibus fortuitis, & non habens ſuperiorem poteſt nobis
5 nocere. At ſi † facto culpaue alterius perſonæ id fiat quin conditio impleatur, tunc quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, habetur per impleta. C. imputari. de reg. iur. in 6. doc. communiter in d. l. 1. de cond. inſert.

Cum igitur implementum quod erat implendum pro parte ſubſtitutorum, quibus conditionaliter fuit iniunctum non fuit im-
6 pletum † ſequitur quod conditione defecta, diſpoſitio quoque euaneſcat Pariſ. conſ. 8. num 25. lib. 3. & quod ſubſtituti pro non vocatis habeantur. Pariſ. conſ. 19. num. 51. lib. 2. Non obſtante quod per eos non ſteterit quaſi ob id non eſſent ſubmouendi iuxta l. quæ ſub cõditione. §. quoties. ff. de cõd. inſti.
7 † Quia d. l. procedit in conditione mere poteſtatiua, ſecus in mixta ex facto plurium, vel vnius & viribus fortunæ dependente, vbi quomodocumque conditio deficiat nocet glo. in d. §. quoties & in d. l. in teſtamento & ibi Bar. & in d. l. 1. & ibi Bald. in 10. oppo. de inſti. & ſub. & eſt ratio qa in huiuſmodi mixtis conditionibus teſtator videtur reſpexiſſe ad exitum conditionis ſolum, non autem ad factum ſubſtituti, cũ in cõditionalibus aliud non attendatur quam conditionis exiſtentia. Natta conſ. 452. num. 10. & conditionalia dicunt eſſe de forma Aſſli. deciſ. 355. n. 5.

Quod autem d. implementum a ſubſtitutis implendum de procuranda manſione in monaſterio, ſit conditionaliter adiectum, patet quia vſus eſt teſtatur dictione. Si tamen
8 † quę eſt conditionis ſignificatiua, vt plene per Bar. in l. 1. de cond. & dem. Pari. conſil. 18. num. 1. lib. 2. & cõſ. 26. num. 6. eod. lib. 2.

9 Nec ob. † quod huiuſmodi dictiones, ſi tamen poſſunt ſe habere ad vtrumque, videlicet admodũ, & ad conditionem vt in pũcto tradit Bero. in conſ. 153. lib. 3. & de dictionibus ſimilibus. Dummodo per Bar. in l. quibus diebus. §. Thermilius de cõd. & demõſt. & quod indubio ſit facienda interpretatio, vt modum potius quam conditionem inferunt ſecundũ Cyn. Bar. & alios in l. cũ mota. C. de tranſact. Aret. conſ. 149. viſis diligenter
10 nu. 1. † Ita quod ſi ſit modalis diſpoſitio reneat, ab initio ẽt modo nõ impleto, implẽdo tamen poſtea per viam compulſionis, ſecus
11 † ſi ſit conditionalis quia ante conditionem impletam nullum ius quæritur & ab initio excluditur ab vtilitate cõtractus. Rebuff. in l. maiore de verb. ſignifi.

12 Quia reſp. † quod quotieſcumq; dd. dictiones vtrumq; importare valentes addiciantur ad aliquid de futuro quod veniat implendũ poſt ius & emolumentũ quęſitũ, tunc ſine dubio ſtabunt modaliter ſecus vero ſi ſint adiectę ad aliquid de futuro ℭ veniret implendũ ante ius quęſitũ cũ tunc ſtent cõditionaliter, vt hic l. cũ tale & ibi Bar. & alii de cond. & demon. & in d. §. Thermilius, vbi Caſtren. & in d. l. 1. Bero. in d. cõſ. 153. & cõſ. 30. nu. 6. lib. 2.

Vel aliter respon. quod virtus talium dictionum vtrumque importare valentiũ pro qualitate causæ & materię, non habet locum quando dd. dictionibus sit annexa clausula priuatiua, vt hic vbi testator mandat priuari substitutos si talia non fecerint, ita Rebuff.d.l. maiore.

Vel tertio loco respon. vt respõdet Grat. in cons. 108. num. 20. lib. 2. quem refert & sequitur Tho. Non. cõs. 38. num. 7. quod id procedet quando tales dictiones expropria significatione vtrumque importare possent secus si vnum proprie, alterum improprie, quia tunc indubio non erit recedendum a propria significatione; & sic cum dictio. Si. proprie conditionem significet, improprie modum, proprie accepta conditionem faciet & non modum, &c.

Et ex his vana reddebatur disputatio aliarum subdubitationum.

Verum dato quod d. substitutio subsistat vel tamquam modalis, vel tamquam con-
13 ditionalis, conditione tament† parum honesta & impossibili quæ pro non adiecta habetur & reiicitur. §. impossibilis instit. de hæred. insti. l. cum ita legatum de cond.& demon. (conditio enim illa si facient habitare puellam in certo loco videtur parum ho-
14 nesta † & tamquam ius libertatis infringat a iure reprobatur l. titio centum il secondo, de cond. & demon. quæ nec in personam filiæ heredis teneret l. suus quoque. ff. de
15 cond.insti.† & paria sunt quid fieri non posse, & minus honeste posse l. nepos proculo de verb. signifi.)

16 Et reassumendo secundum dubium † de quibus venientibus ab intestato seu proximioribus (quod idem est) intelligatur quod sumitur ex.l. cum ita. §.in fideicommisso de leg. secondo. Id quidem scimus esse admodum controuersum ita vt nõ desint qui in vtranque partem de communi sententia attestentur de quo Iuli. Clar. in. §. testamentum. quæst. 76. Franc. Marzã. de fideicom. quæst. 35. & nouissime, & plenius per Manticam de coniectu. vlti. volunta. lib. 8. tit. 12. num. 30.

Tamen pro nunc data pro veriori illa opinione, quę fauet proximioribus testatoris, ea adhuc non videbatur intrare in casu isto, vbi secundum fundamentum d. opinionis non succeditur ex fideicommisso ipsi testatori l. cohęred. §. cũ filiæ de vulg. Bar. in l. Marcellus. §. quidam liberis ad Treb. cum similli. sed succeditur directo ipsi hæredi vigore
17 pupillaris substitutionis, propterea† quod pupillaris substitutio dicatur esse testamentum pupilli & eiusdem hæreditas l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. d. in officioso testa. §. igitur instit. de pup. sub. Maxime si substituti id declarent se velle directo magis quam ex fideicommisso succedere, cum
18 † secundum veriorem sententiam expręssa substitutio pupillaris hanc prębeat substitutis electionem etiam mortuo pupillo in pupillari ętate Anchar. in cap. si pater num. 17. de testa. in 6. Cagno. in l. præcibus num. 236. C. de impub. & aliis sub. post Bar. in l. recusare. §. titius & ibi Alex. & alii ad Trebel. Corne. cons. 158. nu. 4. lib. 3. Bero. cons. 124. nu. 7. lib. 2.

19 Sed his† replicari potest improprie & ficto quodammodo accipi cum vere testamẽtum sit patris eiusdemque hæreditas, vt post Bar. in d. §. sed. nec impuberis. Castrens. cons. 286. quoniam num. 3. lib. 1. Aret. d. l. 2. num. 6. de vulga. & ibi Alex. num. 21. & Aret. in. §. non solum col. fin. vers. nec huic rationi insti. de pupil. sub. Quod eo magis est affirmandum esse patris testamentum, si quando cũ filii esset, nullitatis vitio iaceret, vt hic propter matris præteritionem. Nam ad conseruandum testamentum non filii sed patris esse dici debet, vt no. tradit Deci. in l. in testamento la prima num. 6. C. de mili. testa. Alex. d. l. 2. num. 21. Areti. col. 3. & ex his successiue remanet concludendum intelligi substitutos proximiores ipsius testantis nõ autem hęredis cum testatoris vere testamentũ sit & bona, vt pro indubitato consultus respondit Cephal. in cons. 672. num. 26. lib. 5.

Ad tertium deueniendo de modo succedendi in stirpes, vel in capita stante disparitate nepotum magis ex vna sorore quam ex a-
20 lia superstitum, † & si videretur dicendum in stirpes non in capita succedi debere sic suadente magis communi sententia, vt in successione ascendentium, patruorum, vel auũculi in capita diuidatur, Alex. cons. 55. num. 4 & seq. lib. 5. Couarru. in Epithome de succes. ab int. num. 8. Paris. cons. 25. num. 9. lib. 2. vbi de cõi Soz. Iun. cons. 104. per totũ & num. 39. pro cõi lib. 1. & magis cõem & praticatũ dicit Albens. cons. 29. num. 22.

Tamen in hac facti specie cõtrariũ verius existimaui. Non enim sumus in casu quo nepotes cum patruis aspirent ad successionem ascendentium, vel patrui aut auunculi;

vt per

Vt per repręsentationē filius, fratris in patris locum subintrando se parem faciat patruo, tantum habiturus quantum pater eius si viveret recepturus foret iuxta. §. cum filius insti. de hęre. quæ ab int. de fe. & in quibus casibus sine dubio procedit cōmunis opin. quæ quidem repræsentatio in duobus tantū casibus contra ius ordinarium ex quadam dispensatione seu gratia reperitur inducta, videlicet in successione ascēdentiū primo loco & postea in successione trasuersaliū patrui & auūculi porrecta, vt scilicet cū filiis defuncti nepotes concurrāt ad §. cum filius, & cum patruo fratrum filii auct. cessante cū simili. C. de legi. hęred. Cum alias ordinario ac primeuo iure proximiores indifferenter ad intestatorum hæreditates vocabātur §. 1. insti. de legi. agna. successio. Sed sumus in casu in quo nihil de iure antiquo reperitur immutatum & ideo cauēdum duxi ab extentione ad correctionem iuris communis cuitandam.

Agunt enim isti nepotes ex sororibus diuidere inter se iure proprio & non quærunt cum aliquo patruo concurrere vt sibi sit necessarium repręsentationis beneficium & patris personā induere & sic sumus in casu non alterato a iure communi, & consequenter secundum ius ordinarium decidendo vt in capita fiat distributio non autem in stirpes.

Et quantumcunque inficiari non possit articulum hūc quoque magnis testibus hinc inde agitatum & cimberiis tenebris obscuriorē reputari, vt patet ex traditis per Areti. in §. cū filius, & latissime per Tiraquell. de ret. conf. §. 11. glo. 12. num. 3. & seq. Couarru. de successi. ab int. num. 8. tamen magis placuit dispositionē iuris ordinarii, sequi in casu omisso & non correcto quam ad incertam & nouam periculosam interpretationem properare, censendo in hoc casu inter hos plurium sororum præmortuarum filios semoto concursu patruorum per capita, non autē in stirpes succedi debere quam opinionem dixit de iure veriorem, idem Angel. in d. §. cum filius col. fi. & illam tamquam tutiorem sequitur & tuetur Vasq. de successio. resolu. lib. 2. §. 13. nu. 83. vers. contrariā, quam etiam libentius amplexus fuit Couarru. in præcitato loco versic. & sane, & præclare Rebuff. in proc. consti. regi. glos. 5. num. 81.

Vltimo quoad vltimū retenta validitate substitutionis, & nō faciendo vim de quibus proximioribus intelligatur quantū ad hunc articulum credo matrem omnino excluſam per substitutos quia vt dicit Bal. in l. humanitatis col 7. C. de impub. & aliis substit. totus orbis obseruat † & expręssa pupillaris substitutio matrē excludat etiam quo ad legitimā l. Papinianus. §. nec impuberis de inoff. testa. cap. si pater. de testa. in festo quod procedit etiam in foro poli. Rip. pro cōi. in l. moribus num. 44. & 45. ff. de vulga. & pupil. maxime declarantibus substitutis quod omissa via fideicommissaria, velint ex pupillari directo succedere vt supra dictum est.

Cęterum circumscripta substitutionis validitate, & non extantibus agnatis in gradu a statuto vocatis, cognati nimis temere attentarent matrem excludere a luctuosa filiæ hæreditate, obsistente iure cōmuni primam causam successionis filiorum parentibus deferēte Authētica defuncto C. ad Tertullia. Authentica cessante C. de legit. hęred.

Licet etiam stantibus agnatis dici posset in hoc casu statuto p̄dicto de successionibus ab intestato loquenti locum non esse quasi pupillus magis intestabilis quam intestatus decessisse dicatur l. prima. ff. de suis & legiti. hęred. Tamen pro nunc nihil est de eo firmandum cum lis non sit super eo articulo, qui quantum sit apud Doctores controuersus paret ex cōgestis per addentes ad Roma. in cons. 4. &c.

SVMMARIVM.

1 *Deterioratio iustam causam caducitatis, & expulsionis præstat.*
2 *Deterioratio contingit tam in faciendo, quam in omittendo.*
3 *Deterioratio in faciendo differt ab illa in omittendo.*
4 *Deterioratio tria requirit ad effectum expellendi.*
5 *Pacto de redimendo 30. anno. spatio præscribitur.*
6 *Verbum principali vbi deficit dicitur deficere substantia.*
7 *Impersonalitas non vitiat stipulationem ex parte stipulantis.*
8 *Impersonalia verba in dubio de eo ad quem actus pertinet intelliguntur.*
9 *Oratio imperfecta sensu intellectus suppletur.*
Intellectus sensu orationem imperfectam suppleri.
10 *Alienatione rei emphiteoticæ caducitas incurritur.*
11 *Alienatione partis an cadat emphiteota a toto.*
12 *Pacta in emphiteotico contractu inita sunt seruanda.*
13 *Emphiteoticum ius fragile reputatur, & faciliter perditur siue fiat contra legem, siue contra pactum.*

14 *Caducitas per simplicem receptionem canonis remissa dicitur & num. 16. & 22.*
Canonis simplex receptio caducitatem remittit. nu. 22.
15 *Non potest quis eodē tēpore haberi et nō haberi emphit.*
16 *Canonis receptione omnis caducitas remissa dicitur tam proueniens ex non solutione quam aliter.*
Caducitas quælibet vndecumque proueniens per simplicem receptionem canonis censetur remissa.
17 *Renouatio petenda non petita caducitatem inducit.*
Caducitas resultans ob non petitam renouationem, an solutione Canonis simpliciter recepti remittatur.
Renouatio emphiteosis an requirat scripturam.
18 *Emphiteosis ab initio concessa in perpetuum cum pacto renouandi de 29. in 29. annos, differt ab ea quę datur de 29. in 29. annos renouanda in perpetuum.*
19 *Emphiteota nō dicitur priuatus quādiu dominus patitur eū pseuerare in re emphiteota qua ipso iure ceciderat.*
20 *Iudex potest moueri ex confessione partis extraiudicialiter coram se emanata.*
21 *Mali exempli est quod soli iudici credatur.*
22 *Canonis simplex, receptio ita demum caducitatis remissionem operatur si dominus caducitatē incursam sciat,*
23 *Pactum quod liceat emphiteotæ rem emphiteoticam alienare valet.*
Alienatio rei emphiteoticæ ex pacto permissa valet pactum, & alienatio.
24 *Præscriptio opponi, & excipi debet vt prosit.*
25 *Alienans emphiteoticam rem cum pacto redimendi, non fugit caducitatem per tale pactum si redimat postquā ad caducitatem fuit citatus.*

ARGVMENTVM.

De caducitate rei emphiteoticæ ex capite deteriorationis alienationis in parte, & ob non petitam renouationem; & an simplex receptio canonis sine protestatione sanet omnem caducitatē ex quocumque capite prouenientem.

DECISIO CXXXXV.

IN causa Simonis de Fiorettis hęredis cessionarii illorum de segnis cū illis de Griccigliano agebatur ad caducitatem bonorum emphiteoticorum ex pluribus incursam, videlicet.

Primo ex capite deteriorationis eo quod conductor es eorū culpa, & negligentia permiseri nt collabi, & deuastari quandam cappannam super dd. bonis conductis existen-
1 tem, † inter alia enim quæ iustam causam prę stant expellendi colonos deterioratio computatur. Auth. qui rem. C. de sacr. eccles. c. po-
2 tuit extra locat. † siue deterioratio contingat in faciendo, seu in omittendo, vel negli-
3 gendo; licet † in hoc forte inter casum, & casum respectu culpæ sit constituēda aliqualis differentia, videlicet quod in deteriora-
tione in faciendo proueniente leuissima cul pa æquiparetur leui in non faciendo de quo Redoa. in tracta. de reb. eccles. non alien. de caducitate ob rei deteriorationem fol. 505.

Ab huiusmodi caducitatis causa rei conuenti sese tuebantur propter defectum qualitatum caducitatem ex hoc capite operan-
4 tium †, videlicet quod deterioratio contige rit, in notabili quantitate, quod ad perpetuū rerum locatarum damnum, & quod culpa, dolo ve conductoris acciderit, de quarum cōcursu meminit Bal. in Auth. qui ré, Redoa. in præcitato loco, & alios referens tradit Bur sat. conf. 91. num. 3. quæ omnia in processu desiderari excipiebatur.

Rursus, & secundo loco deteriorationem deducebat actor ob nō factam reluitionem castanneti, cui de iure spatio 30. ann. pręscri-
5 bitur † de quo late Couarru. variar. resolut. lib. primo. cap. 9. nu. 7. & Anto. Gab. lib. 5. de præscript. conclus. 6. & sic stante lapsu 50. annorum locatores videbantur dānificari hoc iure recōperandi facto & culpa conductoris.

Excipiebant rei conuēti de libera venditione castanneti, & propter ea non potuisse exercere ius reluendi, & licet in instrumento venditionis d. castāneti in finalibus verbis legantur hæc verba, videlicet d. Benuenutus reuendere pro d. prætio, ea tamen nullum ius nullamue actionem redimendi dare videbantur tamquam impersonaliter concepta, & sine verbo principali a quo regantur &
6 regulentur consistentia, † & deficiente verbo principali deficit substantia Bal. in l. verbum volc. C. de fideicōm. in dubitādi rationibus,
7 & † licet alias dicatur impersonalitatem non vitiare stipulationem ex parte creditoris, seu recipientis. Auth. si quādo. C. de consti. pecu. & ibi Bal. Sozz. conf. 92. col. 2. lib. primo. Cel-
8 sus, Vgo. conf. 72. & † in dubio impersonaliter verba pro lata intelliguntur de eo ad quē actus pertinet Ruin. conf. 201. num. 10. lib. 1. Io. Iacob. de Leo. inter consilia Bruni feudalia cōs. 117. lib. 1. in fi. hic tamē deficit stipulatio, & verbum promitto, seu aliquod aliud verbum quod stipulationem præsupponat.

Sed replicari poterat ex his quę idē Bal. not.
9 in d. l. verbū volo. vbi † sensus intellectus supplet orationē imperfectā ad inducendū effectum non incongruum, & in l. errore. C. de testa. ordi. vbi dicit subaudiri verbū orationē perfi-

perficiens nē dispositio vitietur, & sic oratio illa imperfecta erit subaudienda, cum verbo promitto.

10 Tertio proponebatur† caducitas ex capite alienationis partis dd. bonorum tamquā de bonis allodialibus factæ contra expræssam conuentionem non alienandi sub pęna caducitatis l. fin. C. de iur. emphit. Sozi. Iun. cons. 20 num. 14. lib. 3.

Istud fundamentum non carebat difficul-
11 tate propterea quod contraria opinio, † quodcadat a parte alienata tantū non a toto tamquam magis æqua videtur crebrius recepta vt testatur Iul. Clar. §. emphiteotis quæsti. 13. in fin. & in §. feudum quæst. 31. vers. sed pone Redoa. de reb. eccles. non alien. in cap. de caduc. ob rei aliena. in verbo emphiteota quoq; nu. 9. Natta cons. 479. cum seq. Gaspa. Caball. in tracta. diuidui. & indiuidui, in 3. par. prin. num. 286. Bonacoss. in tracta. de ęquita. cano. quæst 48. & alias diximus in causa vertente inter Gasparé del Giocondo cum Hospitale, Innocentium, nisi sit dictum in totum, vel in partem.

Quarto dicebatur emphiteotas defeciſſe in omissa petitione renouationis de 29. in 29. annos, quam ex pacto procurare tene-
12 bantur sub pęna caducitatis, †quæ pacta sunt seruanda l. prima. C. de iur. emphit. Afflict. de cis. 85. in fin. Castrens. cons. 38. lib. primo, Iaſ. in l. 2. in primo notab. C. de iur. emphit.

13 Fragile enim† est ius emphiteoticum, & facile perditur, siue fiat contra legem, siue cōtra pactū Bal. in l. fin. vers. vltimo nota. C. eod.

Aduersus huiusmodi caducitatis causam, & omnia alia prędicta fundamenta isti rei cōuenti post multa ad vnicam tandem exceptionem conuolarunt, qua omnes ex quocumque capite prouenientes caducitates sanari existimabant.

Dicebant enim quod actor receperat canonem simpliciter, & sine aliqua protestatione, vnde locum sibi vendicabat communis con-
14 clusio q† per receptionem canonis simpliciter factā dicatur remissa caducitas. Roma. consi. 103. num. 5. Deci. cons. 238. num. 3. Ruin. cons. 110. num. 3. lib. primo. Bero. cons.
15 117. num. 9. lib. primo. † Non enim quis eodē tempore potest haberi pro emphiteota, & nō emphiteota Iuli. Clar. in §. feudum quest. 49.
16 num. 20. † & non solum cēsetur tacite remissa caducitas illa quæ processisset ex non solutione; vt quidam dicebant; sed etiā alię ex quocumque alio capite deriuantes, vt in pūcto de caducitate causata a non petita renouatione quod per receptionem canonis sine protestatione dicatur remissa tradit Rimi. Seni. cons. 74. lib. primo Rui. cōs. 110. lib. primo. Deci. cons. 328. & Rimi. Iuni. cons. 17. num. 19. lib. primo. & ita in puncto alias iudicauit hæc alma Rota 1551. 16. Ianu. & rursus 1554. 14. Ianu. & vtrobique DD. concludunt per huiusmodi receptionem canonis intelligi tacite factam renouationem secundum Roma. Deci. & Rui. in præcitatis locis & per Sozzi. cons. 167. col. 3. lib. 2. & cons. 120. col. pen. & fin. lib. 4. Corne. cōs. 187. lib. 1.

Verum replicabat actor prędicta non procedere in ista caducitate ob non petitam renouationem quæ renouatio cum requireret pro forma scripturam ex natura contractus emphiteotici vt ex commu. opinione tradit Iul. Clar. in. §. emphiteosis quæst. 3. sola tacita patientia cum simplici receptione canonis non remittitur caducitas quia nō supplet formam ad not. per Bart. & Castrens. in l. ité quæritur. §. qui impleto per illum tex. ff. locat. Alex. cons. 16. & 17. num. 11. lib. 4. Bero. cōs. 116. num. 7. lib. primo. Bal. in l. vnica col. antepen. C. quando non peten. par. Nam cum ob non petitam renouationem fuerit reuersa ad Dominum, non intelligitur tacite renouari sine scriptura, quæ de forma requiritur, cessante igitur scriptura cessat renouatio Bal. in d. l. vnica, & alij supra citati, in contrarium loquuntur in casu quo scriptura non sit de substantia.

Et dicit Bero. in. cons. 119. num. 10. eodē
17 lib. 1. q† communis opinio est quod ob non petitam renouationem intra debita tempora emphiteota cadit ipso iure, & dicitur reuersa ad Dominum absque alia declaratione, si finito tempore non petatur renouatio, & maxime quando pactum de renouando afficit conductorem, vt ibi per eum, & cons. 116. num. 7. Afflict. decis. 365. num. 10. Sozi. Iuni. cons. 9. num. 13. lib. 3.

18 Sed respondebatur † hæc forte procedere si locatio ab initio facta fuerit de 29. in 29. annos etiam in perpetuum renouanda secus si ab initio, vt hic, sit concessa in perpetuum cum pacto renouandi, cum tunc dicitur vna locatio in perpetuum, & isto casu renouatio non operabatur nouam concessionem, & nō requiritur noua scriptura ad substantiam cōtractus, sed ad faciliorem probationem, & sufficeret recognitio simplex, nec iterandus esset nouus contractus, vt post Anto. de But.

& Abb.in.c.primo de prẹcario ita distinguẽtes, tradit Bero.cons.116.num.17.lib.primo Alcia.cõs.42.lib.8.Thomo 3.& 113.eod.lib.

Immo dicit Inno.& Anto.de But.in c. po
19 tuit, extra locat. quod † emphit. non est privatus, quamdiu Dominus patitur eum perseuerare in re emphiteotica, quantumcumq; esset ipso iure priuatus, quia habet spẽ quod reuiuiscat contractus eo soluente canonem, & domino recipiente, & sic hoc modo admittitur purgatio moræ etiam post executionem a iure factam Rimin. Iuni. cons. 17. nu. 19. lib.primo.

Fuit etiam oppositum contra d. solutionem canonis sic simpliciter recepti,quod de ea non constabat legitime,& de non integre facta, quippe cum de sit solutio Capponum in renouatione facienda,& sic Dominus directus nou habuit integrum suum interesse, & ad hoc ꝙ huiusmodi canonis receptio sanet defectum caducitatis oportet eam integre fieri, alias nummi defectus obstaret secũdum Cyn.Bart. Bald.& alios, in d. Auth. qui rem cũ concordantibus per Tiraquel. in tractat. de iudicio in reb. exigui. ferendo vers. quinquagesimo vt paulisper, &c.

Et de solutione non apparet in processu quod esset ne dũ probata sed ne quidem articulata, & allegata, sed solum coram nobis
20 extra iuditialiter pars confessa fuit, † & licet moueri potuissemus ex d. confessione secun
21 dum Afflict. decis. 28. & 48. † Tamen res mali exempli nobis videbatur aperire viam, vt soli iudici credatur,& ideo circa hoc Domini valde subsistebant, nisi fuisset exceptũ
22 etiam de ignorantia caducitatis,† nã ad hoc vt per canonis receptionem dicatur remitti caducitas incursa oportet ꝙ recipiens canonem sciat rem incidisse in cõmissum alias non remittitur, vel saltẽ datur resti. in integr. ex cap.ignorantiæ maxime in successore successorum,& cessionario cessionariorũ Cassa. decis.2.& 3.de loca.Bal.in.l.fin. C. de renocan.dona. Tiraquell.in l.si vnquam verbo susceperit num.216.C.eod.tit. Anto. Gab. lib. 7.coclus.35.nu.4.de malefici. Benint. decis. 4.in fi.Aret.cons.14.in fin.& communem dicit Redoa.de reb. eccl. non alien. in rub. de purgat. moræ.ob.cessa. canoni. num. 12.

Et per ista DD. inclinarunt ad fauorẽ actoris pronuntiando bene iudicatum perD.Iudicẽ a quo excepta portione Iacobi quã non subiacere dixerũt vitio caducitatis propter
23 alienationẽ † cum ex pacto eam habeat a suo autore quod libere sine cõsensu domini possit cuicumq; voluerit alienare, quod pactum valet l.prima.C.de iur.emphit.Redoa.vbi supra in c.de caducit ob inobser. pactorum.

24 Non obst.præscriptio† quia non fuit de ea exceptum, & oppositũ Bald.in l. si obligata. C. de euictio. Deci. in l. non videtur cẹpisse de regul. iur.

Non obst.quod vẽditio vltimo loco facta sit cum pacto resoluitiuo de retrouendendo, & quod fuit resoluta.

25 Quia † emphiteota vẽdens cum tali pacto non se excusat a caducitate si redimit postquam est citatus vt hic Porti. Imol. cons. 53. nu.9.post Ias.& alios ab eo allegatos, de quo Tiraquel.de ret.cõuentio.in fi.nu.153.& seq.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum appellatione, omnes species bonorum ampletti, & etiam nomina debitorum.*
2 *Legatum factum coniunctæ personæ est ampliandum,& large interpretandum, & num.18.*
3 *Repetitio qualitatum non admittitur quando pars orationis redditur inutilis. & num. 4.*
4 *Relatiuum cum copula venit ampliatiue, & num.13.*
5 *Nomina debitorum tertia species bonorum.*
6 *Qualitas adiecta in vna re ex pluribus in eadem oratione copulatis ad omnes alias porrigitur.*
7 *Legata tunc censentur vnica oratione comprahensa, & qualitatem vni adiectam alijs repetitam dici, quando ab eodem verbo reguntur.*
8 *Genus si sit expressum per nomen substantiuum; tunc specierum enumeratio, genus non restringit.*
9 *Alius dictio relatiua, & repræsentatiua eiusdem qualitatis.*
Dictio alius relatiua, & repræsentatiua qualitatis.
10 *Non extenditur dictio alius ad maiora, sed ad similia, vel minora.*
11 *Alius ponitur hæc dictio comparatiue non contrarie.*
12 *Item restrictiue non ampliatiue.*
13 *Item designat idem in substantia licet diuersum in supposito.*
14 *Repetitio cessat vbi pars orationis redditur inutilis.*
15 *Relatiuum cum copula quando fiet augumentatiue.*
16 *Argumentum a superfluitate est fragile.*
17 *Mobilia multa sunt,quæ dubitatur an veniant sub legato mobilium.*
18 *Legatum coniunctæ personæ factum quatenus sit extendendum.*
19 *Sanguinis coniunctio quatenus in legatis sit habenda in consideratione.*
20 *Sanguinis coniunctionis consideratio cessat contra pariter coniunctum granatum.*
21 *Bonorum appellatione non veniunt iura quando in alia parte de iuribus sit facta mentio.*
22 *Exceptionis qualitas restringit legatum vniuersale præcedens.*

23 Testa-

23 *Testator præsumitur velle grauare hæredem minus quã possit.*
24 *Vsufructuarius patitur distractionem bonorum pro satisfaciendo creditoribus.*
25 *Declaratio per testatorem potest fieri tam in testamento, quam postea.*
26 *Declaratio testatoris facit censeri omnem aliam interpretationem calumniosam.*
27 *Voluntas ex inutili, & nullo quoque actu declaratur.*

ARGVMENTVM.

De legato mobilium; & multa foro mobilia, quæ dubitatur an veniant sub tali legato: & de dictione alius: & de declaratione a testatore tam in testamento, quam postea facta.

DECISIO CXXXXVI.

DOMINVS Franciscus quondã Nicolai de Puccis suum condidit testamentum, in quo inter cętera ad fauorem matris, facto legato vsufructus mobiliũ Domus de Florentia ac etiam immobilium nominatim in testamento descriptorum, aliud etiam adiecit legatum tenoris infrascripti.

Item iure legati eidẽ suæ matri reliquit durante eius vita naturali vsufructum omnium, & quorumcumque aliorum mobilium d. testatoris etiam auri, & argenti, & omniũ aliorum quę quocumq; nomine nuncupentur, & quæ sub quacumque specie bonorum veniunt & cõprehenduntur. Et post eius mortem voluit dd. bona deuenire in Alexandrũ, Vincentium, & D. Geneueram quondã Vincentii de Noris nepotes ex latere matris, exceptis tamen mobilibus quæ in domo testatoris reperirentur post mortem D. Leonoræ suæ matris, quæ ad infrascriptum suum hæredem deuenire voluit cũ immobilibus prędictis, &c.

Orta controuersia inter hæredem, & legatariam sũper intelligentia d. secundi legati, videlicet an nomina debitorum comprę henderentur.

Primo videbatur dicendũ affirmatiue cõtineri ex generalitate legati, & proprietate
1 verbi bonorum, quod omnes species † bonorum amplectitur & sic etiam nomina debitorum l. princeps. l. bonorum. de verb. signifi. l. si legatus, ad Trebell. Bart. in l. si quis seruus. §. fin. de leg. 2. Tiraquell. in l. si vmquã. vers. bona num. 8. & seq. C. de reuoc. donat.

2 Secũdo suadebat qualitas personarum † ex quo legatum factum fauore matris; & coniunctæ personæ est ampliandum non autem restringendum a g. l. si seruus plurium. §. fin. de legat. primo. Oldra. cõs. 297. nũ. 3. Natta conf. 626. num. 20.

Præsertim ad euitandum superfluitatem multorum verborum d. legati quæ alioquin starent ociosę; nam si verbum bonorum, vt hęres dicebat; esset ad mobilia præcedentia referendum, satis fuisset testatori exprę ssisse vsufructum omnium, & quorumcumque bonorum absque adiectione tot verborum aliorum idem importantium, videlicet auri, argenti, & quæ sequuntur; quo casu videtur ex-
3 cludi repetitio præcedentis qualitatis, † quæ non admittitur, vbi pars orationis, redd tur inutilis Alex. conf. 148 num. 12. lib. 6. pro vt etiam erat reiicienda quęlibet restrictio illius verbi bonorum, cum vti genus relatum sit per nomen substantiuum iux. doct. Bart. in l. quęsitum. §. fin. num. 15. de fund. instruct. & per Sozzi conf. 300. col. 2. lib. 2. Accedente maxime relatiuo generis † cum copula ℣
4 venit ampliatiue, & diuersificatiue ad prędentia l. ea tamẽ adiectio de legat. 3. Corne. conf. 195 num. 6. lib. 3.

Quicquid hęres tentasset per depositionem testium, cum non verseremur in casu simplicis declarationis voluntatis defuncti, vt duo sufficiant, sed potius in mutatione totius voluntatis.

Quibus non obst. fuit conclusum pro parte negatiua.

Nam dato quod sub legato omnium, & quorumcumque bonorum mobilium etiam
5 auri, & argenti non comprę hẽdantur † nomina debitorũ, quæ sunt tertia species, ad not. in l. a diuo Pio. §. in venditione de re iudi. cũ concord. per Tiraquell. de ret. conf. §. primo glos. 7. num. 9. Anto. Gab. de verbo. signifi. concluf. 7.

Subsequens tamen legatum omnium aliorum bonorũ quomodocumque nuncupentur & sub quacumque specie comprę hendãtur; non nisi iuxta legatum præcedens mo-
6 bilium censendum duximus tum † quod qualitas adiecta in vna re ex pluribus in eadem oratione copulatis ad omnes alias porrigitur Bart. in l. in repetendis col. 2. de legat. 3. & in l. seiæ. §. Caio. de fund. instruct. Deci. conf. 92. num. 2. Paris. conf. 18. nu. 23. lib. 2. Ripa. in l. Centurio num. 111. de vulgar. & pupill.

& egre-

& egregie Hierony. Gab. conſ. 98. num. 16.
7 vbi dicit † legata tunc cenſeri vnica oratione
comprẽhenſa, & qualitatem vni adiectam a-
liis repetitam, quando ab eodem verbo re-
guntur, vt in caſu noſtro, & Gabriel. refert,&
ſequitur Cephal.conſ.637. num 33. lib.5. di-
cens eſſe receptiſſimum licet ipſe quandoq;
ſubtilizando aliter ſenſerit in conſ. 599. nu.
18. lib. 4.

Tum etiam quia non inconuenit quod ſe
quens adiectio generalis ex diſpoſitione prę
cedenti declarationem recipiat l. fin. §. cui
dulcia de triti. vino, & oleo legat. cum con-
cord. per Euerard. in loco a generalitate nu.
4. vbi conſtituit regulam quod ſpecies præ-
cedens reſtringit (ne dum declarat) genus
ſequens.

Et licet verbum illud bonorum aptum cõ-
8 præhendere etiam nomina debitorum † vi-
deatur expreſſum tamquam genus per nomẽ
ſubſtantiuum quo caſu enumerario ſpecierũ
non reſtringit genus ex diſtin. Bart. in d. l. quę
ſitum. §. fin. de fund. inſtruct. id tamen proce-
deret quando ſubſtantiuum in oratione po-
ſitum reperitur ſimpliciter, & naturaliter, ſe-
cus ſi cum verbo repetitiuo, vt hic, vbi adeſt
9 dictio † aliorum, quæ eſt relatiua, & repręſen-
tatiua eiuſdem qualitatis, cuius eſt id de quo
eſt facta mentio c. fin. cum ibi not. per Arohi
diac. de pact. in 6. Alex. conſ. 34. num. 2. lib.
primo, & 204. num. 4. lib. 2. Sozz. Iuni. conſ.
10 168. num. 52. lib. 2. Natta conſ. 298. num. 5. †
Nec extẽditur ad maiora ſed ad minora, vel
ſimilia tantum gloſ. & doct. in c. ſedes de re-
ſcript. gloſ. in l. ſi fugitiui de ſeru. fugit. Iaſo.
conſ. 230. num. 17. lib. primo. Aymo. conſ.
11. 227 num. 11. † ponitur enim hæc dictio cõ-
paratiue nõ contrarie Bald. in l. fin. in princ.
12 C. de his qui a non Domin. † & reſtrictiue nõ
13 autem ampliatiue Bal. cõſ. 349. in fi. lib. 1. † &
demum idẽ deſignat in ſubſtantia, licet diuer
ſum in ſuppoſito Bero. conſ. 86. num. 13. lib.
3. & ideo Bart. doctrin. in l. quæſitũ. §. fin. quę
communiter recipitur recte perpenſa, facit
pro opinione iſta. Inquantũ enim in quæſt.
illa an generi per ſpeciem derogetur, quan-
do vni, & eidem legatur & genus, & ſpecies
concludit Bart. genus reſtringi per ſpeciem
præcedentem ſi fuit expreſſum per aliquod
adiectiuum neutraliter poſitum per d. l. fi. §.
cui dulcia. Vtique cum in hoc caſu præce-
dat legatũ ſpecierum auri, & argenti, poſtea
genus per adiectiua neutraliter poſita ibi, &
omnium aliorum, &c. conſequens eſt genus
ipſum reſtringi debere per ſpeciem præcedẽ
tem & ſic ad mobilia.

Quod autem d. genus ſit expræſſum per
adiectiua neutraliter poſita patet; quia ſicuti
certum eſt illa verba; & omnium aliorum;
adiectiua neutralia ſunt, ſicut illa, & omnia
dulcia, ita quoque adiectiue poſita dicentur
illa verba ſubſequentia, & quæ ſub quocumq;
bonorum, &c. ex quo omnia ſunt expręſſa
per relatiuum quod cum referatur ad ante-
cedens tamquam ad ſubiectum Grat. conſ.
137. num. 13. lib. 2. quemadmodum nullum
habet antecedens niſi illa verba & omnium
aliorũ adiectiue poſita ita cum ſubiecto ege-
at ad ſui ſubſtentationẽ alterius vtiq; ſubie-
ctum dici nequeat, non niſi adiectiue po-
ſitum conſiderari debet, non ſecus ac ſi di-
ctum ſit; & omnium aliorum quocumque
nomine nuncupentur, & ſub quacumq; ſpe-
cie bonorum contentorum, quo caſu, omnia
adiectiue poſita conſiderarentur cum non
habeant ſubſtantiuum a quo regantur.

14 Nec obſt. † repetitionem ceſſare vbi pars
orationis redditur inutilis, & quod hic ſit re-
latiuum generis, cum copula cuius eſt auge-
re d. l. ea tamen adiectio. Quia vt dictum eſt
augetur legatum reſpectu indiuiduorum, ſed
in eadem ſubſtantia: vltra quod in d. l. ea ta-
men adiectio vnicum tantũ erat relatiuum,
hic autem duplex, ibi quæ quocunque, &c.
& ibi quæ ſub quocumque, &c. quo caſu re-
latiuum cum copula perdit officiũ ſuum vt
in terminis declarat Iaſ. in l. cũctos populos.
num. 60. C. de ſum. Trinit. & ibi reddit ratio-
15 nem, & limitat dictum Doctorum quod † re
latiuum cum copula ſtet augumentatiue, nõ
procedit quãdo copula poneretur ex neceſ
ſitate; veluti quando eſſent plures orationes,
quæ de per ſe ſine copula ſtare nõ valerent,
tunc enim non ſtat augumẽtatiue, & hic erat
caſus noſter.

16 Præterea † ad ſuperfluitatem reſp. hoc eſſe
fragile argumentum & quælibet minima ra-
tio illud proſternat Alben. conſ. 11. num. 29.
& non eſt ſuperfluum quod maioris expręſ-
ſionis cauſa adiicitur Ruin. conſ. 136. num.
11. lib. 3.

17 Sunt enim multa mobilia, † quæ; inſpe-
cto communi iure, ſępe dubitatur an com-
præhendantur ſub legato, ſeu vocabulo mo-
biliũ de quibus late Deci. conſ. 653. Plot. de
in lit. iur. §. primo. nu. 15. Pinell. de boni. mat.
l. prima. par. 3. num. 44. & ſeq. Mantica de cõ-
iectu. vlti. volunt. lib. 9. tit. 3.

Et

18 Et intuitus† coniunctionis sanguinis nihil nos mouit, siquidem ad validitatem legati fatemur coniunctionem prodesse vt legatū, quod alias extraneo factum non valebat; va-
19 leat l. cum alienam. C. de legat.† tamen non quod quando valet largius sit interpretandum, immo stricte, vt patet ex l. pediculis. §. item cum quęritur de aur. & arg. legat. loquē te in filia dulcissima, & in l. quæsitū. §. primo. de legat. 3. in filio. & per glos. in l. quęsitum. §. Papinianus de fund. instruct. & contra vxorē interpretatur I. C. in l. qui Concubinam. §. 1. de legat. 2. & ita distinxit Aymo. cons. 208. num. 4. Silua. cons. 81. num. 17. lib. 2. Gab. d. cons. 98. num. 44.

20 Præterea† cessat obiectum coniunctionis vbi agitur contra agnatum pariter coniunctum Cephal. cons. 637. num. 50. nā fauore agnationis restringūtur legata ēt cōtra propriā significationem Rui. cons. 89. num. 11. lib. 2. Rolan. cons. 70. num. 61. lib. 3. maxime vbi cō iūcti fuerūt honorati aliis legatis, vt hic Deci. cons. 92. num. 3. Cephal. cons. 14. num. 21. & d. cons. 637. num. 49.

Præterquam quod ad fauorē legatarii ita demum est agendum de interpretatione legati si in contrarium contrariæ non appareant coniecturæ, vt declarat Afflict. decis. 44. num. 24. vers. octauo tunc, &c.

Pro vt in casu isto nō desiderabātur, quarum prima erit dum testator cōcessit specialiter matri exactionem quorundam nominum debitorum cum prohibitione ne hæres eam molestet; per inclusionem enim nōnullorum creditorum oritur exclusio aliorum l. cum Prætor de iud. cum concord. Nam si in legato præcedenti cōprehensa essent omnia nomina debitorū ad fauorē matris, frustra illi quorundam concessionem fecisset, cū dd. credita respectu vsufructus d. matri, & postea hæredibus spectarent, videlicet illis de Noris.

Alia coniectura surgit ex institutionis clausula, in qua continentur in specie actiones, & iura, quo casu succedit communis conclu-
21 sio,† quod bonorum appellatione non veniant iura quando in alia parte de iuribus facta sit mentio ad Deci. cons. 447. num. 2. & in puncto in clausula institutionis ita arguunt Deci. cons. 653. num. 4. Parisi. cons. 79. num. 44. lib. 2. Plot. de in lit. iuran. §. primo. nu. 16.

Et licet Ruin. aliter senserit cons. 32. nu. 8. lib. 2. inquiens iura alteri prælegata non venire in clausula institutionis, secus in non prælegatis: tamen non negamus nos hęc de quibus agitur alteri relicta, & præsupponens contrarium id supponit de quo disputatur.

Tertia erat coniectura, quia dum testator ex d. legato excepit mobilia domus testatoris, ex natura exceptionis quę est de regula legatum ipsum est restringendum ad mobilia l. nam quod liquide. §. fin. de penu legat. vbi legatum de omni penu præter vinum quod testator Romę habebat restringitur propter illam exceptionem ad penu quam testator
22 Romę habebat.† Nam qualitas exceptionis qualificat, & restringit legatū vniuersale præcedens Couarru. vari. resol. lib. 2. c. 5. in princ. Roma. cons. 107. nu. primo. Alex. cons. 144. num. 10. lib. 6. & 113. num 4. lib. 7. Deci. in l. prima. num. 20. de reg. iur. quicquid contra senserit Couarru. vbi supra vers. quibus plura.

23 Vltimo† non visum fuit verisimile testatorem voluisse ita prægrauare hęredem agnatum, tot oneribus grauatum l. vnum ex familia. §. si rem de legat. secundo, prout iste hæres grauatus fuisset si statim cogi potuisset ad numerationem legatorum cum nihil possideret hæreditariū, & de suo esset ad modum pauper, nec posset aliunde creditoribus satisfacere quam ex nominibus creditorū hæreditariorum, vt in simili arguit Areti. cons. 74. num. 12. vers. sed tamē. Afflict. d. decis. 44. num. 12. & num. 28.

24 Et licet† ex distractione bonorum, in quibus est relictus vsufructus possit satisfieri creditoribus hęreditariis ad not. in l. fin. de vsufruct. legat. late Couarru. varia. resol. lib. 2. c. 2. in proposita tamen specie repugnabat testatoris decretum dum voluit matrem consequi posse dotes, & legatum, vltra integrum vsufructum ad Ruin. cons. 41. num. 10. lib. 2. & idem Couarru. ibidem vers. & id verū est.

Postremo quicquid sit de prædictis, & dato quod legatum esset obscurum propter generalitatem verborum; videbatur cessare omnis difficultas per declarationem ab ipsomet testatore postea factam, vt in legato hæc no-
25 mina debitorum non cōprehendantur† quę quidem declaratio potest ab eodem testatore fieri, tam in ipso testamento quam postea Bart. l. 2. quæst. 5. de vulg. & pupill. Afflict. d. decis. 44 num. 27. Cephal. cons. 312. nu. 114.
26 lib. 3.† & hęc testatoris, declaratio facit cessare omnem aliam interpretationem calumniosam Bal. in Auth. nisi rogati col. 2. C. ad Trebell. Barb. inter cōs. Alex. 52. nu. 25. lib. 4. Pa ris. cōs. 1. nu. 29. lib. 3. & cōs. 3. nu. 53. eod. lib.

Decla-

Declaratio autem probabatur per duos testes quibus nõ obstantibus exceptis friuolis, fidem adhibendam existimauimus.

Concurrebat quoque ad hanc declaratio nem quædam schedula alterius testamẽti ex ordine testaroris confecta, quæ licet non fuerit postea executioni mãdata, nec effectuata; non tamen negari potuit, quin aliqualem
27 præsumptionem induceret, † cum ex inutili dispositione, voluntas textantis colligatur l. fin. de rebus eorum. Ofasch. decis. 101. num. 23. cum concluſ.

SVMMARIVM.

1 *Filij intrant in locum patris, in successione ascendentium.*
2 *Exclusus exhæredato æquiparatur.*
3 *Repræsentatio fit respectu successionis.*
4 *In succedendo proximitas attenditur.*
5 *Cessionarius excipit de iure tertij exclusiuo iuris agentis.*
6 *Actor ex sua persona ius metiri debet.*
7 *Nepos cum patruo non concurrit si non succedit quia nõ repræsentat.*
8 *Statutum exclusiuum ab hæreditate matris non procedit in hęditate auiæ.*
9 *Statutum exclusiuum non extenditur ad casus in statuto non expræssos.*
10 *Subintratio fit ex persona propria.*
11 *Repræsentatio, & subintratio longe differunt inter se. Subintratio differt a repræsentatione.*

ARGVMENTVM.

De repręsentatione, & subintratione in successionibus: & qualiter differant inter se.

Laurentius de Ciardis — D. Franciſca vxor de cuius hęreditate agit.

D. Angelica. Magdalena. Franciſcus.

Angelus. Horatius. D. Simonetta.

DECISIO CXXXXVII.

PRAEDEFVNCTO Franciſco ſine prole ſuperſtite D. Frãciſca matre, & ſucceſſiue mortua, D. Franciſca ſuperſtitibus, D. Magdalena filia, & Angelo, Horatio, & Simonetta neptibus ex Angelica filia prædefuncta.

Orta controuerſia eſt inter D. Simonettam, & fratres a quibus petebat ſibi dari tertiam partem medietatis bonorum D. Franciſcę auiæ maternę per eos occupatorũ, alia verò dimidia ad Magdalenam ſpectante.

Quam tertiam partem eam ſibi debere aſſeuerabat vigore ſubintrationis in locũ D.
1 Angelicæ marris, † in ſucceſſione enim aſcẽdentium filii ſubintrant loco parentum, & cũ patruis, & matertera cõcurrunt. §. cum filius. inſtit. de hære. quæ ab inteſt. deferun. Docto. communiter in l. 2. C. de lib. prętę.

Ex aduerſo ſtante ſtatuto Florentino excluſiuo fęminarum, & præferente fratres ſororibus in hæreditate matris, replicabatur actricẽ non eſſe audiendam, ex eo quod ipſa ſit excluſa ab hæreditate D. Angelicæ matris propter maſculos, & ſic vti exhæredata.
2 († excluſus. n. exhæredato æquiparat Brun. ſtant. maſcu. artic. 11. nu. 22. Deci. cõſ. 383.) non videbatur poſſe repręſentare matrem
3 cum non habeat qualitatem hæredis, † quia repræſentatio fit reſpectu ſucceſſionis Deci. conſ. primo. num. 5. & num 8. Curti. Iuni. cõſ. 154. num. 6. & ſic cum maſculi vniuerſales hæredes in vniuerſum ipſi matrem repręſentẽt & in totum locum ipſius obtineant, non poterit filia fœmina locum præoccupatum capere ad not. per Docto. in rub. & in l. prima. ff. de acq. poſſeſſ.; quia vbi ego ſto, tu ſtare non potes.

Vnde cum nec actrix, nec etiam eius fratres poſſent venire ad hæreditatem auiæ ex perſona propria, quia eam, & eos antecedit
4 in gradu D. Magdalena, † quia in ſuccedendo proximior admittit inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur. oportet eos induere pſonam matris, & ea mediante ſe parẽ in gradu facere cum D. Magdalena, & ſic cum ea concurrere ad partem hæreditatis D. Franciſcę, quam repręſentationem D. Simonetta a ſtatuto excluſa facere minime valet, merito, &c.

Accedebat quod vltrà quod maſculi tãquã vocati a ſtatuto ad hęreditatẽ matris, matri perſonam induebant, & repręſentabant ad concurſum cum D. Magdalena, gitebantur ceſſione iurium D. Magdalenę proximioris in gradu reſpectu d. D. Simonettæ, †& ſic
5 tamquam ceſſionarii poſſunt excipere de iure tertii excluſiuo, videlicet quod hæreditas ſpectat ad alium Aymo. conſ. 144. num. 21. Cuma. conſ. 115.

Quod facere nõ poſſet D. Simonetta quia

eis

eis sufficeret dicere quoad eam liberas edes
6 habere † cum actor debet metiri ius ex persona sua Soz. in l. 2. ff. de excep. rei iudi. Rui. conf. 88. lib. 3.

Licuisse igitur videtur reis conuentis vti iuribus cessis ad defensionem l. Modestinus vbi Bar. ff. de solutio. maxime cum iura cessa, & propria, talia sint quod excludant actricem quæ posterior est in gradu. D. Magdalenæ, & exclusa a statuto, vnde cessante repræsentatione, & stante gradus prærogatiua nepos excluditur a patruo Deci. d. conf. primo. num. 8. Curt. Iuni. in l. 2. col. pen. C. de successo. edict. Porti. conclus. 33. lib. 5. vers. primo limita si testator. vbi quando considératur solum gradus prærogatiua patruus excludit nepoté quia vere est prior in gradu. Et in terminis pro decisione allegatur Tiraquel. de ret. consang. §. primo. glos. 8. num. 48. per tex. in l. si ex patronis. §. Iulianus. ff. de
7 bon. libert. † Vbi quando nepos pet repręsentationem concurrit cum patruo si non succedit, non intrat repręsentatio, & patruus admittitur excluso nepote.

His non obstantibus placuit DD. pro actrice ius dicere, & eam cum fratribus ad auiæ successionem admittere pro rata.

Quicquid disponat statutum ex aduerso allegatum excludens filias propter masculos a successione matris, quod non vendicat sibi locum in hæreditate auiæ maternæ, cum in materia iuri communi derogatoria matris appellatione non veniat auia mater-
8 na, † & quod statutum exclusiuum ab hæreditate matris non procedat in hęreditate auiæ ita ex communi opinione multos referens, & sequens testatur Paris. conf. 49. num. 63. & seq. lib. 3.

Cessante igitur d. exclusione seu exhęre-
9 datione inducta in hæreditate matris, † & ad casus in statuto non expręssos non extendéda. Bal. & alii communiter in l. illam. C. de collatio. Deci. conf. 451. & 569. Paris. d. conf. 49. cum concord. per Anto. Gab. de statu. conclus. 7. Actrix tamquam non exclusa remanebit in dispositione iuris communis, & non facta distinctione sexus l. maximum vitium. C. de lib. præterit. vna cum fratribus locum matris subintrabit in concursu cum matertera ad successionẽ auię maternę iuxta d. §. cum filius, & Bart. in l. prima. §. si filius. ff. de coniungen. cum emãcipa. lib. cuius. Deci. conf. 478. Docto. in Auth. post fratres. C. de legit. hæred. etiam si proximior vocatus sit. Paris. conf. 20. num. 22. & 23. lib. 2. Deci. cõs. 527. num. primo.

Nec obstant in contrarium adducta de repræsentatione; quia non militant in casu isto vbi non sumus in materia in qua filia actrix satagat matrem repræsentare, vel quoquemodo a persona matris indumẽta sumere, vel beneficio transmissionis vti: sed in su-
10 bintratione in locũ matris, & gradum; † quæ subintratio fit ex persona propria ipsius filiæ subintrantis ita cõmuniter concludũt Doct. in d. l. 2. C. de lib. præterit. & ita intelligitur §. cum filius; vbi agitur de concursu cum patruis nã intelligi debet de cõcursu ex persona propria p subintrationem; nõ autem ex p sona patris, vel matris; vt sit sensus; succedũt in locum patris ideſt in gradu, ac si essent in eodem gradu quo erat eorum pater; sed nõ ex persona patris, nec vt pater sed ex propria & vt nepos, ita declarat. Ias. in l. 2. num. 4. C. de successo. edict. in rub. C. eod. tit. col. ante penul. & vt inquit Bal. in. d. l. 2. C. de lib. præt. ista subintratio & successio loco patris fiet remotiue ex persona propria, ideſt remoto obstaculo quod ei obstabat. Alex. conf. 4. num. 13. lib. 4. & conf. 20. num 3. lib. primo. Deci. conf. 317. col. fin. & est communis opinio teste Bursat. conf. 67. num. 24. Quæ quidem subintratio in locum patris ex propria persona ita demum fit si hęreditas matri præmortuæ delata non fuerit vt declarat. Bart. in l. 1. §. si sic nepos. ff. de colla. dor. & in l. prima. §. si filius de coniunge. cum emanci. lib. eius & in l. 2. C. de lib. præt.

11 Et per † ista redditur vana supradicta disceptatio repræsentationis; quia sunt longe diuersi termini a subintratione & successione in locum alterius, & persona propria; nã si per trãsmissionis beneficium, vel repręsentationem gaudere vellet tunc opposita procederent, videlicet quod exhæredatus tamquã carens qualitate hęredis non posset gaudere beneficio transmissionis, vel repræsentationis, quod prouenit ex persona alterius; & sic his consideratis decisio Tiraquelli poterit applicari ad casum nostrum; dum sensit quod in casu de quo ibi exhæredatus a patre aliter admitti non posset, quam si veniret ex persona patris exhæredantis, quod excludatur a proximiore. Ergo si aliter quã ex persona patris exhæredãtis venit non excluditur.

Nec obst. tradita per Deci. d. conf. primo. & Curti. Iun. d. conf. 154. quia loquuntur in succes-

ſucceſſione per fideicommiſſum, & ſic in diſpoſitione hominis: hic autem legis, &c.

SVMMARIVM.

1 VTrinque coniunctus præfertur conſanguineo.
2 Statutum præferens fratrem ſorori; locum habet etiam in fratre non vtrinque coniuncto, ſed conſanguineo tantum.
3 Aditio eſt probanda cum non præſumatur.
4 Teſtes ſingulares in aditione hæreditatis probãda admittuntur.
Aditio per teſtes ſingulares probatur.
5 Aditio non præſumitur ex perceptione modicæ rei hæreditariæ.
Florentiæ tamen ſecus eſt.
6 Aditio præſumitur ex perceptione modicæ rei hęreditariæ ſecundum ſtatutum Florentinum.
7 Solutione debiti hæreditarij an, & quando dicatur adita hæreditas.
8 Soluere pro alio non præſumitur quis ſed magis pro ſe ipſo.
9 Aditio in hæreditate opulenta facilius præſumitur.
Hæreditatis opulentæ aditio facilius præſumitur.
10 Hæres poteſt declarare actum dubium aditionis hæreditatis ſui auctoris.
11 Retentio dotis matris, & debiti an inducat aditionem hęreditatis.
Dotis maternæ retentio an inducat aditionem hęreditatis.
12 Aditione confunduntur iura, & efficitur vnum patrimonium adeuntis,
Hęres adeundo confundere dicitur patrimonium.
13 Excluſus ſemel ſemper excluſus.
Semel excluſus ſemper excluſus.
14 Tranſmiſſio inregularis, in tranſuerſales, & extraneos non fit in præiudicium exiſtentis in pari gradu.
15 Extraordinarium de iure communi quod eſt fit ordinarium ſi a ſtatuto inducatur.
16 Tranſmiſſio quando fit iure ſuitatis fit in extraneos etiã in præiuditium exiſtentium in pari gradu.
17 Duplex patrimonium poteſt conſiderari.
Cum patrimonio duplici quis mori poteſt.
18 Patrimonia diuerſa quem habere non eſt inconueniens.

ARGVMENTVM.

De aditione hæreditatis probanda, vel præſumenda.

Et an per retentionem dotis maternæ, vna cum debito inducatur aditio hæreditatis.

Et de duplici patrimonio in vna, & eadem perſona conſiderabili.

DECISIO CXXXXVIII.

EXTANT ſtatuta Florentiæ q̃ ſtantibus maſculis filiæ fęminæ non ſuccedant.

Item quod dos matris, & ſucceſſio in ſuo caſu, intelligatur eſſe tranſmiſſa, & traſmittatur ad quoſcunque hęredes etiam extraneos dd. filiorum, & deſcendentium, etiam ſi ex ea vxore extarẽt filii, ſeu filię, vel alii deſcendentes ex alio matrimonio, vel matrimoniis, qui nati ex alio matrimonio excludãtur a ſucceſſione in dote prædicta, &c.

Petrus Laurentius de Federicis contracto matrimonio cum D. Catherina, ex qua ſuſcepit filium nomine Dominicum ea mortua ſuperſtite d. Dominico, conuolauit ad ſecundas nuptias cum D. Maria de Detis, ex qua duos habuit filios, videlicet Frãciſcum, & D. Geneueram.

Succeſſiue prędefunctis Petro Laurentio, D. Maria, & vltimo loco d. Franciſco, ſuperſtite Dominico eius fratre conſanguineo, & D. Geneuera ſorore utrinque coniuncta.

Quęrebatur de dote, & hæreditate d. D. Mariæ, quam ad ſe pertinere contendebat D. Geneuera, cuius contrarium ea excluſa prętendebat Dominicus Franciſci frater cõſanguineus, & hæres, ſorori vtrinque coniunctæ ex diſpoſitione d. ſtatuti prælatus, & ad hęreditatem fratris ea excluſa vocatus; & attenta iuris communis diſpoſitione res fuiſſet expedita pro D. Geneuera ſorore vtrin-
1 que † coniuncta, quæ conſanguineo præferenda foret Auth. itaq; commu. de ſucceſſio. Auth. ceſſante, & Auth. poſt fratres. C. de legit. hæred. Bar. in l. poſt conſanguineos. §. legitima. ff. de ſui. & legit. cum cõcord. per Sozzi. Iuni. conſ. 50. nu. primo. lib. 4. Cephal. conſ. 323. num. 14. & conſ. 684. num. 1. & 11.

Verum cum res ipſa ex cenſura ſtatuti ſit iudicanda.

Dubium faciebat quod Dominicus ſucceſſit Franciſco fratri ſuo conſanguineo excluſa ſorore vtrinq; coniuncta, & de hac ſucceſſione non dubitabatur in caſu iſto reſpectu bonorum aliorum d. Franciſci, prętercquã bonis & docte materna.

2 Nam ea videbatur hic recepta opinio, q̃ † ſtatutum prædictum faciens mentionem de fratre ſorori pręferendo locum habeat in fratre etiam, qui non ſit vtrinque coniũctus; ſed conſan-

consanguineus, vt per Roman.consi.411. & ibi addentes Capra.consil.8.& consil.14.nu. 7.Bar.in l.1.§.qui habebat.num.4.ff.de cont. tab. Ias.in l.tres fratres.nu.18. de pact.Ruyn. consi.28.colum.1.lib.3.Alcia.consi.37. Tho. 1.lib.2.Abb.consi.81. Dec.consi.333.in fin. Menoch.187.Alex.consi.144.lib. nu.2.

Quod aũt Franciscus Matri successisset, & 3 eius hæreditatem adijsset,id † videbatur pro bari prout ab eo probandum erat, cum aliàs aditio non præsumatur,& ab agente est probanda.Bal.consi.306.lib.3.& 405.lib.5.Aym. consi.197. num.5. & concord. allegat Asini. in l.4.§.nec quis putet.num.158.& seq. ff.de religi.sumpt. funerum. Mantica de Coniect. 4 vlt.† volum.lib.12.titul.9.numero 3.& seq.ex eo,quòd in proprios vsus conuerterit quandam Cioppam vestem Maternam,quòd licet per testes quantumcumque singulares probare videretur:tamẽ in materia Aditionis hę reditatis probandę,non videbatur quodammodo à iure explosum de quo.Corn.consil. 91.lib.1. Socyn.consi.295.num.4. & seq.lib. 2.Aym.consil.73.num.32.& de antiq.temp. 4.parte.versic.sed enim num.11.licet contra senserit. Alexan.consi.110. breuiter. colum. pen.lib.1.& consi.72. Crot.in tract.de testib. nu.324. per vsum enim rei hæreditariæ propria auctoritate inducitur aditio.l.j. C.de repud.hæred.& l.pro hærede.de acq.hæred.

5 Et quamuis d. Cioppa foret minimi † valoris, & propterea non attenda ad inducendã aditionis præsumptionem ut tradit. Aym. consi.33.num.12. Ias.in l.j.§.veteres. colum. 9.de acq.possess. Tiraq. in tract.de Iud.in re. 6 exigu.profer. vers.56. id tamẽ † Florentiæ nõ procederet propter statutum, quod ex cuiuslibet minimæ rei possessione inducatur, aditio vt firmat Asini.d.§.nec quis putet. numero 149.Rursus ad probandam aditionem sui auctoris adducebat solutionem mercedis medicorum & medicinalium factam per d. Franciscum in egrotatione matris, & sic quod per solutionem debitorum hæreditatis adijsse dicatur. l.2. C. de iure delibe.l. parentibus.C. de inoffic. testamento. Ias.in l.1. 7 C.de iure delib. & iste † actus soluẽdi debita aliena sit ambiguus, & possit ad vtrumque se habere cum quis possit pro alio, etiam inuito soluere.l. soluendo de neg. gest. l. solutionem de solutio. in dubio tamen creditur 8 quis magis soluere pro seipso,quã † pro alio: quia pro alio homines male libenter soluũt, vt vix pro seipsis, & inquit Bald. in l. potuit. quæstio. 10. C.de iure delib. & ita se habere communem opinionem testatur. Asini.in d. §.nec quis puter.num.136. quicquid in punto de soluendo Medicinalia, & Medico tenuit in contrarium. Natta consil. 448. num. 10. & seq. nam in suo casu militabant plures coniecturę de inopia hæreditatis matris, quã adijsse filius non credebatur propter solutionem debiti hæreditarij in vno scuto cum dimidio,& sic immodico credit non mirum si ibi pietate & non animo adeundi dicatur solutum, & impensum l.at si quis.§. plerique.de relig.& sumpt.fun l.pro hærede,& ibi glos.de acquir.hæredit. Mantica.de coniect. vlt.volunt.lib.12.titu.10.num.9. quod cessat in casu isto, vbi hæred tas non est damnosa, 9 sed opulenta † pro cuius aditione facilius, præsumitur de iure.Bart.in d.l.pro hærede in princip.num.3.& in l.gerit de acquir.hæred. Aym.consi.33.num.12.Natt.consi 448. num. 20.Corn.consi.210.num.4.lib.3. Bald.consi. 298.num.2.lib.5.

Et si quid dubij subesset ex supradictis, & infra dicendis an pro hos actus dicatur adi- 10 uisse, vel nõ † id submouebatur per declarationem hæredis illius cuius dicto stãdum est iure circa declarationem actus dubij aditionem inferentis. Bartol.in d.l. gerit. colum.6. Bald.consi.405.lib.5.& 305.lib.3. Aym.consi. 197.num.4. vbi alios allegat inquiẽs non solum procedere in hærede,sed in hæredis hęrede. Tertio ad probandam aditionem hæreditatis maternæ allegabatur, quòd Franciscus hæres patris prędefuncti ante mortem matris retinuit pœnes se per annos 20. & vl- 11 tra dotem † matris, absque eo quod alijs cõsanguineis in gradu sequẽtibus,vel cui de iure restitueret, propter quam dotis retentionem videtur matris hæreditatem adijsse iuxta opin. Bart. de qua in eius dispur. Debitor in diem,& in l.gerit.num.28. de acquir. hæredit.& in consil.119.lib.1. sequitur Roman. consi.247. nu.4. & licet ibi addentes dicant contrariam tenuisse Franc.de Tigri. in consi. 158. inter consil. Bart.& Aret.in consil. 161. colum.j.subdentes id verius esse contra Bar. secundum Dec.in l.non hoc in fine. C.vnde leg.& ante eum.Bald.in d.l.non hoc. versic. & per hanc l.& alibi sæpe sæpius,vt refert Asini.in d.§.nec quis putant. nu. 138. vbi etiam dicit de hoc valde dubitari, apud docto. & Ruyn.in consil.89. num.2.lib.2.testatur articulum hunc esse subtilem,difficilem,& multa hinc inde pro vtraque parte dici posse affir-

met,tamen Alciatus nouissimæ in consil. 20. lib.3. tomo 9. profitetur magis communem opin.esse cum Bart.in d. sua disput. & in d.l. gerit,quod maxime procedit quando hæres allegat, quod auctor suus adierat vt inquit ibi Alciat.& hãc opinionem vti communem secuta est,aliàs hæc Rota,vt in motiuis.1551. lib.17.motiuo cart.150.licet quandoque variarit,vt in motiuis de ann.1550.lib.16.cart. 376.die secunda Martij, vbi secuta fuit opinionem Bald.in d.l.non hoc contra Bar. qui quidem. Bald. in d.l.non hoc in fin. primæ. col.non videtur dissentire à Bart.in casu quo possessio sit continuata,& retentio per 10.annos,& istæ est vnus casus inter alios,quos ponit pro reconciliatione harum opinionum, Francisc.Mantica de coniect. vlt.volum. lib. 12.tit.13.vbi plenissime hoc tractat sub num. 12.vers.tertius verò casus, & in proposito cõcurrebat diuisio inter Franciscum,& fratrem facta de bonis paternis, qui si noluisset adire hæreditatem matris, vtique separassent dotes,& pecunias pro dote restituenda,tanquã æs alienam.

Ex qua probatione aditionis hæreditatis maternæ per Franciscum, vt præsupponitur
12 facta:inferebatur ad cõfusionem † patrimonij adeuntis.Bart.in l.si quis seruum.§.fin. de legat.2.& in l.Titius ad Trebell.Alex.in l.eius qui.ff.si certum pet.& not.in l.1.§.veteres de acqui. possess.l.sed si plures.§.filio de vulg.& pupil.Capra.cons.73.num.4.Alex.cons.198. num.8. lib.6.

Et successiuè tanquam effectum patrimonium Francisci vigore statuti excludentis sororem sublata difficultate trãsmissionis cum regulariter hæreditas, non adita, non transmittatur videbatur d.D.Geneuere nõ compere ius,& regressum aduersus d. Domenicũ à statuto vocatum ad hæreditatem Francisci sui fratris consanguinei, pro consequendis dotibus maternis à quibus iam semel fuit exclusa per Franciscum lege municipali sic dis-
13 ponẽte:quia semel † exclusa semper exclusa, etiam si per momentum masculus,cuius gratia fœmina excluditur superuixerit. Bald.in Auth.sed si quis.num.10.C.de secund.nupt. Dec. consil.87. cum concord. per Tiraquel. in tract. de iud. in re. exigu. profere.versiculo quadragesimosecundo. Socyn. consilio 296.libro secundo,& 153. Alex. & ibi Apost. de communi.in consil.20.num.9. lib.1. Castrens.consi.57.lib.1. Dec.cons.330.num.6. Socyn.cons.114.lib.4.

Qui quidem Franciscus dato, quod non adierit hæreditatem matris adhuc etiã transmisisse videtur in consanguineum vigore d. statuti etiam in extraneos trãsmitti promittentis,quicquid dixerit.Bal.In l.1.nu.6. C.de
14 his qui ante apert.tab.vbi vult, quod † transmissio in regularis,vt est ista in transuersales, & extraneos non fiat in præiudicium existentis in pari gradu propter obstaculũ maioris æquitatis,quæ est quòd filij superstitis habeãt ipsi potius hæreditatẽ matris, quàm optimo extraneus de quo Socyn. consilio 114. libro quarto,& consilio 107.numero quinto. versiculo sed respondeo. libro secundo, vbi testatur ita teneri hic Florẽtiæ. Corn.cons.275. lib.1.Salyc.in l.1.C.de adult. Ias. consil.201. libro 2.

Ita quod statutum prædictum excludens fœminam intelligitur stantibus masculis adeuntibus.Socyn.d.consilio 296.numero 3. libro secundo ad Bartol. in l.si ad certum,& in l. si quis posthumus. §.si filium. de liber.& posthum.

Nam respondetur opi. Bal.& Soc.d. cons. 207.& sequacium forte procedere in dubio. at hic verba statuti nimis clara,quod fiat trãsmissio simpliciter etiam in extraneos, etiam in præiudicium filiorum primi matrimonij, & Bal.dicit in d. locis de transmissione in regulari secus in regulari & ordinaria, sed ista
15 transmissio introducta à statuto † dici debet regularis,& ordinaria Florentiæ ad Bar. in l.si maritus.§.si autem extraneus de adul.vbi inquisitio de iure ciuili dicitur remedium extraordinarium, tamen quando à statuto inducitur dicitur ordinarium merito, &c.

Et ex quo statutum vult, quod hæreditas matris transmittatur, etiam ad extraneos, & sic fiat transmissio, sicut quando fit ex po-
16 tentia suitatis † tunc enim ex magis communi opin.fit transmissio in extraneos, etiam in præiudicium existentium in pari gradu,vt testatur Vasqu.de succes. creat.§. vigesimoprimo in decima limit. numero 268. de succes.progre.libro primo. §.8. numero nono, æquiparando transmissionem maternam ad paternam debet eodem iure regulari, & quẽadmodum per mortem matris cuta portione filij defertur patri sororis, & sic vnica fit per coniunctionem transmittendo partem suam.transmittit pariter portionem fœminę excluſę masculo à statuto delatum.Soc.cons. 296.li.2.cũ concord.per Zanch.in l.hæredes mei.§.cum ita nu.276.ad Treb. & ita in pũto

d.statuti

d. ſtatuti conſulendo egregie firmat Sozzi. conſ. 67. per totum lib. 4. dicens ex quo huiuſmodi tranſmiſsio fit in bonis maternis ex forma ſtatuti debet recipere interprætationem paſſiuam a iure communi, & operari in præiudicium exiſtẽtium in pari gradu, quia uerba; inquit ipſe, ſunt clara & non egent interprætatione, & maxime quia hoc ſtatutum videtur factum ad declarationem alterius ſtatuti, quod olim vigebat Florentiæ. cuius vigore dubitabatur, an dos matris tranſmitteretur; & ita etiam ſuper d. ſtatuto conſuluit Caſtrenſ. conſ. 57. lib. primo, vbi etiam concludit quod licet dictum ſtatutum reſpectu excluſionis fœminę ſit odioſum; reputari debet tamen fauorabile reſpectu beneficij tranſmiſſionis, & pro iſta parte fuit productũ quoddam conſiliũ Decii non impreſſum manuſcriptum, & ſuo ſigillo munitum, vbi in puncto dicti ſtatuti concludit tranſmiſſionẽ fieri etiam in præiudicium poſitorum in pari gradu, ponderando generalitatem ſermonis aptam compræhendere omnes caſus ẽt quòd maior ratio ſit in uno quam in alio, & dictionem quoſcunque hæredes etiam extraneos, per quæ verba datur intelligi ſtatutum non curaſſe de exiſtentia coniunctorũ, & proximiorum, ſed ſolum reſpexiſſe ad hęredem repræſentantem perſonam defuncti tranſmittentis, abſque eo quod cõſideretur perſona tranſmittens, quaſi in tranſmiſſione conſideretur ſolum qualitas perſonę tranſmittentis non autem illius in quem tranſmittitur qui repræſentat tranſmittentis perſonã l. ſiquis filium. C. de inoffi. teſtam. l. ſi quis filiis de acquir. hæred. Bart. in l. 1. §. 1. de colla. bono. Vnde ſicut filius defuncti ſi viueret excluderet filiam, & ſororem reſpectiue, ita dicendum eſſet in eius hærede eius perſonã repræſentante.

Verum circumſcriptis prędictis, videlicet & quod ſi adierit, aditione ſit effectum unũ patrimonium, adhuc validè replicabatur ex aduerſo in Dominicum ſolum delata bona d. Franciſci vndecumque acquiſita per eum præterquam dotem maternam, quę ob eius mortem ſine filiis ad d. Domin. Geneueram ſpectare deberet, quantumcumque ab ea ſemel excluſa fuiſſet.

Nam inſpecta diſpoſitione iuris communis cum ipſa ſoror vtrinque cõiuncta in ſucceſſione fratris defuncti, fratri conſanguineo tantum præferebatur. Auth. itaque. C. commu. de ſucceſſio. cum ſimili. & ſtatutum hoc præferat fratrem conſanguineũ ſorori vtrinque coniunctę, ne tanta ſequatur ſororũ iniuria. l. maximum vitium. C. de lib. præteri. ſumma æquitate niti videtur, ſi conſanguineus vtrinque coniunctæ præferatur in cęteris bonis paternis ipſius fratris, vel aliunde quæſitis excepta dote materna quę ſibi reſeruari deberet iuxta diſpoſitionem. l. ſi emancipatis. C. de legi. hęredi. non obſtante dicto ſtatuto, quod cum ſit contra ius debet recipere interpretationem declaratiuam, & reſtrictiuam a iure communi cũ ſatis ſit hoc caſu agnationis fauore, quod is qui erat poſterior in omnibus pręferatur in cęteris excepta dote, in qua ſoror prior erat, & anterior, vt inquit in terminis Ruin. conſil. 28. num. 7. lib. 3. Sozzin. conſ. 30. nume. 18. lib. primo. Cephal. conſ. 278. nume. 85. & egregie Fulgo. conſ. 85. ſequitur Tiraquel. de ret. ligna. §. 14. glo. 2. nu. 6.

Et in huiuſmodi ſpecialibus ſtatutis cauẽdum eſt; inquit Fulgo. vt minus quam fieri poſſit lędatur ius commune. Et in terminis terminãtibus huius ſtatuti adducebatur deciſio Caſtrenſ. in Auth. itaque. C. communi de ſucceſſio. & in conſil. 291. lib. 2. vtrobique decidens caſum iſtum in iſto ſtatuto ſub tẽperamento quodam duplicis patrimonij,
17 vult enim quod talis dicatur mortuus cum duplici patrimonio, videlicet paterno, & materno, & ſic quod duplex illius ſit ſucceſsio, altera in bonis paternis, & aliunde quæſitis, & in his ſuccedat conſanguineus virtute ſtatuti, altera vero materna, & in hac ſuccedat ſoror vtrinque coniuncta ſecundum ius cõmune, & hoc dicit eſſe ęquum, & contrariũ ſapere nimiam iniquitatem, & de hoc debet eſſe contentum dictum ſtatutum abſque eo quod vires ſuas porrigat ad bona materna,
18 & non eſſe inconueniens, quod quis habeat diuerſa patrimonia propter legẽ ſi emancipatis. C. de legit. hæred. idem in aliis terminis ſentit Roma. conſil. 40. nume. 6. & Rube. Alexan. conſ. 145. nume. 6. Corne. in dicta Auth. itaque & in cõſ. 269. colum. pen. uerſ. ideo Paulus lib. 4. & conſ. 311. eod. lib. 4. Albert. Brun. in trac. ſtant. maſcu. in 12. articu. prin. nu. 259. car. 108. Ruin. in terminis in cõſ. 20. nu. 8. lib. 3. & cõſ. 28. nu. 5. eod. lib. Hiero. Gabr. conſ. 6. nu. 5. vbi poſt alios relatos dicit ſub nu. 7. quod ab hac diſtinctione in pratica nemo recedere auderet a Caſtrenſe, & aliis reprobato Sozzin. in conſil. 89. lib. quarto. Anto. Roſell. de ſucceſſ. ab inteſt. nu. 167. &

Couarru. de succes. ab intest. sub nume. 7. vers. tertio est, solet etiam pro hac parte citari Ripa in l. reconiuncti, nume. 13. de legat. 3. qui vere non facit nisi in illa generalitate duorum vinculorum, quę magis stringunt, & ita alias aiunt Rotam hanc tenuisse de anno 1559. car. 300. & nouissime in curia Episcopali ita fuisse tentum, & iudicatum circũfertur.

DD. facta hinc inde dinumeratione Doctorum, & cognito, quod in numero, & pondere prævaleret opinio Castrensis, eãq; communiter recipi perspicientes, pronunciarunt secundum communem opinionem ad favorem sororis, licet nonnullis videretur non integram dotem maternam ei fore concedendam, sed tantum dimidiam, quæ sibi de iure communi debebatur in hæreditate matris à qua fuit exclusa ex alio statuto de stantibus masculis, alteram vero dimidã eodem iure communi fratri debitam consanguineo relinquendam virtute alterius statuti; nam per huiusmodi conciliationẽ restituebatur sorori quãtum abstulerat primũ statutum exclusiuum ab hæreditate matris propter masculos, & ita etiam in puncto tenuit Ioan. de Guido. in cons. 64. ad cau. vltima voluntа. lib. 1. in fin. & ei se subscripsit Per. de Exeo Aduocatus Florentinus, &c.

SVMMARIVM.

1 PRohibitio alienationis ad tempus, an post tempus cẽseatur permissa. nu. 11.
2 *Alienandi facultas in materia permissiua dicitur esse irrenocabilis.*
3 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. 32.*
4 *Prouisio hominis expressa, tacitam legis inculcat.*
5 *Prohibitio tacita legis dicitur ex præsumpta testatoris voluntate inducta.*
6 *Præsumptio vna tollit aliam.*
7 *Stant simul bona esse affecta fideicõmisso & quod hæres ea alienare valeat, dummodo non dolose.*
8 *Et fiet restitutio non alienatorum, vel dolose alienatorum.*
9 *Saltim pro quarta parte.*
10 *Argumentum à contrario sensu facit pro expresso haberi quod in sensu contrario elicitur.*
11 *Alienatio ad tempus prohibita, post tempus dicitur permissa.*
12 *Medium datur inter nolle & velle.*
Inter prohibere & permittere datur medium.
13 *Argumen. a contrario sensu sumendum est ad limites verborum.*
14 *Doctori distinguenti magis creditur.*
15 *Alienationis prohibitio est onus odiosum.*
Prohibitio alienationis dicitur odiosa.
16 *Fideicommissum non extare in dubio pronunciandum.*
17 *Hæres grauari debet minus quam fieri possit.*
18 *Doctores qui in hoc articulo variarunt.*
20 *Prohibitio duplex ll. & hominis reddit alienationem ipso iure nullam.*
21 *Impedimento vno ex pluribus sublato, non remouetur alterum.*
22 *Doctores contrarij in aliquo articulo sunt tollendi de medio.*
23 *Dictio Nisi, sequentia ponit, & negata concedit.*
24 *Testator non præsumitur reponere in arbitrio hæredis suam ordinationem fideicommissariam.*
25 *Fideicommissum iniunctum non censetur in dubio reuocatum.*
26 *Inducta ad vnum finem non debent operari contrarium.*
27 *Ex Dispositione negatiua, non resultat affirmatiua à contrario sensu.*
28 *Argum. a contrario sensu in materia vltimæ voluntatis non procedit ad derogandum expresse dispositis per testatorem.*
29 *Fideicommissum non dicitur odiosum postquam est inductum secus forte antequam inducatur.*
30 *Fideicommissa an sint odiosa ardua quæstio.*
31 *Fideicommisso iniuncto statim oritur tacita legis prohibitio.*
32 *Prouisio hominis superueniens nascituræ nocet, non autem natæ.*
Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis limitatur multipliciter.
33 *Prohibitio ad tempus an teneat etiã respectu legitimæ.*
34 *Legitima debetur sine mora & dilatione et grauamine.*
35 *Prohibitio ad tempus non autem generaliter tenet favore prohibitorum nec tamquam onus reijcitur.*
36 *Dummodo de imbecillitate prohibitorum appareat.*
37 *In dubio non præsumitur imbecillitas & sic grauamen erit.*
38 *Contrarium tamen verius reprobato Aret. in cons. 19. nume. 7.*
39 *In dubio præsumitur talis dilatio posita ad favorẽ filij.*

ARGVMENTVM.

De prohibita alienatione ad tempus, an censeatur post tempus permissa.

Et an talis prohibitio teneat etiam respectu legitimæ.

DECISIO CXXXIX.

DOMINA Elisabet quondam Laurentii de Brunettis condito testamento, institutis filiis, & factis pluribus substitutionibus, inter cętera mandauit qd eadd. sui filii & hæredes non possint modo aliquo de bonis d. testatricis vendere & alienare sine licentia tutorum, vsquequo non venerint

nerint ad ętatem triginta annorum perfectam.

Expleto xxx. annorum curriculo Iacobus filius & hæres insolidum d. testatricis tam per viam alienationis inter viuos quam per vltimam voluntatem legando, instituendo & prout sibi magis placuit disposuit de dd. bonis & sine filiis decessit.

Et instantibus substitutis auocare dd. bonorum possessionem ab emptoribus, legatariis & institutis, respectiue, quærebatur an id iure attentassent.

1 Dubium enim faciebat † quod prohibitio alienandi erat temporalis vsq; ad 30. annos, quæ postea videtur permissa. l. Pater filium. §. fundum, de lega. 3. l. qui vno. §. ad tempus ff. de re milit. cum similibus, ergo alienata
2 non reuocantur quia † in materia permissiua facultas alienãdi intelligitur inreuocabiliter permissa. Angel. in l. Marcellus. §. res quæ & ibi Sozzin. colum. fin. ff. ad Trebellea. Sozi. conf. 14. nu. 2. lib. 3. Crot. conf. 61. nu. 17. concurrebat natura limitatę causæ, quæ limitatum producit effectum. l. quod dictum. ff. de pact. Sozin. consil. 19. pro decisione colum. fin.

3 Aderãt aliæ iuris regulæ, videlicet † quod prouisio hominis faciat cessare prouisionem
4 legis. l. fin. C. de pac. conuẽt. & expræssa † hominis dispositio tacitam legis inculcat. l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulg. & pupilla.

5 Vnde † illa tacita legis prohibitio ex fideicommisso ob præsumptam testatoris voluntatem inducta auc. res quæ. C. communia. de lega. l. Marcellus. §. res quæ ad Trebellea. videtur per aliam testatoris expræssam tem-
6 poralem sublata sicut † vna præsumptio tollit aliam, vt declarat Rui. in conf. 76. num. 8. lib. 2. Alias frustra testator ad expræssam prohibitionem deueniisset particulari ratione, nisi extra illud tempus tacite alienationẽ permisisset cum fideicommissum ipsum prohibitionem legis inducebat.

Neque inde testatrix inconstantiæ seu cõtrarietatis nota argui posse videtur quasi simul & semel inducendo fideicõmissum alienationem prohibuerit d. auc. res quæ, & eã
7 post tempus permiserit, quia † stant ista simul quod bona sint supposita fideicommisso & quod grauatus alienare valeat. l. Titius. ff. ad Trebellea. Nam fiet restitutio non alienato-
8 rum, † vel dolose ac fraudolenter animo interuertendi fideicommissum alienatorum, vt non semel sentit Rui. conf. 76. nume. 8. & 112. nu. 10. & seq. & 132. nume. 5. & 153. lib. 2. in fin. quem refert Manti. de coniectu. ulti. volunta. lib. 3. titu. 17. nume. 11. † saltim
9 pro quarta parte fideicommissario restituenda. Sozzin. consil. 131. lib. quarto. & 114. lib. 3.

Cuius quidem articuli vis tota fere pendere videbatur ab Argumento a contrario sen
10 su, † qui contrarius sensus sicut in lege pro lege accipitur, vt perinde sit quod a contrario sensu elicitur ac si in lege expræssum esset glo. ordi. in l. qui testamento. ff. de testa. Ita arguendo a lege ad testatorem. l. seruus hac lege. ff. de manu. testamen. idem sit dicendum in sensu contrario ex dispositione testatoris resultante, vt pro expræsso habeatur & consequenter quod prohibitum ad tẽpus censeatur post tempus permissum d. l. pater filium. §. fundum de leg. 3. l. imperatores. ff. de postulan.

Et in hanc partem plerique inclinauerunt
11 vt † post tempus prohibita alienatio censeatur permissa. sic enim sentit Capra. in conf. 92. nume. 11. & seq. Alexan. conf. 55. nu. 7. & sequen. lib. 3. Sozin. iun. conf. 163. num. 33. lib. 2. Paris. conf. 25. num. 12. lib. 2. Deci. conf. 513. nume. 4. Ruin. conf. 76. nume. 6. & consil. 112. nume. 4. lib. secundo, & 121. nume. 8. lib. 3. Crot. consil. 61. Decian. consil. 9. nume. 17. lib. 3. Rota Bonon. inter consilia Marzar. 7. in fin. Rui. consil. 132. lib. 2. de quo potissimum capitale fiebat, & pro decisione in puncto allegabatur. Is enim distinguendo constituebat differentiam. An prohibitio fuerit facta per uerbum Prohibuit simpliciter, An vero per verbum Non possit. In primo enim casu admittit contrariam sententiam quod post tempus non dicatur permissum cum non sequatur prohibuit intra certum tempus, ergo postea per-
12 misit, † quia inter vtrumque datur medium sicut inter uelle & nolle. l. 1. §. scientiam. ff. de trib. actio. Alexand. in l. qui se patris. C. vnde lib. Corne. conf. 97. nume. 20. lib. primo, & sic argumentum hoc modo sumptũ a contrario sensu a verbo prohibuit non inferet concessionem post tempus de necessitate cum detur medium quod erit, non Prohibuit, & res reducetur ad ius commune, vt cessante expręssa prohibitione testatoris remaneat tacita legis.

In secundo vero casu prohibitionis factæ p uerbũ Non Possit affirmat post ipſs cõcessionẽ permissam & facere cessare tacitam legis.

Quia in hoc casu sumendo argumentum a
13 contrario sensu † ad limites verborum, vt
fieri debere monet Anto. de But. in cap. cum
Apostolica extra de his quæ fiũt a præla. sine
licen. cap. argumentum de necessitate con
cludit sine medio, nam inter posse, & non
posse non datur medium erit igitur secun-
dum eum bona sequela testator mandat ne
possit intra certum tempus alienare, ergo
post illud tempus prohibitus poterit alie-
nare.

Et hęc Rui. opinio sic distinctione fulcita vi
14 debatur amplectenda † cũ magis credatur
Doctori distinguenti Silua nupt. quo modo
iudi. num. 32. & maxime quod prohibitio
15 alienationis † sit onus odiosum Bar. & alii in
16 l. filius famil. §. diui de leg. 1. & † in dubio
sit pronuntiandum fideicommissum nõ ex-
tare ad fauoré libertatis bonorum Rolan.
17 cons. 31. num. 3. & 34. num. 2. lib. 4. & † in
gratiam hæredis minusquã fieri possit gra-
uandi l. apud Iulianum. §. seio. ff. de leg. 1. l. ui
tia. §. qui in vita. ff. de leg. 2.

In qua quidem opinione constanter per-
seueraſſe Ruinum apparet cum hactenus nõ
constiterit variasse quemadmodum fecit in
alienationis prohibitione per verbum pro-
18 hibuit factæ in qua † parum sibi cõstans fuit
in cons. 112. lib. 2. & 117. num. 27. eod. lib. &
121. col. pen. lib. 3.

19 A quo † quidem contrarietatis vitio nec
se abstinuit in hoc articulo Deci. qui aliter
sensit in consil. 513. num. 2. quam dixerit in
consilio eius decessiuo 386.

Sicut idem contigit Parisio sibi contrario
in cons. 25. lib. 2. ad his quæ firmarat in cons.
31. eod. lib. & cons. 25. lib. 3. eodem vitio va
rietatis labo rante Sozzi. quoque Iuni. vt est
videri. in cõs. 130. lib. primo. & in nons. 163.
& 188. lib. 2.

In contrarium quod ſtãte huiusmodi pro
hibitione ad tempus, post tempus non dica
tur permissa', firma remanente tacita legis
prohibitione quod nobis magis placuit, mul
ta similiter adducebantur.

Duplex enim oriebatur prohibitio ex fi-
deicommisso, vt supra iuncto legalis tacita,
& expræssa testatoris temporalis. Illa fa-
uore vocatorum, & descendentium quibus
restitutio in suo casu facienda erat, hęc autẽ
in gratiam prohibitorum ne propter lubricũ
ętatis inconsulte cum maximo eorum præ-
20 iudicio alienarent, † Hęc stante duplici pro-
hibitione, & legis & testatoris reddit alie-
nationem ipso iure nullam, & statim reuoca-
bilem; Illa verò interim validam esse sinit,
reuocabilem tamen eueniente casu restitu-
tionis purificati fideicommissi, ita egregie
tradit Castrens. cons. 263. circa primum col.
fin. lib. 2. subdens quod si contraria senten-
tia admitteretur, in manifestam vtique con
traditionem per remotionem legalis tacitæ
prohibitionis testatrix incidisset quasi eodẽ
tempore iniungendo fideicommissum vo-
luerit restitutionẽ fieri descendentibus pro-
hibitorum, & quod prohibiti post tempus
prohibitum possent ad libitum in necem fi-
deicommissi testatoris intentionem fru-
strando alienare quod consilium Castrens.
secutus est Deci. in d. cons. 386. decesiue
reddicto contra consilium Rui. 132. & Paris.
cons. 31. num. 36. lib. 2. & eadem fundamen-
ta tacito Castrense allegat idem Rui. in cõs.
117. num. 27. & seq. lib. 2.

Quibus ad stipulantur alia verba d. testa-
menti dũ testatrix ultimo loco substitutos
eos grauat ad faciendũ celebrari anno quo-
libet anniuersarium pro anima sua.

21 Et sic † cum dictę probitiones tendant ad
diuersos effectus per vnius remotionem nõ
tollitur altera vt ibi per Castrens. ad instar du
orum impedimentorum quorum vno subla
to remanet alterum l. vim passam. & prę scri-
ptione. ff. de adult. Alex. cons. 62. lib. 2.

Eandẽ opinionem secutus est Sozzi. Iuni.
cons. 130. lib. 1. Rui. cons. 153. num. 14. lib. 2.
& cons. 14. eod. lib. Paris. cons. 55. lib. 2. num.
16. Alcia. cons. 136. lib. 9. D. Paulotius olim
huius Rotę Auditor insignis in quodam suo
consilio decessiuo. Thob. Noni. cons. 90.
Pedemonta. in decisio. 85. num. 14. Gieron.
Gab. cons. 134. quęst. 1. num. 6. Corne. d. cõs.
97. Cephal. consil. 153. nume. 42. Ias. cons.
173. lib. 2. Alban. Card. consil. 41. Manfred.
in tract. de attenta. lib. primo. par. 6. vbi latis-
sime hanc opinionem tuetur a cõtrariis, Ro-
ta Floren. in Motiuis 1571. die 13. Nouẽ. vbi
plene & respondet similiter contrariis, & rur
sus in Motiuis 1573. die 10. Decẽb. Gozad.
cõs. 80. & ita per duas cõformes fuit obtentũ
Pistorii iudicante D. Blasio, & confirmante
D. Amato.

Et licet horum aliqui fuerint sibi parum
constantes in hoc articulo, his tamen dem-
22 ptis (vt † demi debere monet Aym. cõs. 116.
in fin. Dec. cõs. 259. col. 3.) adhuc prævalent
numero, & auctoritate non minori, qui pro
hac parte inclinarunt. Ita vt hanc esse cõem
opinio-

opinionem facile teſtatus ſit Thob. Noni. in dicto conſ. 90. & Paulotius in dicto ſuo voto & crebriorem eſſe dixerunt ijdem Domini huius Rotę in præcitatis motiuis.

A qua in iudicando nobis non viſum fuit recedere propter diſtinctionem illam Ruin. in conſ. 132. Tum quod in eodē caſu habeat de directo cōtradictorē Deci. d. cōſ. 386. (licet vtrumque admiremur tamquam duo iuris luminaria propter eminentem & eccellentem eorum ſcientiam) tum quia comperimus plures qui in caſu prohibitionis factę per verbum non poſſit eius opinionis fuerunt, vt prohibitum ad tempus non dicatur permiſſum poſt tempus; vt fuit in caſu Sozzi. Iuni. d. conſ. 130. in eadem facti ſpecie Thob. Noni. d. conſ. 90. ſimiliter in deciſ. Pedemonta. 85. ac etiam in vtriſque motiuis huius Rotę ſupracitatis, vltra Deci. in. d. conſ. 386. & ſic non aliter facta diſtinctione in dicto verbo non poſſit, vel prohibuit, dixerunt huiuſmodi prohibitionem ad tempus, extra tempus in permiſſionem non reſolui ſed remanere in puris terminis iuris communis.

Præterquam quod in caſu Rui. aderat pon
23 derabilis dictio † niſi cuius virtus eſt ſequentia ponere, & denegata concedere vt ibi per eum, quæ non adeſt in caſu iſto.

Quod ſi ad limites verborum in hac facti ſpecie argumentum a contrario ſenſu ſumēdum ſit ad eruendam permiſſionem; vtiq; ſic proprius procedet, videlicet teſtator prohibuit alienationem ſine conſenſu tutorum vſque ad trigeſimū annū, ergo intra d. tempus cum licentia tutorum permiſit.

24 Nequę † enim eſt veriſimile quod teſtatrix quæ tot ſubſtitutionum gradus excogitauit in ſuo teſtamento voluerit illico ſuam ſic prę ordinatam diſpoſitionem hæredis arbitrio ſubuertendam reponere, qui ſi nollet quicquā vocatis relinquere minime cogi potuiſſet l. ſub hac conditione. ff. de actio. & obliga. Pariſ. conſ. 55. num. 16. lib. primo.

25 Fideicommiſſa † enim iniuncta non cenſentur in dubio reuocata. Cephal. conſ. 67. num. 4. & 267. maxime in continenti l. nam ad ea de cond. & demon. Iaſ. in l. ſi pluribus de leg. primo. Niſi verbis expreſsis id fiat Sozzi. conſ. 31. num. 9. lib. 4. & conſ. 113. num. 1. lib. 3. Sozzi. iunior. conſ. 130. num. 6. lib. 1.

Quemadmodum etiam parum iuri con-
26 uenire credendum erat, quod † inducta ad vnum finem, videlicet quod prohibitio alienationis alias confirmatoria & augumentatiua fideicommiſſi contrarium effectum pariant infirmationis, & relaxationis l. proculus cum ibi nota ff. de vſufruct. Bart. in l. donationes. §. ſpecies. ff. de donatio.

27 Ex † diſpoſitione enim negatiua non reſultat affirmatiua ex vi argumenti a contrario ſenſu ſecundum Bal. in l. 2. C. de cond. inſert. l. titia. §. fin. l. ex facto la prima de hæred. inſti.

Maxime in materia vltimarum voluntā-
28 tum in qua † non licet arguere a contrario ſenſu ad derogandum expreſſe diſpoſitis per teſtatorem, vel ad correctionem alterius partis teſtamenti, vt hic accidiſſet Alci. conſ. 78. lib. 9. num. 3. & optime videbantur facere deciſa per Deci. in conſ. 38. vbi in ſimili prohibitione alienationis ſine licentia quorundam, non ſumitur argumentum a contrario ſenſu ad permiſſionem cum licentia in derogationem expreſſe diſpoſitorum per teſtatorem.

Nec ob. l. pater fili. §. fundum de leg. 3. quia id ibi procedit quia teſtator poſt d. tempus nihil diſpoſuit, & ideo remanebat in diſpoſitione iuris communis, ſed hic ſubintrabat prouiſio legis ex præſumpta voluntate teſtatoris prohibentis alienationem ad fauorem fideicommiſſariorum vocatorum, & ita videtur eſſe de mente Bar. ibi dum exponit illa verba textus. Ita enim fiet, vt fundus de nomine veſtro numquam exeat, & ita reſpondent huic obiectioni DD. Auditores in dd. motiuis 1571. Vbi etiam reſpondent cæteris contrariis ad quæ nos remittimus ne eorum dicta tranſcribamus.

Nec obſtat quod dicit de fideicommiſſo quod ſit onus odioſum, & quod non ſit præſumendum quia quicquid ſit antequam in-
29 ducatur tamen † poſtquam eſt inductum non eſt odioſum, vt tradit Mantica. de conject. vlti. volunta. lib. 7. cap. 1. num. 37. præ-
30 terquam quod † illa propoſitio de fideicommiſſo quod ſit odioſum potius quam fauorabile non eſt expedita, & poſt multos hinc inde allegatos contrarium firmat Marzarius de fideicom. in prima par. quęſt. 1. de quo late. Mantica in d. c. 1. Nec etiam eſt adeo fauendum hæredibus, vt aperta teſtatoris iudicia ſubuertantur.

Minus etiam obſtat quod expreſſa prouiſio teſtatoris faciat ceſſare tacitam legis, vt amplius non reuiuiſcat quia his reſponſum eſt a Paulo de Caſtro in d. conſ. 263. quod

cum dictę prohibitiones tendãt ad diuersos effectus, vna non tollitur per aliam & alias responsiones traditi Deci.d. cons.386.num.5.

31 Statim † enim quod fuit iniunctum fidei-
32 commissum fuit nata prouisio legis tacita, † & superueniens hominis prouisio nascituræ pręiudicat, non autem iam natæ Bal. in l.vbi adhuc col.7.C. de iu. dot. & per ista euacuatur alia consideratio Ruin.d. cons.132. in ratione dubitandi dum vult quod tacita legis cesset vsque ad 30. annum expressæ prohibitionis quia dormit interim tacita quę iam nata erat, & erat sine effectu durante expręssa, quę si cesset succedit tacita prohibitio numquam extincta.

32 Alias † fallentias ad d. regulam ponit Negusan. de pigno. secunda pars 4 memb. nu. 87. & alias ad casum nostrum accõmodant DD. in dictis motiuis 1571. & latissime Manfred.in d. tracta.de attẽta.lib.primo par.6.

Et per ista conclusum fuit contra possessores bonorum saluo iure Trebelle. & legitimę quatenus non sint consumptæ pro vt in sententia, &c. Et ita alias fuit iudicatum semel dum essem iudex pro Rep.Senensi in Ilcinea tunc residẽte, & rursus in agro Piceno dum essem Auditor Illustr.& Reuer. f. m. D. Cardinalis Sfortię legati generalis S. R. E.

In eadem facti specie fuit dubitatum etiã
33 † an d. prohibitio ad tempus teneret etiam respectu legitimę, & trebellianicæ ita quod durante d. tempore detrahi non possent.

Et videbatur dicendum non tenere,stante priuilegio legitimæ de iure naturæ debi-
34 tę † quę sine mora dilatione, vel alio grauamine debetur l. quoniam in prioribus C. de inoff. testa.Rui. cons. 127. num.3. lib. 3. Paris. cons.100. nu.20.lib.1. Docto.in l.in quartam ad l. falcid.

Maxime si prohibitio apponeretur fauore fideicommissariorum, tunc enim respectu hæredis esset onus per quod minueretur legitima l. fęminæ.§.illud. & §.fin. C. de sec. nup. Aret. cons. 19. col. 2. num. 3. ver. sed remanet.

35 Et † licet non generaliter facta prohibitio sed ad tempus fauore prohibitorum teneat, & non reiiciatur tamquam onus sed fauor reputetur veluti si fiat minori 25.ann.secundum Castren. cons. 264. col. 2. lib. 2. Areti. d. cons. 19. num. 5 Ias. in l. filius fami.§. dini. de leg. 1. col.6.Ioan.dilec. de arte testan. in tit. de vari. testa. præcep. caute. 2.num.4. Thom.Ferret caut.35.cum cõcor.per Anto. Gab. de legitima. concluf.prima num.vigesimo & seq.

36 Id † tamen videbatur concedendum si constaret de imbecillitate, & ætate minorum, vel maiorum hebetum tamen,seu prodigorum, vt tradit Rolan.cons.98. num.12. lib.2. Areti.d. cons.19. num.7. versic.item si
37 ponamus,† secus vero forte dicẽdũ esset in dubio, vt erat in casu isto vbi fit prohibitio vltra minorem ętatem 25. annorum absque eo quod de imbecillitate prohibitorum appareat vnde Areti. d.cons. 19.sub nu.7.concludebat quod in tali casu prohibitio non teneret respectu ligitimæ quia tunc modus, & prohibitio posset se habere ad vtrumque, videlicet ad onus,& ad fauorem & in dubio pro onere reputãdum, & sic reiciendum de legitima.

38 Verum † reprobata Aret.opinione DD. inclinabant prohibitionem hanc vsque ad 30.
39 annos etiam respectu legitimæ tenuisse, vt † ex commune opinione alios referens tradit Roland. d. consil.98. num.25.Ferret.d.caut. 35. Anto.Gab.vbi supra,& dicit Ferret.quod
40 † talis dilatio in dubio censetur apposita in fauorem filii non autem in grauamen cum nemo alius capiat pro filio melius consilium quam ipse pater, vt late tradit Manfred. de attenta.libro primo in sesta par. num. 5. sed super hoc articulo non fuit opus aliquid firmare, quia partes inierunt concordiam.

SVMMARIVM.

1 *Nominatio in actionibus personalibus non eximit nominantem a iudicio.*
2 *Nominatio an concedatur in actionibus realibus.*
3 *Extraiuditialis denuntiatio non inducit malam fidem num. 20.*
Denuntiatio extraiuditialis non constituit quemquam in mala fidem num. 20.
4 *Colonus & operarius an teneatur credere cuilibet denuncianti.*
5 *Colonus & operarius vicinus præsumitur scire confines.*
6 *Operarius an teneatur inuestigare quis possideat nu.10.*
7 *Operarius excusatur ratione mandati.*
8 *Operarius, colonus & similes excusantur ob ignorantiam.*
9 *Sententia lata contra commu. opin.est iniqua sicut lata contra legem.*
10 *Operarius non tenetur facere diligentiam de possessore.*
11 *Dubitans ignoranti æquiparatur.*
12 *Dubitans dicitur esse in bona fide.*
13 *Credens nobili viro excusatur.*
Credulitas iusta causatur ex dicto boni viri.
14 *Denuntiatio a non habente ius denũtiandi sperni potest.*

15 Pro-

15 *Protestatio non habentis ius non afficit.*
16 *Dolus vbi requiritur non sufficit nimia credulitas.*
Credulitas nimia non æquiparatur dolo.
17 *Temeritas culpæ non dolo æquiparatur.*
18 *Temeritas aliqualiter excusabilis non punitur.*
19 *Temeritas si quando punibilis sit, pœna extraordinaria punitur.*
20 *Extra iudicialis denuntiatio an inducat malam fidem.*
21 *Denuntiatio extra iuditialis vt viatore & villico facta non attendenda.*
22 *Denuncianti extraiudicialiter non credendum, nisi de veritate denunciatorum doceat.*
23 *Status medius non inducit malam fidem.*
24 *Mala fides recuperatur ex superuenientia certitudinis.*
25 *Mala fides ex conscientia dubia non causatur.*
Conscientia dubia malam fidem non generat.
26 *Operarius scienter laborans in alieno solo punitur.*
27 *Laudatio & nominatio non fit nisi in rebus mobilibus & immobilibus.*
Nominatio, & laudatio fit in mobilibus & immobilibus.
28 *Nominans, & laudans an possit postea comparere in iudicio, & ad quid.*
29 *Nominatio eximit nominantē a iuditio tam possessorio quam petitorio.*
30 *Nominatio non datur in personalibus actionibus.*
31 *Nominatione dicitur finita instantia quoad nominantē.*
32 *Dolus non præsumitur.*
33 *Mandatum conductoris excludit dolum in operario.*
Operarius excusatur propter mandatum conductoris.

ARGVMENTVM.

De operario conducto ad laborandum an & quando excusetur propter mandatum, & an, & quando nominando & laudando mandantem eximatur a iuditio contra eum intentato, &
De nominatione, & laudatione in quibus casibus permittatur.

DECISIO CL.

REVOCABATVR in dubiū ex rescripto Serenissimi Magni Ducis in gratiam D. Ioannis Baptistę Capponii emanati sententia D. Potestatis lata ad fauorem D. Ioannis del Caccia, & contra Iacobum del Padouano.

Conquestus enim fuerat D. Ioannes de Iacobo eo quod in bonis a se vt prætendebat possessis arbores succiderit & ligna fecerit, per quem actum incidendi, vis quædam inquietatiua fieri dicitur l. nam & si ramos, & l. denique. §. arbores. ff. quod vi aut clam.

Ab huiusmodi quærela Iacobus sese defendēdo dicebat quod vti operarius & mercenarius conductus a Capponio præmissa fecisset. Qui quidem Capponis sic nominatus & ab ipsomet querelante citatus comparuit & suscipiendo in se iudicium dedit suas defensiones, & capitula cum inductione testium subinde examinatorum.

Tandem D. Potestas condemnauit operarium ad emendationem damni & in pœnam statuti, vna cum expensis, reseruando eidem iuria talia qualia aduersus d. Capponium, &c.

Quærebatur in reuisione huius sententiæ an iste pauper operarius iure, vel iniuria condemnatus exstiterit.

Et pro iustitia sententiæ allegabatur in terminis decisio Castren. in cons. 470. ad primū lib. 1. vbi concludit damnum dantē non obstante aliqua bona fide, vel alterius mandato, vel licentia aut nominatione de alio facta teneri ad emēdationem damni illati, eumq; habere tamen regressum pro conseruatione suę indemnitatis aduersus mandantem, seu conductorem qui eum decepit, neque ex
1 nominatione seu laudatione excusari, † quia nominatio & nominati iuditium in se susceptum non eximit conuentum a iudicio contra ipsum instituto in actionibus personali-
2 bus, † secus forte in realibus l. actionum genera. §. 1. ff. de actio. & ob. tradit Rebuff. super constitu. regi. in tit. de dilatio. artic. 2. glo. 1. num. 25. Vbi limitat respectu informandi de suis iuribus, non ad hunc effectum admittitur nominatio etiam in personalibus, idem Rebuff. in d. glo. 2. num. 18. & artic. 4. glo. 1. num. 7. & artic. 5. glo. 1. num. 8 Sozz. in cap. quoniam frequenter. §. quod si super num. 19. extra, vt lit. non contesta. Bal. in cons. 446. lib. 3. parum sibi constans cum contrarium dixerit, & forte melius, in cōs. 144. lib. 1.

Quiquidem operarius ex alio nec mandati neque nominationis præsidio tutus videbatur quasi dolo non carreret. Nam fuit prę monitus a colono D. quærelātis ne fines, a se ostensos egrederetur pro tunc destitit ab opera incidendi, & postea in die sequenti audacius ad incidendū reuersus præscripto s
3 fines prosiliit, & licet † extraiuditialis denuntiatio non constituat aliquem in mala fide l.
4 fin. ff. pro emp. † tamen facta colono & operario videtur inducere saltim doli præsumptionem ea ratione, quia quemadmodum operariorum bona fides, & credulitas quæ eos excusat est fundata solum in dicto conductoris

ductoris simplici, ita ex simplici alterius alteratur cum nulla ratio suadeat credendi magis vni quam alteri ita de communi opinione testatur Deci. in l. velle col. fin. ff. de reg. iur. vbi respondet contrariis in contrarium adductis per Alexan. in l. de pupillo §. nunciationē. ff. de op. no. nū. refert & sequit Barthol. Theggius in tract. crimi. in 10. parte nu. 37. Arri. Pinell. in aut. nisi. C. de bo. mat.

5 Quod maxime procedit in operario † vicino propter prę sumptam scientiam rerum vicini Corne. consi. 94. num. 11. lib. 3. vel alias in loco esset publica fama scientiæ præsumptę inductiua Deci. d. l. velle. col. fin. Bal. d. cons. 446. Carreri. in pra. cri. §. homicidium. num. 106. late Plot. de in lit. iuran. §. 49. num. 27. versic. & idem. quæ omnia concurrere dicebantur in isto operario, qui denuntiatus re integra antequam intrasset ad incidendū acquieuit, & postea ostensos fines trangressus, dolosus reputandus erat Deci. d. l. velle. sub num. 3. versic. sed responderi. Plot. vbi supra, Bar. & alii relati a Carrerio in loco præcitato, Rolan. a Valle cons. 52. num. 22. lib. 1. Pinell. in d. aut. nisi num. 14. vbi de communi opinione quod denuntiatio extraiudicialis afficit maxime facta ante actum.

6 Prę terquam secūdū Bal. in d. cōs. 446. † ℣ operarius iste tenebatur inuestigare, quis possideret dd. bona, & fuit in culpa Rolan. d. cōsil. 52. num. 5. & sic non debuit temere ad iniuriam prosilire.

Cum itaque istius operarii bona fides foret interrupta per denuntiationem, vel saltim reddita dubitabilis, debebat in statu sic dubio ab opere desistere, vt prima vice fecerat, donec inter dominos de possessione iudicaretur.

Ex aduerso cōtra sententiam in promptu
7 stabat communis, & recepta cōclusio † quod operarius in solo alieno, seu ab altero possesso laborans excusatur, & mandans tenetur ad damnum ita post glo. determinat Bar. in l. in rem actio. §. tignum. ff. de rei vēdi. & pulcre Bal. in cons. 144. lib. 1. & testatur Ias. in d. §. nunciationem. col. 4. num. 7. Deci. in d. l. velle. Rolan. cons. 53. num. 6. lib. 1. Plot. in loco sæpius allegato, Sozz. cons. 54. num. 23.
8 lib. 4. † Et hoc est regulare quod operarii, laboratores, coloni, & similes propter ignorātiam, & credulitatem excusantur, vt passim Doctores affirmant in præcitatis locis, & tradit Prat. Papi. in for. libel. de turba. possessio. Menoch. de Arbitra. lib. 2. cent. 4. casu 354. & de reti. possessio. in 3. remedio num. 314. & 625. cum seq. & 630. Natta cons. 72. num. 2. Faciunt enim isti ratione proprii exercitii & artis suę & habent præsumptionem ignorātiæ pro se, maxime si nominēt auctorē a quo mandatum habuerint.

Vnde stante supradicta communi sententia D. Potestas pronuntiando contra cōnes
9 traditiones inique fecisse dicitur † cum paria sint iudicare contra legem, vel contra cōmunem opinionem, Rip. in l. damnū. §. hoc iudicium nūm. 107. ff. de damn. infect. Contard. in l. 1. in 9. limita. num. 54. & seq. C. si de momen. possessio.

Nihil refragantibus in contrarium Castrē. & Bal. supra citatis, ille in cons. 470. lib. 1. iste vero in cōs. 446. lib. 3. quia hic multum elegāter consuluit pro operario in cons. 144. lib. 1.

Ille autem loquitur in casu longe diuerso ab isto qui fundatur in glo. d. §. tignum. Nā in casu Castrensis non requirebatur dolus nec mala fides, vt hic vltra quod decisio Castren. fundatur in æquitate naturali, vt illi locatores operarum teneantur ad damna ratione vtilitatis inde perceptæ ex pascuis, secus est in casu isto vbi operarius non abstulit ligna neque vtilitatem aliquam inde percepit.

10 Nec culpæ † operarii est ascribendum ℣ non fecerit diligentiam perquirendi possessores bonorum, vt placuit Bal. quia idem Bal. contrarium firmauit in d. cons. 144. in fin. dicens operarium ad id non teneri quia maius tempus impenderet in perquirendo quam in laborando. Vnde dolus non arguitur nec culpa in eo qui non facit id ad quod non tenetur vltra quod culpa fuisset leuissima, vel non attendenda, vel non ordinaria pœna punienda, vt dicit Bal. ibi. & ad Rolan. d. cons. 52. num. 25.

Quemadmodum nec attendenda videbatur allegata fama, & vicinitas quia non probata, vt probanda erat in actis. Corne. cons. 250. lib. 1. Plot. d. §. 49. num. 27. propè finem.

Similiter quantum ad dubietatem operarii ex denuntiatione causatam retorqueba-
11 tur argumentum, † quia dubitans ignoranti
12 æquiparatur l. manifestissimi. §. sin autem. C. de furt. Dubitans † enim dicitur esse in bona fide, & doli expers, eique parcitur sicuti ignoranti indulgetur, Aymo. in cons. 8. num. 10. Natt. cons. 315. num. 13. Menochi de arbit. iudi. lib. 1. quæst. 75. num. 7.

Qui-

Quinimo reditus illius operarii ad opus continuandum videtur eum magis excusare a dolo & culpa, quasi certior factus a conductore repetito mandato reuersus sit ad incidendum, credidit enim Nobili viro & in nõ prohibitis operas suas impẽdebat pro victu
13 parando † & ex dicto unius Nobilis & digni viri causatur bona fides & iusta credulitas inquit Bald. in cap. sanctorum de præscrip. glo. in l. titio fundus de cond. & demon. quam late exornat Tiraquel. de mitiga. pœna. causa 51. nu. 26. & seq. Rolan. cons. 51. nume. 9. lib. 1.

Ita quod non videtur de nimia credulitate arguendus si credens Nobili viro simplici denunciationi vilissimi villici non acquieuit
14 quem † impune spernere potuisset tamquã sine iure denunciantẽ l. si maior. C. de rescin. vendi.

15 Protestatio enim † ius protestandi non habentis non afficit dicit Bart. ibi.

Et dato quod operarius fuisset suis cordẽ & nimis credulus, adhuc in casu de quo agitur dolum requirente non videbitur iure cõ
16 demnatus, † quia vbi dolus requiritur non sufficit nimia credulitas secundum Angel. in l. mariti. §. plectitur. ff. de adulte.

Nec etiam sustineri posse videbatur sen-
17 tentia ex capite temeritatis quia † temeritas culpæ (ne dum dolo) non asscribitur lasc. in
18 l. videamus, nume. 6. de in lit. iura. † Quæ vbi sit aliqualiter excusabilis quatenus pu-
19 nitur Bero. in cons. 187. in fin. li. 3. † Et quę quando puniri contingat non paulori, sed extraordinaria pœna corripitur Iaymo. in cõsil. 46. nume. 10.

20 Præterea † ad id quod dicebtur ex denũciatione extrajudiciali induci talam fidem maxime si fiat re integra & antencisionem, argumẽ. l. pen. ff. de vsucap. præmpt. & de cõmuni opinione refert Arri. Phell. in auc. Nisi nume. 14. C. de bon. mate. respondebatur id forte procedere si fiat a habente interesse ex l. si maior 25. C. de escin. vendi.
21 non † autẽ a villico & viatore, vt placet Soz. in cons. 54. num. 31. lib. 4. rationibus ibi per eum assignatis, vel dici potest contrariũ verius esse ex his quæ tradit idẽ Inell. ibi. nu-
22 me. 15. per l. si quis inficiatus. de posi. † vbi quis non tenetur credere nunanti nisi doceat de veritate eorum quæ nunciãdo dicit cum credulitas improbetur. Præterquam quod d. communis opinio vietur stare pro operario qui re non integra ante locatas operas, sed in actu incidendi fuerit denunciatus, quem si forte denunciatio titubantẽ & dubium reddidit, non ideo dicitur in mala fide constitutus licet fortẽ nec etiam in bona perseueraſſe, sed inter vtrumque nec
23 in bona nec in mala, † & status medios non inducit dolum, tum quod ab initio fuerit in bona fide, tum quia superueniens denuncia tio etsi bonã fidem conturbasset, nõ tamen in malam commutauit, quia nõ supervenit certitudinarie. Immo melius informatus a
24 conductore & certior redditus † illa mala fides seu non bona fides medio tempore superueniens fuit recuperata ex d. certioratione arg. no. per Bar. in l. naturaliter, colum. 3. de vsucapio. & per Balb. de præscrip. 3. par. 6. par. prin. 2. q. d. 3. par. prin. nume. 3. & nume. 7. sit ideo dicebat Bald. in cap. si diligẽ-
25 ti de præscrip. † quod conscientia dubia nõ generat malam fidem cum dubius in conscientia non dicatur facere contra conscientiã nisi postquam innotuit veritas Bald. in cap. fi. col. 3. de consue. Alias sufficit bonam fidẽ adesse a principio Balb. d. 2. q. princ. 3. par. princ. 6. par. prin. nu. 7.

26 Verum † ne dum videbatur constare operarium hunc dolosum fore tamquam scientem rem in qua laborabat esse alienam Menochi. de ret. possess. 3. remed. num 618. sed nec etiam apparebat bona illa esse possessa ab ipso querelante, quod erat præcipimm & necessarium ad obtinẽdum in huiusmodi iudicio. l. 1. §. fi. vbi Bar. nu. 18. ff. uti possi. Sozzi. d. cons. 54. Bar. in l. 1. C. uti posi.

Et ideo vt dicebat in puncto Soz. d. cons. 54. col. fin. in fin. non videbatur quo nã modo potuerit condemnari iste operarius cum in eo dolus non adsit.

Immo D. Iudex noluit super hoc pronunciare an a querelante vel conducente operariũ bona essent possessũ dum absoluit nominatum adiecta causa, quia his cum eo non erat contestata.

Cęterum ad illud de nominatione nõ admittenda in personalibus actionibus (lauda-
27 tio † enim & nominatio non fit nisi in rebus mobilibus & immobilibus, teste Rebuff. de dilatio. artic. 2. gloss. 1. nume. 18. Sozz. in c. quoniam frequenter. §. quod si super nu. 15. 16. vt lit. non cont.) Videbatur decisio in terminis in contrarium per Sozzi. d. §. quod si super nu. 22. vbi firmat in causa damni dati locum esse nominationi, & nominato non comparente nihilominus præsens condemnabitur

nabitur cum vterque teneatur, vt ibi per eũ & sic comparente nominato nominans erit dimittendus qui non tenebatur amplius stare in iudicio & porrecto libello contra nominatum comparentem (ex iam porrecto contra nominantem non poterat nominatus cõdemnari) causa contra nominatum erat agitanda.

Et vlterius contra sententiam allegabatur Decisio Sozzi. iunio. in cons. 46. lib. 1. Vbi concludit in casu villici & laboratoris conuẽti rei vendicatione per solam nominationẽ domini iudicium cum eo intentatum ipso iure dici extinctum & finitum ex mente Ange. in l. 2. C. vbi in rem actio. & Salice. ibi in 2. nota.

Quicquid igitur post nominationem fit contra nominantem extra instantiam & a iudice declinato videtur factum.

Nec per vlteriores cõparitiones post nominationem per nominantẽ factas dicitur iudicium iã extinctum durare, quia illa perseuerantia coram d. Iudice nõ proueniebat ex pœnitentia nominationis, vt is pœnitẽs velit iudicium recusatum in se continuari, sed ideo comparebat, vt stante sua nominatione & nominati compariti one ipse nominãs per pronunciam D. Iudicis a d. iudicio dimitteretur, quia D. Iudex adhuc remansit Iudex in absoluendo illum ab obseruatione iudicii, non autem in cõdemnando, vt fecit.

Et licet Specul. in titu. de Primo decreto,
28 nume. 18. vers. quid si nominans, † dicat nominantem posse comparere in iudicio, non tamen dicit litem cum eo durare, nam potest comparere vti defensor nominati, vt declarat Sozzi. ibi, uel ex abundanti cautela ad obtinendum declaratoriam iudicij ipso iure quo ad eum per nominationem extincti.

DD. dixerunt bene recursum & nulliter iudicatum per D. Porestatem assumendo vocem illam nulliter in eo sensu quo plerumq; accipi solet a Iureconsultis, vt in l. scire oportet. § fi. & in l. qui testamento, & ibi Bald. ff. de excusa. tuto. Vanti. de nullit. coram quo pro. poss. nu. 5.

Ea potissimum ratione moti quoniam Iacobus operarius accusatus ante litem contestatam nominauit Capponium autorem & mandatorem qui nominationem acceptauit, comparuit & ad suas defensiones propositas fuit admissus, vnde erat abstinendũ ab
29 operarij condemnatione stante † nominatione susceptæ quæ eximit nominantem nõ solum in petitorio, sed etiam in possessorio iudicio, vt not. docto. in d. l. 2. C. vbi in rem actio. & in d. cap. quoniã frequenter. §. quid si super, & de commu. opinione Sozzi. in l. rem quæ nobis q. 10. in fin. de acquiren. possess. Plot. de in lit. iur. §. 49. nume. 27. in fin. in 6. limit. Menoc. de recuper. possess. 15. remed. numero 484. & in possessorio sic alias fuit iudicatum in hac Rota die 28. Ianuarij. 1560.

30 Et licet in materia damni dati † & aliis personalibus actionibus quibus qui ex delicto proprio in ius vocatur quantumcumque de mandato alterius patrato non sit locus nominationi declinatiue, sed instructiue & informatiue Bald. dicta l. 2. colum. 3. 4. 7. Soz. d. quæst. 10. & d. §. quod si super num. 114. 117. 139. & eadem Rota Florentina 23. Iunij 1552. causa tamen ista, vel non erat eiusmodi, silua existente cedua qualis erat ista iuris præsumptione: Calcan. consil. 100. nume. 4. sed ad ea interdicta pertinebat quę in rem scripta dicuntur in quibus locum habet nominatio Sozin. d. §. quod si super nume. 116. præsertim susceptæ nominatione Plot. d. §. 49. nume. 27. ita quod vel fuisset opus non actione cõtra nominatum secundum aliquos in d. l. 2. & in d. §. quod si super Natta consil. 324. nume. 1. Vrsil. in addit. ad Affli. decis. 217. nume. 2. Vel saltim prima erat repetenda Deci. cons. 62. nume. 4. Sozzin. d. §. quod si super nume. 126. licet Alberi. in d. l. nouam dilationem non sufficere affirmat. Quorum neutrum cum hic non fuerit factum, vel nulla fuit dicta sententia,
31 quæ † propter finitam instantiam cum accusato per nominati susceptionem contra nominantem proferri non debuit Sozzin. d. §. quod si super, nume. 126. & Sozz. iun. dicto cons. 46. nme. 9. & cons. sequenti, lib. 1. vel si erat talis vt solum nominatio ad instructionem prodesset secundum Menoc. d. remedio 3. nme. 207. de retin. possess. alia ex parte laboraat sententia, videlicet ex notoria iniquitat, quia cum Iacobus dolo careret non potrat condemnari ut condemna-
32 tus fuit. † Dolus enim non erat præsumendus. l. dolum. C. de dolo. Menoch. d. reme. 3. nume. 61. maxime in operario qui artem suam exerens eam ad siluam cedua accomodauit Calcan. in puncto. d. cons. 100. nume. 8.

Et sic omia bona fide gesta dicuntur ab operario

operario glo. communiter recepta in d. l. in rem. §. lignum. etiam Bart. ff. de rei vendica. quam pro colonis & operarijs, vt non quæant de turbata possessione accusari, notat Ange. ibi, nume. 2. qui respondet ad text. in auc. vt omnes obed. prin. & aduertit Calca. d. consil. 100. nume. 2. & Bald. in l. non ideo vbi etiam Sali. nume. 5. C. de accusatio. Rip. in cap. 2. de iudi. nume 41. & illam glo. communem dixit Sozi. d. cons. 54. nume. 23. Vrsil. in addi. ad Afflict. decisio. 217. nume. 3. Plot. d. §. 49. nume. 27. Ias. in l. de pupillo. §. nunciationem de op. no. nunc. quæ procedunt etiam in operariis mercennariis, vt in
33 dd. locis. † Quod autem mandatum conductoris præstet bonam fidem operarij & dolū excludat respondit Feli. in cons. 24. Dec. in d. l. Velle nume. 3. & seq. de reg. in. Menoc. d. 3. remed. nume. 314. Bald. d. consil. 144. Rui. consil. 122. nu. 12. lib. 5.

Et sic cum bono iure huius operarij imponitur finis decisionibus celeberrimæ Rotæ Florentinæ editis per M. Dominum Hieronymum Magonium nobilē Vrbeuetanum eiusdem Rotæ Auditorem & in hac vtriusque iuris multa messe insignem operarium ad laudem omnipotentis Dei, & Beatæ Mariæ Virginis & omnium vtilitatem, &c.

FINIS.